

PRÓLOGO

La reforma operada al Código Penal Argentino mediante la ley 25.087 (BO, 14/5/1999), introdujo, como es sabido, una nueva regulación de los delitos contra el concepto tradicional de “honestidad”, pretendiendo con ello adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido más actual y acorde a la libertad sexual, abandonando la antigua terminología basada en cuestiones morales y/o religiosas.

Incluso debemos resaltar que durante la discusión parlamentaria previa a la sanción de la ley se sostuvo que: “una percepción de las agresiones sexuales acorde con el estado actual de nuestra cultura debe considerar el crimen sexual estrictamente como una injuria a la integridad física y psíquica y a la libre decisión de la víctima, y no una injuria a la pureza o castidad de ella, ni al honor de algún varón”¹.

Esta reforma de 1999 responde a una cierta concepción de la evolución de la sexualidad dominante, que se reflejaba en construcción lingüística de los tipos penales mediante la protección que se inserta en la esfera de la integridad y libertad personal, y cuyo contenido esencial son las facultades de autodeterminación sexual actual o potencial.

Esto significa, respecto a los adultos, que la orientación de los tipos penales se dirige a castigar conductas que obstaculicen la libre opción sexual, y respecto a los menores, que los tipos penales se orientan a la preservación de las condiciones básicas

¹ Antecedentes parlamentarios, Tomo 1999-B, La Ley, Buenos Aires, 1999.

para que en el futuro puedan alcanzar un libre desarrollo de la personalidad en la esfera sexual.

Ahora bien, el estado de desarrollo actual de la sexualidad humana en tiempos propios de la posmodernidad y la conectividad digital implica averiguar en qué forma el derecho penal continúa contribuyendo a reforzar los roles tradicionales que sexuales binarios vienen desarrollando en esta sociedad en base a la asignación de capacidades y cualidades que se les ha atribuido en función del género.

Y es justo desde esta perspectiva ver cómo el mantenimiento de estereotipos sexuales es donde se encuentran las causas más profundas de dicha desigualdad.

La funcionalidad del propio derecho penal es más que discutible cuando sirve a un modelo de control social segmentado. La “libertad sexual” es también –y sobre todo– un asunto de efectividad material, de información, de educación, de crítica a la violencia, de renovación cultural.

Ahora bien, el abuso sexual, en el sentido genérico del término, es un acto de violencia, de poder y de control, y este tipo de violencia constituye una violación a derechos humanos específicos como el derecho a una vida libre de violencia, derecho a una vida segura, el derecho a la salud y los derechos sexuales y reproductivos, entre otros.

Además de ello, afectan contra la dignidad de las personas, su vida, relaciones y familia; y los daños van más allá, pues una vejación de este tipo, deja secuelas físicas y psicológicas de efectos devastadores, tanto para las víctimas como para su entorno.

Y no deja de ser paradójica la reacción social, que reclama más represión, sustentada en discursos que justifican las posturas retribucionistas como única alternativa a estos hechos, y permite –y potencia– la difusión de una cultura de la sexualidad sobreestimulada desde sus poderosos medios audiovisuales.

Al hacer un recorrido histórico por la idea de sexualidad desde su genealogía en la era la industrial; se observa una forma de delimitar el conocimiento y control social; que se han ido perpetuando desde la época victoria inglesa hasta nuestros días.

Esta concepción epistemológica positivista respecto de la sexualidad tiende a comprenderla con una lógica mecánica equiparando el funcionamiento del cuerpo con una máquina articulada y en orden, en sí misma y con lo que le rodea. Por lo tanto, cualquier anomalía al orden natural del cuerpo, e implícitamente relacionado con la naturaleza, es concebida como enfermedad, patología o delito, que amerita la reparación de la parte afectada o el aislamiento, es decir el tratamiento carcelario.

No obstante, el foco principal de la sexualidad en la posmodernidad se centra en la diversidad sexual y las opciones como conductas reprobables, por cuyo objeto de estudio es núcleo y eje de los diversos ensayos elaborados por nuestra dogmática nacional que marca una forma de concebir la ciencia jurídica penal y en una determinada época.

Más allá de esta breve reflexión vayamos a la obra en sí. El primer acierto es reunir a un grupo de selectos juristas de todo el país que representan una diversidad pluralista de miradas sobre estas particulares modalidades delictivas.

Dentro de este panorama cambiante, aparece como interesante la propuesta de Federico Wacker Schroder a sentar algunas líneas directrices a partir de las cuales se reinterpreta el concepto de “inmadurez sexual” en el delito de estupro y particularmente la atipicidad en las relaciones libremente consentidas.

Ello se complementa a su vez, con el capítulo sobre el consentimiento como elemento de la cancelación de la punición elaborado por Javier Teodoro Álvarez, quien con solvencia se adentra en el límite de la sexualidad consentida a partir de un estudio de las legislaciones comparadas, jurisprudencia nacional e internacional como también el examen de nuestra propia legislación, la relacionarlo con la disponibilidad de un bien jurídico tan íntimo e indispensable para el desarrollo de la vida.

En este camino surge con fuerza actual la problemática de la prescripción; vemos el abordaje de la prescripción de la acción penal en materia de menores y su alcance, donde destacan los trabajos de Daniela Bianciotti, María Florencia Caminos Garay sobre la causal suspensiva para el caso de los menores víctima

de delitos sexuales a raíz de la reforma operada en los arts. 67 y 72 del Código Penal.

En ese sendero, aparte también las lucidas reflexiones de Carlos Caramuti y Matías Graña sobre los contornos de la disputa en materia de imprescriptibilidad por abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes al afectar derechos humanos de carácter supranacional y convencional.

Uno de los trabajos mas elaborados, como siempre nos tiene acostumbrados, es del Prof. Dr. Jorge Buompadre, con sus agudas reflexiones del alcance de la estructura normativa del delito de violación en el Código Penal argentino a partir de la disrupción de la reforma de la ley 27.352 al tipo penal del art. 119, y nos adentra –con exitoso rigor– en el dilema de la analogía legal existente en la actual redacción normativa entre penetración e introducción de partes del cuerpo y objetos.

No puedo dejar de mencionar la pluma de Rubén E. Figari, quien se adentra en dos capítulos en dos fenómenos complejos, a saber: a) la corrupción no sólo como una mera acción depravada sino por su corte psicológico que produce esa alteración en la psiquis del sujeto pasivo con la consecuente alteración de la sexualidad natural; y b) la promoción o facilitación a la prostitución que en estos tiempos se emparenta con la trata de personas.

En este apartado se aprecia un cambio en la redacción, quedando claro que el bien jurídico que se intenta proteger es la dignidad y la libertad de las personas, con independencia además de que la víctima sea extranjera o nacional.

A su vez el trabajo conjunto de Abelardo Martín Manzano y Rubén E. Figari que con destreza abordan la muerte ocasionada a la víctima como directa consecuencia del abuso, sea a causa de las violencias o maniobras efectuadas sobre su cuerpo, que por su gravedad tienen una reprochabilidad compleja en razones de prevención general, ya que la sanción prevista para tal suceso es la de prisión o reclusión perpetua, es decir, una pena equivalente a un homicidio calificado.

También encontramos la explotación sexual mediante la modalidad de la rufianería, de Agustín Roldán, que efectúa un

reparo sobre los alcances de algunos términos centrales como la explotación, el consentimiento, la vulnerabilidad y el derecho a la reparación de las víctimas.

El trabajo de Roberto Falcone (h.) y Lucrecia M. Bustos a partir del análisis la acordada N° 29.363, dictada por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza con fecha 15 de octubre de 2019, en la cual se buscó erradicar la terminología “pornografía infantil” del ámbito de ese Poder Judicial, reemplazándola por los términos “material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes (MASNNA)” y “material de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (MESNNA)” en todos los escritos y/o actuaciones judiciales que se tramiten en aquella jurisdicción.

Tal vez sea uno de los intentos para evitar que el material pornográfico infantil en Internet genere una estigmatización a las víctimas del delito previsto en el art. 128 del Código Penal, invocando en tal andarivel la guía de orientación terminológica denominada Guía de Luxemburgo, como propuesta para “modernizar” el lenguaje con el cual se hace referencia a diversos delitos que se realizan en internet para evitar imprecisiones que sólo ayuden a revictimizar a quienes los han sufrido o a confundir al público en general.

A la par aparece el excelso y brillante ensayo de Gustavo Eduardo Aboso, sobre el delito de distribución de pornografía infantil a la luz de la ley 27.436, quien con lucidez advierte los riesgos de equiparar ciertas conductas sexuales, con expresiones realmente graves de criminalidad organizada violenta, por caso, los actos terroristas o los delitos perpetrados por agrupaciones o asociadas ilícitas.

Uno de los trabajos que vale la pena su lectura es la elaboración es las “exhibiciones obscenas” de Jorge Luis Villada, dado que la imprecisión en la definición de los conceptos normativos, es evidente que genera serios inconvenientes en cualquier ámbito en los que se apliquen, sin riesgo de no vulnerar el principio de legalidad. Acerca de esta complejidad se sostiene la importancia de la cuestión en el derecho nacional, a que el núcleo significativo de los arts. 128 del Código Penal están expresamente dado

por el concepto de obscenidad, debiendo el intérprete desde la perspectiva dogmática atender a esta noción en forma evolutiva.

El profesor Villaba efectúa una contribución adicional en un acápite aparte donde desarrolla un análisis exegético de los derechos de la víctima y la asociación de protección oficial o privadas sin fines de lucro de protección o ayuda a víctimas.

Por último, Alejandro Tazza nos introduce a la ley 26.904 promulgada en el mes de diciembre de 2013, incorpora al Código Penal argentino un nuevo delito que es conocido como *grooming*, de dudosa constitucionalidad.

Con gran versación nos analiza una figura que transita la historia del derecho penal, como el rapto, y que subsiste aún hoy en día para pasar a analizar el fenómeno del *grooming* ha tenido lugar en este último tiempo gracias al acceso masivo de las personas a la red de internet y debido al gran avance de las nuevas tecnologías.

En síntesis, la obra que prologamos por invitación del compilador, Abelardo Martín Manzano, contiene una cosmovisión actual y real del fenómeno normativo de los delitos contra la integridad sexual elaborado por los autores más lucidos de la dogmática penal argentina. Y su contribución radica en ser la antesala obligada de un debate político criminal a fin de determinar que conductas relacionadas con la sexualidad desviada merecen ser punidas, porque la falta de certeza jurídica –derivada de una falta de correspondencia con la realidad social– supone una innecesaria presión político criminal hacia los tribunales de justicia, que terminar tratando de evitar la vulneración de los mandatos de *lex certa* y *lex stricta*.

Horacio J. Romero Villanueva