

CARLOS A. CORNAGLIA

Director

ABUSO SEXUAL DE MENORES

Criminal Plaga

Marcelo ALTAMIRANO

Valeria Lorena MEDINA

Teresita del Carmen OLIVA

Delitos contra la integridad sexual

Políticas públicas. La violencia sexual

Diagnóstico de abuso sexual de menores

Ciberdelitos sexuales en menores

Pornografía infantil

La explotación sexual comercial infantil

La violencia familiar

Prólogo de

Hilda Marchiori

Alveroni
Ediciones

Abuso sexual de menores
Criminal plaga

Sobre el autor

Carlos A. Cornaglia: (1944, San Francisco, Córdoba), médico, político y escritor. Egresó de la Universidad Nacional de Córdoba en 1968 ejerciendo la medicina en los hospitales de Urgencia, Córdoba y J. B. Iturraspe. Fue profesor de la Escuela de Enfermería del Instituto FASTA y la Escuela Emilio F. Olmos. Discípulo del Prof. Dr. Leo Lencioni, egresó del Curso Superior de postgrado en Medicina Legal de la Facultad de Medicina de la Universidad de Rosario con el título de Médico Legista, y fue designado médico forense de los Tribunales de la Quinta Circunscripción Judicial de la provincia de Córdoba, con sede en la ciudad de San Francisco. Como hombre público desempeñó el cargo de Legislador provincial por tres períodos constitucionales, presidiendo la Cámara de Diputados de la Provincia de Córdoba entre 1995-1999. En su carácter de escritor es autor de los siguientes títulos: “Estudio médico legal del suicidio”, “La conspiración del silencio”, “Semblanza de cuerpito”, “Medicina aborigen de hispanoamérica”, “Martillo Roldán. Destino y honor”, y “Mártires y verdugos en el bicentenario”. En esta nueva obra “Abuso sexual de menores”, retoma el tema escabroso de la violencia sexual infantil, sobre el que ha vertido su vasta experiencia como especialista en Medicina Legal y médico forense. Sumando la colaboración de acreditados profesionales en la materia, Cornaglia despliega una visión integral y sistemática de las multiformes variantes que asume la victimización sexual de menores.

CARLOS A. CORNAGLIA
Director

ABUSO SEXUAL DE MENORES
Criminal Plaga

Marcelo ALTAMIRANO

Valeria Lorena MEDINA

Teresita del Carmen OLIVA

Prólogo de
Hilda MARCHIORI

Alveroni
Ediciones

Asesores editoriales

Armando S. Andruet (h)
Luis R. Carranza Torres
José Daniel Cesano
Manuel Cornet
Raúl E. Fernández
Edgar Domingo Gribaudo
Justo Laje Anaya
Julio C. Sánchez Torres
Guillermo P. Tinti

Cornaglia, Carlos A. (director) / Abuso sexual de menores. Criminal plaga / 1ª ed.

- Córdoba : Alveroni Ediciones / 2011

324 ps.; 23 x 16 cm

ISBN 978-987-643-074-6

1. Derecho Penal. 2. Abuso de Menores.

CDD 345

Fecha de catalogación: 14/10/2011

ISBN: 978-987-643-074-6

COPYRIGHT © 2011, ALVERONI EDICIONES

Duarte Quirós 631 - P. B., L. 1 - Tel. (0351) 4217842 (5000) Córdoba

alveroni@arnet.com.ar - info@alveroni.com

www.alveroni.com

República Argentina

Queda hecho el depósito que prevé la ley 11.723.

Se terminó de imprimir en la ciudad de Córdoba,
en el mes de noviembre de 2011.

*Homenaje a la infancia, plácida cuna
donde lo por venir se mece.*

“La niñez es la edad más perfecta
y del más seguro e imperturbable equilibrio,
porque:
ni el hambre, ni el abandono, el maltrato,
el mal ejemplo, la desnudez, la orfandad,
la enfermedad o la miseria
no tienen suficiente poder
para arrancar al niño de su beatitud,
de su invariable Nirvana
y de su milagroso equilibrio”...

“El niño es pureza y es flor,
y será armonía siempre”

Almafuerte

AGRADECIMIENTO

Visualizar la violencia sexual contra las personas menores de edad, desde el enfoque, integral y abarcativo, de las múltiples variantes en que se presenta el execrable fenómeno antisocial, es una tarea de gran envergadura que no comprende el resultado de una voluntad unívoca, razón que me obliga a expresar merecidos y justos reconocimientos.

Al apreciado amigo, Dr. Marcelo Altamirano, operador judicial de vasta experiencia en el tema, por el perseverante apoyo y estímulo brindado. Asimismo a la Dra. Valeria Medina, congratulo su eficaz colaboración en el presente y encomio las actividades académicas que efectuara. Valoro también la participación de la Dra. Teresita del Carmen Oliva, destacada militante de la lucha contra la violencia doméstica, por el aporte recibido.

A la Dra. Hilda Marchiori, cuyo prólogo anticipa este libro, nadie mejor acreditada para presentarlo, por la autoridad moral e intelectual que representa su dilatada labor en defensa de las víctimas que el delito ha truncado.

Al entrañable y talentoso retratista sanfrancisqueño, Oscar Fabricio Quaglia, por haber sabido plasmar en el diseño de contratapa, en patética imagen, la tragedia existencial que provoca el trauma psicosexual de menores.

Finalmente al Sr. Luis Alveroni y equipo editorial, por la confianza dispensada al haberse hecho cargo de la impresión de esta obra.

A todos ellos, mi más comprometido y profundo agradecimiento.

C.A.C.

PRÓLOGO

Sabemos, con gran preocupación, que en las últimas décadas han aumentado en el mundo, de manera notable, los comportamientos violentos. Se trata de una violencia caracterizada por el agravamiento de las modalidades delictivas y la vulnerabilidad de las víctimas.

Esta profunda preocupación ha conducido al Dr. Carlos CORNAGLIA al estudio de una problemática compleja y sumamente delicada, un trabajo que ha desarrollado a través del abordaje de las víctimas de Abuso Sexual Infantil.

Frente a este problema existencial-social surgen interrogantes, aparentemente inexplicables: ¿cómo es posible que un adulto agrede intencionalmente a un niño?, ¿cómo es posible que manifieste semejante insensibilidad, ante víctimas absolutamente vulnerables? Sin embargo, el asombro cede frente a los datos de la criminalidad, que señalan la clara paradoja entre mito y realidad, al mostrar la existencia de elevados índices delincuenciales contra los niños, las víctimas más frágiles e inocentes de la actividad criminal.

En efecto, los menores son vulnerables porque no perciben el peligro, porque no pueden defenderse y porque no alcanzan a solicitar la ayuda oportuna. Además de los niños, obviamente, el estado de vulnerabilidad aumenta cuando, a pesar de la mayoría de edad, los afectados poseen capacidades especiales, son ancianos valetudinarios, o bien han caído bajo la férula esclavizante de grupos delictivos u organizaciones criminales.

En estos delitos la cifra negra de la criminalidad es elevada, por las dificultades que surgen en las investigaciones, especialmente las originadas de la relación familiar entre el autor y su víctima, y por el estado de indefensión que caracteriza a la niñez.

En el abuso sexual a niños, los obstáculos para el conocimiento científico del proceso de victimización, potenciados por el silencio de las víctimas y por las gravísimas dificultades existentes para romper la urdimbre delictiva, son

factores que provocan un retraso de las pesquisas y las indagaciones criminales; por consiguiente, los factores mencionados conspiran contra la posibilidad de la prevención y la asistencia de los niños victimizados.

De allí el valor que representa la obra del Dr. Carlos CORNAGLIA, valor que se acrecienta por la escasa cantidad de bibliografía, relacionada sobre el tema, en cuestión, en América Latina.

Desde una perspectiva victimológica, víctima es la persona que padece un sufrimiento físico, emocional, social, cultural o económico, a consecuencia de un acto de violencia, producto, a su vez, de una conducta antisocial. Existe un antes y un después en la vida de las personas que han sufrido un hecho delictivo.

La victimización produce una fractura existencial, una conmoción personal, una situación traumática, con disminución del sentimiento de seguridad individual y también colectiva, porque el delito afecta profundamente a la víctima, a su familia y a la comunidad, tanto en lo social, como en lo cultural.

Las consecuencias delictivas se agravan en los niños, porque son seres indefensos y, especialmente, por las circunstancias que le otorgan impunidad al delincuente sexual. La observación del fenómeno delictivo indica que sus efectos aún no están suficientemente visualizados y asumidos en su verdadera dimensión existencial.

Las secuelas de un niño abusado pueden ser múltiples y la mayor de las veces son irreversibles. Se las observa de carácter físico, (lesiones leves o graves, algunas tan severas que ponen fin a la vida), o ser de consecuencias emocionales, difíciles de determinar, (las que dependen del profundo estrés y de la conmoción que produce la agresión sexual), tal es el caso del incesto, del abuso reiterado, de las violaciones y vejaciones prolongadas por años.

Son secuelas del estrés postraumático, exteriorizado como un trastorno o desorden de la personalidad por el trauma sufrido, de modo tal que la dificultad reside en: ¿cómo podemos determinar o prever sus consecuencias emocionales?, ¿cómo podemos medir los efectos psicológicos, que las amenazas de muerte y la coacción, provocan en un niño?, o ¿cómo podemos analizar el resultado de una violación, de un rapto o de un secuestro?

Las consecuencias repercuten en las relaciones interpersonales de las víctimas con su medio social. Los niños víctimas afrontarán graves problemas escolares en el aprendizaje y en la comunicación. Por cambios de roles y del funcionamiento social, el niño se sentirá marginado y quedará incapacitado, física y emocionalmente, como resultado de la ofensa sexual inferida.

Una de las derivaciones más graves que el delito de abuso sexual produce, es el silencio de las pequeñas víctimas, obstáculo que pone en riesgo la revelación y el relato de la acción criminal. Numerosos hechos de abuso sexual a niños, se revelan cuando han transcurrido años desde el momento de su producción y las víctimas se animan a romper el silencio, que en su tragedia exis-

tencial han venido soportando. Esto acontece cuando, los únicos testigos de la violencia en su contra, alcanzan la edad adulta y se vuelven capaces de verbalizar el relato de los sufrimientos padecidos, y logran superar el estado de angustia que les ha producido el silencio posterior, al haberles infundido mayor ultraje y desolación.

Obviamente los niños víctimas, en orden a su edad, a su incompleto e inmaduro desarrollo físico, psicológico y social, no comprenden la conducta del agresor, ni su metodología seductora, ni sus mentiras y engaños, menos aún su comportamiento agresivo o sus amenazas.

Con fina sensibilidad, el autor hace notar en cada página del libro ese desamparo y esa orfandad, y las graves consecuencias que los procesos de victimización sexual provocan en los niños.

Señala, además, las perversas metodologías usadas por los delincuentes sexuales de menores para consumir sus propósitos: la mendacidad, la manipulación, la seducción, la coacción y las amenazas. También observa la incapacidad que los abusadores tienen de reconocer su responsabilidad en los hechos que se les imputa, y la actitud de rechazo al tratamiento penitenciario, estigmas de su personalidad psicopática que los conduce a la reincidencia específica y agravada.

El libro plantea serios interrogantes sobre que tipo de sociedad y cultura permite esta tragedia, donde los niños son utilizados como objetos sexuales de conductas antisociales, cometidas por adultos portadores de severas psicopatologías. ¿Por qué, las personas encargadas y responsables del cuidado de los niños no pueden protegerlos? ¿por qué, la delincuencia sexual ha adoptado otras formas o métodos de acercamiento, que dan lugar a la aparición de nuevas variantes de victimización sexual de niñas, niños y adolescentes? ¿por qué, aún persisten las dificultades para el diagnóstico precoz del abuso sexual infantil? y, ¿por qué, tardamos tanto en prevenir, ayudar y asistir al niño víctima que ha sido sexualmente abusado?

En su valioso libro el Dr. CORNAGLIA analiza, con una aguda mirada integral, los distintos temas. Parte de un somero análisis del fenómeno de la victimización sexual de los niños a través de la historia.

Luego, examina la sexualidad humana, sus componentes considerados adecuados y sus anomalías o desviaciones. Después, en el capítulo central de la obra, aborda el Abuso Sexual a Menores desarrollando los aspectos conceptuales y las clasificaciones, las modalidades y el accionar de los abusadores sexuales, las denuncias, la criminología dinámica secuencial del abuso intrafamiliar. Además de considerar las cuestiones inherentes a la pericia médico legal, en la víctima menor de edad y en el victimario, detallando los distintos tipos de exámenes y procedimientos.

Los últimos cuatro capítulos se refieren a las problemáticas que podríamos considerar menos difundidas, o mal conocidas en nuestro medio, en los aspec-

tos victimológicos, médicos, criminológicos, jurídicos psicológicos y sociológicos, tales como el ciberabuso sexual a menores, los “cazadores” de niños por Internet, el ciberacoso moral, el voyeurismo digital, el tothing, la pornografía infantil y la explotación sexual comercial de menores.

Merecen también destacarse los capítulos específicos que abordan la materia jurídica, representando un valioso aporte fundado en la experiencia judicial forense cotidiana. Aporte sumamente ilustrativo y valioso, que nos ayuda a entender los bienes que el Derecho se impone tutelar en presencia de estos delitos.

De gran actualidad resulta el capítulo X, referido a la violencia doméstica, de absoluta vigencia en nuestro tiempo, emergente del fondo de la sociedad contemporánea y violenta que nos toca vivir, que ha sido desarrollado, con erudición y enjundia, por la Dra. Teresita del Carmen OLIVA.

El lector podrá comprobar que el libro del Dr. CORNAGLIA nos proporciona un mayor conocimiento y la pormenorizada descripción de las graves consecuencias de la victimización sexual infantil. Analizadas desde el ámbito de la Medicina Forense, con extremo cuidado, y observando cada aspecto de los temas tratados, se puntualizan las clasificaciones, los diferentes contenidos y argumentos en forma completa y exhaustiva, en un contexto de amena lectura, con información de suma utilidad para los profesionales que trabajan en estos delicados y angustiantes problemas sociales.

Uno de los aspectos más valiosos de la obra se refiere a los datos estadísticos actualizados, en relación a la incidencia del abuso sexual infantil, tanto a nivel internacional, como en nuestro país y en la provincia de Córdoba. Los índices expresados muestran el grado de victimización que sufren los niños en el mundo; a cantidad de nacimientos anuales, provenientes del vientre de niñas madres precoces; los millones de niños y adolescentes que viven en las calles, en las condiciones más miserables de pobreza, desamparo, ignorancia y marginación.

Naciones Unidas ha suscrito la declaración titulada: “Los principios de justicia para víctimas de delitos y víctimas de abuso de poder”, que constituye un documento trascendente, porque sienta las bases de la consideración de los Derechos de las víctimas de delitos, y de abuso de poder. Unos años antes, en 1989, la “Convención sobre los Derechos del Niño”, (Resolución 44/25), marcó las bases fundamentales de la protección de la infancia. Posteriormente, el documento: “Un mundo apropiado para los niños”, en 2002, ratificó el compromiso de: a) poner a los niños siempre en primer orden de prioridades; b) erradicar la pobreza; c) no permitir que ningún niño quede postergado; d) cuidar de todos los niños; e) proteger a los niños de la violencia y la explotación; f) proteger a los niños de la guerra, g) escuchar a los niños y asegurar su participación, h) proteger a la tierra, para los niños.

Normativas internacionales, junto con otras de igual importancia, que reafirman la voluntad del concierto de las naciones libres en la lucha por garantizar los Derechos Humanos de la infancia. Compromiso mundial plasmado en los documentos y tratados que Argentina ha suscrito y que nos hacen mirar con mayor esperanza el cumplimiento del deber que tenemos, como sociedad, de cuidar y proteger a los niños.

Esperanza que debe realimentarse en el permanente estudio e investigación de la realidad que viven los niños víctimas de la violencia y que el Dr. Carlos CORNAGLIA en su valioso libro señala y nos enseña, al destacar la necesidad y trascendencia, cada día más relevante, de profundizar la capacitación, y promover la adquisición de conocimientos de profesionales y operadores del área de la minoridad, para impulsar la prevención de la victimización de niñas, niños y adolescentes, sustentada en principios firmes e inalienables, capaces de construir un mundo sin violencia para todos los niños.

Hilda Marchiori

CAPÍTULO I

LA VICTIMIZACIÓN SEXUAL DE MENORES EN LA HISTORIA

Aunque la conducta sexual humana es inmanente de su condición biológica, en su determinismo influyen fundamentalmente factores sociales, culturales y económicos. Por lo que la sexualidad es un aprendizaje que se construye a través de normas que imponen las diferentes pautas y costumbres de cada tiempo y lugar habitado por el hombre. Bien afirma Federico ANDAHAZI⁽³⁾, aún siendo una obviedad, que “*la historia de la sexualidad es la propia historia de la humanidad*” —para terminar agregando— “*la sexualidad ha sido el germen de la vida y la excusa ejemplificadora para explicar la decadencia y la destrucción*”. De igual manera, en “La Estructura del Comportamiento”, el filósofo y fenomenólogo francés MERLEU PONTY, ratifica que: “*el estudio de la sexualidad humana es el estudio de la esencia misma del ser humano a lo largo de su historia*”.

La violencia sexual contra menores es entonces una realidad presente, pero conviviente con la humanidad desde sus orígenes y la más remota antigüedad, porque los niños siempre han sido las eternas víctimas de la brutalidad sexual ejercida por los mayores. Históricamente, las mujeres y los niños no poseyeron derechos autónomos capaces de proteger su integridad sexual hasta el advenimiento del siglo XX, dentro del marco de gestación de los DD. HH.

No existe una historia universal y lineal de la violencia sexual contra menores. En su reemplazo se reporta una larga y milenaria historia de abusos y

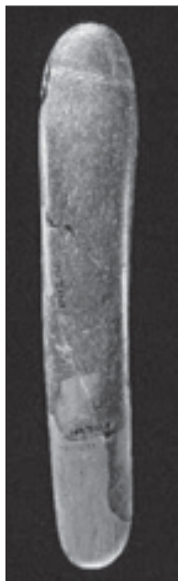
crueledades de todo tipo, entre las cuales se incluyen la violencia, el sometimiento y la esclavitud sexual. En este aserto se exceptúa la consideración del período correspondiente a las primigenias etapas del proceso evolutivo humano, porque la promiscuidad sexual primitiva y las impostergables necesidades elementales, destinadas a garantizar la supervivencia como prioridad absoluta, implicaban las prácticas sexuales más violentas e instintivas en las que los machos se apareaban, indistintamente, con todas las hembras fértiles de la tribu, de igual manera que lo hacen en su estado natural los animales. Pese a que se reconoce la práctica de una monogamia natural, como también ocurre en el reino animal con algunas especies.

El concepto prehistórico de familia y sociedad se limitaba al grupo tribal y no existía la conciencia de herencia o consanguinidad. Además, resulta lógica la obviedad de que la mujer era poseída apenas transponía el umbral de su fertilidad. La continuidad de la especie y la propia vida se hallaban en constante peligro, y el incremento de la sexualidad, más la precocidad de su práctica formaban parte de los mecanismos naturales de defensa transmitidos generacionalmente, con mandato genético, durante milenios.

En ese contexto existencial, primitivo y violento, la agresión sexual contra menores era un hecho por demás frecuente, ordinario, aceptado y tolerado. Las últimas investigaciones arqueológicas, empero, parecen demostrar que hace 20 mil o 30 mil años ya existían tabúes sociales que establecían normativas a las costumbres y prácticas sexuales de la antigüedad.

Se cree que la finalización del último período de glaciación, hace alrededor de diez mil años, fue el momento en que estas prohibiciones aparecieron.

La existencia de la Venus prehistórica del período Auriñaciense, (Paleolítico Superior, alrededor de 30.000 años), los *graffiti* eróticos paleolíticos de las cuevas de Abri Castanet, las muestras pictóricas de las cuevas de Tito Bustillo, las de Chauvet y otros testimonios artísticos de antigüedad superior a los 10.000 años, reproducen imágenes sexuales rudimentarias, (figuras fálicas, vulvas esculpidas o pintadas en piedra, danzas fálicas), que en



Representación fálica prehistórica 20 x 3 cm. Paleolítico superior auriñaciense, alrededor de 28.000 años. Hallazgo arqueológico de la cueva de Hohle Fels, en Alemania. Se estima que puede tratarse del juguete sexual más antiguo del que se tenga conocimiento, además de haber sido usado como herramienta para laminar lajas de piedra. Copyright: bbc mundo.com.

su mágico realismo demuestran un carácter simbólico, (fecundidad, fertilidad, origen de la vida) —no erótico como podría suponerse— y la trascendencia fundamental que las culturas de los pueblos prehistóricos otorgaron a la sexualidad. No obstante otras interpretaciones de hallazgos arqueológicos permiten suponer la existencia de una sexualidad vinculada también a la gratificación erótica o goce del placer sexual, no sólo identificada con la función reproductiva, a diferencia de los animales.

En general la teoría androgénica, (machista), de la sexualidad atávica admite que en la Prehistoria la práctica sexual asentaba en la promiscuidad, por el modo en que el hombre primitivo imitaba el comportamiento de los animales. Se estima que la diferenciación de la práctica de la sexualidad humana con la de los animales se inicia al comienzo del Paleolítico. Otras teorías suponen lo contrario al considerar que eran las mujeres, gozando de plena libertad sexual, las que elegían su pareja y la práctica del sexo no era posible por la fuerza. Para los que sostienen esta postura, la violencia sexual del varón hacia la mujer surgió como consecuencia de la irrupción de la sociedad patriarcal. Afirman que al momento de formación de las sociedades patriarcales tanto las mujeres como los niños pasaron a ser un objeto de posesión e intercambio. Es que, coincidiendo con la aparición de la ganadería y la agricultura como medios de subsistencia, sobrevino el sedentarismo y se desarrollaron el sentido de la propiedad y del patrimonio. Fue una cuestión de afirmación de poder, de autoridad y de propiedad, en donde las féminas y los párvulos integraron los bienes y pertenencias del macho. Por ende la sumisión y subordinación que debieron sufrir a sus propósitos.

No obstante en algunas sociedades la práctica milenaria del incesto se consideró tabú, quedando específicamente prohibida como una manera de impedir la endogamia y evitar la transmisión hereditaria de enfermedades y deformidades congénitas. Un enfoque psicológico plantea, además, la imposición del tabú como medio de control de la rivalidad entre los miembros de un grupo para mantener su cohesión. Estos preceptos,



Camarin de las vulvas. Paleolítico auriñaciense. 22.000 años, Socavón Tito Bustillo, en Asturias. Representación R. de Balbín. Copyright: www.asturnatura.com.

dirigidos a regular la violencia sexual incestuosa contra menores, aparecieron con el advenimiento de la sociedad patriarcal en épocas de la edad civilizada. Con las leyes mosaicas, cuando la sociedad evolucionó hacia una concepción de dominación patriarcal, surgieron las prohibiciones y represiones sexuales más severas.

Según especulaciones feministas, durante la revolución patriarcal la represión, no obstante, fomentó la violencia sexual y al reducir la mujer a la esclavitud conyugal la transformó en un objeto doméstico, vulnerable a cualquier tipo de abusos. La imposición de la familia patriarcal, según la tradición cultural judeocristiana, terminó con la libertad sexual femenina. En realidad hay coincidencias en afirmar que en ninguna época histórica la sexualidad ha permanecido a salvo de la influencia del poder, ya sea éste considerado como resultado de la acción política o como acto de dominación inherente a la esencia misma de la condición humana.

LA VIOLENCIA SEXUAL EN LA ANTIGÜEDAD

Para los sumerios el acto de la violación fue equiparable al del adulterio y tanto el victimario como su víctima eran sentenciados a morir ahogados. En Uruk el culto de la diosa Ishtar, protectora de las prostitutas, toleraba la promiscuidad y amparaba las prácticas homosexuales y transvestistas. Se considera que los “assinú”, (sacerdotes cantores), practicaban la homosexualidad y en los ritos consagrados a la diosa bailaban travestidos.

La homosexualidad en la antigua Mesopotamia estaba íntimamente relacionada con la religión. Los asirios, por el contrario, condenaban las prácticas sexuales entre varones, no así entre las mujeres; de tal manera que la homosexualidad masculina fue castigada con castración, como también lo fue en Babilonia, donde se penaba el adulterio arrojando al río a los adúlteros o bien castrando al varón y amputando la nariz de la amante ⁽⁹²⁾.

En tiempos del reinado de Hammurabi, (hacia 1750 a. C), su famoso Código basado en la Ley del Talió, penalizó el incesto con la expulsión de la ciudad. En la Ley 154 se establecía: “*Si un señor hombre de alto rango se ayuntare con su hija harán salir a tal señor de la ciudad*”. El incesto paterno-filial era castigado con la expulsión, en cambio el materno-filial lo era con la muerte de ambos, según la Ley 157: “*Si uno, después de su padre, se acostó sobre el seno de su madre, serán los dos quemados*”. El rapto de un menor era castigado con la pena de muerte: “*Si un señor roba el hijo menor de otro señor, recibirá la muerte*”. La violación se castigaba con la pena de muerte por medio de la Ley 130: “*Si uno violó la esposa de otro, que no había conocido al hombre y habitaba en la casa de su padre, y se ha acostado sobre ella, si es sorprendido este hombre sufrirá la muerte y la mujer quedará libre*”. La homosexualidad masculina estaba penalizada con

la castración de acuerdo a la Ley 20: “*Si un hombre ha yacido con su amigo y se prueban los cargos y se le encuentra culpable, será castigado convirtiéndole en eunuco*”⁽⁹⁶⁾. Por el contrario, la homosexualidad femenina fue aceptada según se infiere del Código que menciona las “*Salzikrum*”, lesbianas con derecho a la herencia casi en un mismo pie de igualdad que los hombres.

En Egipto, la realeza practicó el incesto y el adulterio fue habitual entre la clase dirigente. Ramsés II se desposó con una de sus hermanas y cohabitó con tres de sus hijas. De los textos antiguos se deduce que este rey engendró más de cien hijos. La fertilidad del faraón se vinculaba a la fertilidad del suelo y al éxito de las cosechas, por ello en un ritual de fecundidad debía masturbarse y eyacular en el agua. Amenhotep I, Thutmosis III y el rey monoteísta Ikhnaton, en el antiguo Egipto, abusaron de menores de 6 a 7 años para satisfacer sus apetitos sexuales. Los eunucos fueron castrados en su infancia y tomados como propiedad de la aristocracia para placer personal y para el cuidado de los harenes, fundamentalmente en Oriente. Porque hubo excepciones, como el caso del harem de la Casa Jeneret, en el antiguo Egipto imperial, institución destinada a la educación, (escuela), de príncipes y princesas reales hijos del Faraón, administrada por personal masculino, donde, a diferencia de los harenes orientales otomanos, no se admitían eunucos.

La mitología egipcia rechazó la homosexualidad, tanto masculina como femenina, porque era práctica no reproductiva. No obstante, el coito anal existió posiblemente como método anticonceptivo de acuerdo a los testimonios que han dejado los “ostraca” eróticos egipcios, (fragmentos calcáreos o cerámicos), que muestran la cópula posterior o “a tergo”. La divinidad del agua, Anukis, protegía el placer sexual y la lujuria, su abrazo en las inundaciones fecundaba los campos y se la representaba amamantando al Faraón.

La agresión sexual de menores en la antigüedad estaba ligada a las prácticas de la homosexualidad y la pederastia. En la isla de Creta la pederastia se practicaba desde el período minoico, alrededor de 1.600 a C. Se menciona a Aristóteles haber afirmado que el rey Minos fue quién implantó la pederastia para control de la natalidad. El ritual consistía en el rapto del erómeno, (amado), con el consentimiento del padre y una convivencia temporal de la pareja. Se cree que el pueblo dorio adoptó esta práctica y la difundió por toda Esparta y el resto de Grecia. Los pueblos de la antigüedad, tal es el caso de los dorios, concebían su bisexualidad como algo religioso y el ayuntamiento carnal entre un adulto y un joven adolescente era considerado de utilidad para perpetuar el vigor de la estirpe. En Grecia, la violencia sexual contra menores se relacionó directamente con la homosexualidad del varón, por influencia de la cultura doria. Calcis fue el mayor centro de pederastia en Grecia. En Atenas la tradición, reservada a la aristocracia, estaba legislada ya que se restringían al ciudadano raso las actividades pederastas con muchachos libres, a la vez que se prohibía el pago de dinero para obtener favores sexuales.

En la antigua Grecia, la sexualidad estaba estructurada en tres principales categorías, a saber: **a)** el matrimonio, **b)** la prostitución y **c)** la pederastia. En tiempos arcaicos la sociedad griega consideraba normal la pederastia y la idealizaba, transformándola en una práctica aceptable, al reputarla como una tradición aristocrática y formativa de la juventud ateniense ⁽⁹²⁾. Por su parte la homosexualidad masculina fue una forma de sexualidad muy arraigada en la sociedad griega, que aceptaba como una costumbre tradicional la cohabitación entre un hombre mayor y un adolescente. Práctica en la que el “tutor”, además de inculcar al “pupilo” la filosofía de la vida, le transmitía los secretos del arte de la guerra y el aprendizaje de los deportes olímpicos. Su actividad se asociaba con la del nudismo atlético. Fue una forma de trasvasar los conocimientos y la sabiduría política de la elite griega, asociada a los más elevados ideales.



Erástes y Erómeno besándose.
Museo del Louvre, S. V a C.
Wikipedia.org.

Para los griegos, alcanzar el ideal estético fue un medio para lograr la perfección del hombre y capacitarlo para la guerra. A la vez que la belleza física y la virtud moral eran condiciones emblemáticas de la aristocracia. Platón sostuvo que el amor entre los hombres era de mayor elevación que el heterosexual. En la cultura griega al joven amado, entre los 12 y 17 años, se le distinguía con el nombre de “erómeno”, mientras que su amante adulto era un “erastés”, (hebéfilo o pedófilo, según el concepto actual).

Los filósofos Empédocles, Xenón de Elea y Sócrates tuvieron relaciones sentimentales con muchachos de 9 a 13 años de edad. Sócrates rescató de un burdel infantil al joven y bello Fedón, pagando una fuerte suma de dinero por su liberación. Éste, a su vez, convertido en su discípulo y más leal amigo lo acompañó hasta la muerte, para luego fundar su propia escuela filosófica en Elis. Eurípides amó durante toda su vida al compañero y pareja, Agatón.

La pederastia en Esparta reunía otras condiciones, el erastés, (amante), tenía que cortejar a



Zeus y Ganymedes
Copyright: historia-del-arte-erótico.com

su joven erómeno, (amado), para ser elegido. A su vez era considerada una deshonra si éste no conseguía elegir a su mentor adulto. Para la clase social dominante la práctica de la pederastia fue una obligación. Algunos historiadores como Plutarco dieron testimonio que la pederastia espartana fue de carácter casta, desprovista de sexualidad y pura. No obstante los hallazgos pictográficos y los *graffiti* descubiertos, permiten aseverar lo contrario. Al espartano Licurgo, eminente legislador, se le atribuye la frase siguiente: *“quien no tenga un buen amigo en su cama, no puede ser un buen ciudadano”*.

En Tebas, la pederastia tenía menos restricciones que en Atenas, era considerada una institución y utilizada como elemento educativo. Tebas rindió culto a Yolao, el personaje mitológico amante de su tío Heracles, según Plutarco. Tan trascendente fue considerada la pederastia, como instrumento de aprendizaje para la guerra, que el General Geórgicas formó un batallón de elite compuesto de ciento cincuenta guerreros homosexuales, junto a sus jóvenes amantes, conocido como “Batallón Sagrado de Tebas”. Considerado invencible, sólo fue derrotado en la batalla de Queronea por Filipo II rey de Macedonia. El historiador Plutarco menciona a dos de los amados del gran general y político griego Epaminondas: Asópico y Cafisodoro que combatieron a su lado. El último murió junto a él, en la batalla de Matinea, y fue sepultado a su lado. Como en todas las culturas contemporáneas en Grecia mito y leyenda se confundieron, dándole a la pederastia una esencia divina. La leyenda de Zeus y Gamínedes, la de Apolo y Jacinto, la de Aquiles y Patroclo, son paradigmáticas tradiciones que fueron aceptadas en todo el universo helénico.

Solon, uno de los siete sabios de Grecia y eminente legislador, dictó un Código de leyes que autorizaba matar a la mujer adúltera, además de prohibir la venta de hijas y esclavas. El rapto y la violación fueron penados con una multa de 100 dracmas y el estupro, (acceso carnal de una menor por seducción), con multa de 20 dracmas. No obstante el funcionamiento de prostíbulos estatales con tarifas accesibles, (1 óbolo para la plebe), donde también prestaban servicios menores de edad, fue considerado una política de estado. Los impuestos recaudados por su funcionamiento habrían permitido a Solon levantar un templo, en Pandemos, destinado a honrar la figura de Afrodita.

La prostitución en Grecia fue una actividad comercial importante, ejercida tanto por mujeres, como por varones. Desde la época arcaica las prostitutas griegas se agruparon en cuatro categorías, a saber: **a)** las “**pornai**”, consideradas de categoría inferior, eran esclavas de un ciudadano quien las explotaba sexualmente haciéndolas ejercer en los burdeles de los barrios más pobres, especialmente en El Pireo, en la zona portuaria de Atenas; **b)** las llamadas prostitutas “**independientes**”, grupo al que pertenecían mujeres libres, (las “**lobas**”), que ejercían en la calle para subsistir o eran *ex pornai* que habían conseguido comprar su libertad. Su actividad estaba legalizada en Atenas y debían pagar impuestos por sus ganancias, (108 dracmas, en el siglo I del Egipto ro-

mano). La tarifa módica era variable, alrededor de 5 dracmas por visita en el siglo II. La mujer virgen podía cotizarse al valor de una o dos “minas”, cada mina equivalía a 100 dracmas; **c)** las “**hetairas**” o “**heteras**” que gozaban de gran prestigio y aceptación social, comparables a las Geishas del Japón milenario. Estaban protegidas por el poder político y tenían mayor categoría por recibir mejor paga y acompañar a filósofos, artistas y militares. Las tarifas que cobraban oscilaban entre las 20 y 60 minas, de acuerdo al número de días de servicios prestados. Se atribuye a Aulo Gelio la información dando cuenta que las cortesanas cobraban 10.000 dracmas por noche, en la época helénica clásica; y **d)** las “**prostitutas sagradas**”, heteras que ejercían en Cecilia, Chipre y Corinto, custodiando los santuarios consagrados a la diosa Afrodita, en cuyos templos, además, se practicaba la prostitución masculina ⁽⁹²⁾.

Hubo heteras que alcanzaron luminosa fama. El gran Pericles se enamoró de Aspasia de Mileto, divorciándose de su mujer. Otra hetaira famosa fue Thais, en Macedonia, amante de Alejandro Magno y luego de Ptolomeo I rey de Egipto. También se recuerda a Laida, a la que se ofrendó un funeral propio de un jefe de estado. Relata la historia que Platón fue asiduo concurrente de los aposentos de Archeanasa de Colofón, y que entre la selecta clientela de Teórida, se destacó Sófocles. Otra glamorosa hetaira fue Friné de Tespis —inspiradora del gran escultor Praxíteles al esculpir sus estatuas de Venus ⁽¹⁰⁵⁾— cuando ella se bañaba desnuda en el mar dos veces al año, en las festividades de Poseidón y Eleusis, el pueblo de Atenas concurría masivamente a la playa para admirar su belleza.

También existieron los “*pornoi*” masculinos, el más famoso de todos fue Felón de Elis, rescatado por Sócrates de un burdel convirtiéndose en su erómeno ⁽¹⁰⁵⁾.

Se acepta que los primeros burdeles pertenecen al siglo VI a C. y que comenzaron a funcionar en Atenas. Sin embargo las casas de putas, “*dictorium*” o “*lupanarium*” como las denominaron los romanos, existieron con anterioridad tal como ha quedado demostrado en el Papiro Satírico de Turín que data de la época de Ramsés II, (1279 al 1213 a C.), en el que se identifican imágenes de un prostíbulo en tiempo de los faraones egipcios, designados con el nombre de “Casa de cerveza”. Eran tabernas que funcionaban como burdeles y cabarets, en donde se ejercía la prostitución. En Macedonia, el rey Filipo II amó al joven Pausanias, que había sido violado por Atalos, rey de Pérgamo. Su hijo, Alejandro Magno, sentía una ardiente atracción por los muchachos hermosos y en la campaña de Persia adoptó como amante al joven eunuco Bagoas, cortesano del rey Darío III. Un joven dotado de belleza excepcional que le fue obsequiado por el general persa, Nabarzanes, para negociar con el conquistador su perdón. Según relato de Plutarco, después de haber ganado el joven esclavo un concurso de baile, Alejandro lo llamó a su lado “*a lo que las tropas macedonias prorrumpieron en gritos para que le besara, hasta que finalmente*

lo tomó entre sus brazos y lo besó ardientemente". Esta relación con el eunuco no le impidió proseguir su vínculo sentimental con Hefestión, al que estaba unido sentimentalmente desde la adolescencia.

La ley mosaica en el Levítico condenó la desnudez y el incesto, una de las formas más comunes del abuso sexual de menores en el ámbito intrafamiliar en todos los tiempos. Obviamente la pena del adulterio estaba, exclusivamente, reservada a la mujer. Si ésta era infiel podía morir lapidada. Por su parte la legislación hebrea derivada de la tradición oral, el "Talmud", en la sección correspondiente a la Mishná, (ley rabínica u oral que regula todo lo concerniente a la mujer), establecía que una hija debe darse como esposa cuando cumple los 12 años de edad. Pero como contradicción en otro apartado sostenía, de acuerdo a la tradición semita, que ésta podía ser desposada a menor edad. El abuso sexual de las niñas era frecuente porque se las consideraba propiedades de los hombres y por ello estaban despojadas de todo derecho.

Para los hebreos, el delito de violación de una mujer casada era causa de muerte. En el Antiguo Testamento se lee que: "*si un hombre hallare en el campo a la joven desposada y la forzare aquel hombre, acostándose con ella, morirá solamente el hombre que se acostó con ella, más a la joven no le harás nada*". Cuándo la mujer era considerada corrupta e impura, la pena le correspondía por igual tanto como al victimario. La muerte se efectuaba por lapidación. Con posterioridad el Derecho Canónico estableció como edad legal para el matrimonio 12 años en la mujer y 14 para el hombre.

La sexualidad en China, estuvo regulada por los principios emanados de las escuelas filosóficas del conocimiento oriental. Fue una práctica abierta considerada parte fundamental del desarrollo humano, tanto en su faz espiritual, como material. El Taoísmo, adscrito a los principios filosóficos del Yin y del Yang, consideró que el primero pertenecía a la mujer, (útero, aparato genital); mientras que al Yang, correspondiente al hombre, le pertenecía el esperma. La gran libertad sexual de los chinos permitió la redacción de tratados milenarios de sexualidad o manuales que precedieron a la temática que aborda la sexología moderna. Los eunucos fueron encargados del cuidado de los harenes del palacio imperial. La mayoría de los emperadores de la dinastía Han, (206 a. C.), tuvieron amantes preadolescentes y adolescentes. En China la atracción por el mismo sexo se consideró normal, hasta el punto de que los burdeles masculinos fueron permitidos.

En el Islam se practicó la pederastia, (¿casta?), y aún en la actualidad la tradición persiste en provincias de Afganistán, Medio Oriente y África del Norte. La pedofilia fue regulada por la ley musulmana, la *Shaira*, que considera normal el ayuntamiento carnal de un adulto con una niña a partir de los 9 años de edad. Mahoma, de 53 años, al enviudar de su primera esposa, Jadiya, tomó como mujer a la niña Aisha de 6, relatando la siguiente revelación: "*El apóstol de Alá se me ha mostrado a mí dos veces en sueños. Un hombre lleva-*

ba en un paño de seda un bebé y me dijo: ésta es tu esposa. Lo destapé, y he aquí que era ella. Entonces me dije, si este sueño es de Alá, Él hará que se haga realidad”.

En caso de violación, para el sistema judicial de la ley musulmana la víctima es quien debe demostrar su inocencia. Existe inversión de la carga de la prueba. La persona damnificada debe presentar cuatro testigos presenciales del hecho, si no puede demostrar su inocencia se presume su culpabilidad por haber incitado al varón, pudiendo ser castigada con pena de flagelación y hasta de lapidación, dejando de ser víctima para ser considerada victimaria. La violación de una mujer casada o emancipada, en los países islámicos, es penada con muerte por lapidación.

Para los romanos, fue lícita la relación homosexual entre un adulto, (activo), y un joven esclavo o sirviente, (pasivo). A los jóvenes preadolescentes y adolescentes homosexuales practicantes del sexo anal con exclusividad, receptores pasivos, se los designó con la denominación de “Catamitas”, término que deriva del latín “catamitus” por evolución del nombre griego Ganímedes, en alusión al joven seducido por Zeus convertido en su amante. Por el contrario no fue bien considerado que el sexo anal se practicara entre ciudadanos. Para un varón libre ser penetrado por otro era una gran humillación. Los esclavos carecían de derechos, en tanto los del amo incluían la posibilidad de acceder carnalmente a los siervos. La pedofilia fue practicada por los gobernantes. El emperador Tiberio, además de ser un refinado voyeurista, poseyó una cantidad apreciable de niños feladores con los que se bañaba y a los que llamaba “pececillos”. Este hábito fue continuado por Nerón, cuyas prácticas sexuales abusivas con menores fueron conocidas por toda la sociedad romana. Llegó al extremo de ordenar la castración del hermoso joven Esporo al que hacía travestir por su parecido a Popea Sabina, una de sus esposas. El casamiento entre Nerón y su amado Esporo es considerado el primer matrimonio gay que registra la historia de la humanidad ⁽⁹²⁾.

En la capital del imperio, la pederastia se degradó de tal forma que las familias patricias consideraron honorable que algunos de sus hijos fueran escogidos por el Emperador en calidad de erómenos. La costumbre de castrar a los niños se trasladó a Oriente y los sultanes otomanos castraron a miles de niños, para educarlos como eunucos o prostituirlos, corromperlos y someterlos como esclavos sexuales. La castración de los niños se prohibió en Roma durante la tiranía de Domiciano, último emperador perteneciente a la dinastía Flavia.

La pederastia y la efebofilia alcanzaron en Roma su mayor esplendor durante el reinado de Publio Elio Adriano, (siglo II d.C.), que vivió amancebado con el joven bitinio Antinoo. El Emperador lo había conocido en uno de sus viajes a la provincia griega de Bitinia, cuando el adolescente tenía 12 años de edad, y lo adoptó para prestar servicios en el “*paedagogium*” imperial, escuela donde se entrenaba a los sirvientes civiles del palacio. Adriano se enamoró apasiona-

damente de su esclavo y lo convirtió en su amante. A su muerte, trágicamente ahogado en las aguas del Nilo, el efebo fue declarado dios. Se levantaron templos en su honor y se fundó en Egipto la ciudad de Antinoópolis, destinada a perpetuar su memoria.

A partir del edicto de Milán, decretado por Constantino en 313, se produjo la legalización del cristianismo y se negó a los pederastas la comunión para ser incinerados en la hoguera, a la vez que se criminalizó el secuestro de las niñas. A los padres que permitían que sus hijas fueran seducidas, (prostituidas o corrompidas), se les dio muerte haciéndoles ingerir plomo fundido. Posteriormente, con el edicto de Tesalónica, en 380, el cristianismo se convirtió en la religión oficial del estado imperial.

Pero el proceso de decadencia de las prácticas paganas ya se había iniciado a partir del siglo II d. C., cuando la Iglesia comenzó a cuestionar las costumbres sexuales haciéndolas responsables de los males que afligían al pueblo y conducían a la debacle moral del Estado. *“A medida que el imperio se desmoronaba el culto cristiano se expandía vigoroso exaltando como virtudes la austeridad de las costumbres, el amor entre prójimos y la vida espiritual por encima de los goces terrenales”* ⁽⁹²⁾.

Ya en la época clásica del esplendor helénico el ideal de la pederastia se fue perdiendo y su práctica se desvirtuó durante la decadencia romana, para terminar con su prohibición por decreto del emperador Justiniano, en el marco de sus políticas persecutorias de los cultos paganos que acabaron con todo vestigio cultural grecorromano. El paganismo fue implacablemente reprimido. Basta recordar al respecto que la Academia de Atenas fundada por Platón, que funcionaba desde el 362 de la era cristiana, fue puesta bajo control del estado por decisión política de Justiniano.

SEXUALIDAD EN LA EDAD MEDIA

Desde la teología impuesta por San Agustín, se consolidó la teoría de una sexualidad pecadora, incompatible con el modelo cristiano, y opuesta al mandato divino. El erotismo pagano sucumbió al peso de sus propios excesos a los que contribuyó una vida familiar disipada, a la vez que se fueron imponiendo los valores espirituales y morales que la Iglesia predicaba. La sexualidad fue entonces satanizada. La carne, corrupta, cedió ante los valores del espíritu imperecedero e inmaculado ⁽⁹²⁾. El poder eclesial, los fueros canónicos y la sociedad patriarcal, valores e instituciones impuestas por los principios ético-morales judeocristianos, dieron pábulo a las primeras normas legales que condenaron la sexualidad desenfrenada y las agresiones sexuales contra menores. El Código Justiniano condenó el divorcio y señaló al adulterio como un delito grave. En 533 se identificaron todas las formas de la homosexualidad con el adulterio, castigándolas con la pena

de muerte. También el aborto fue castigado con la muerte en la hoguera. Luego, Clemente de Alejandría estableció que las relaciones sexuales maritales lícitas sólo podían llevarse a cabo durante la noche, después de la cena. A su vez, San Jerónimo, predicó que el goce carnal, por más lícito que fuera, implicaba una transitoria separación de la persona con el Espíritu Santo. La cópula carnal estaba prohibida fuera del matrimonio, durante el período menstrual y durante la penitencia los días miércoles, viernes, sábados y días festivos.

A fines del Siglo IV, San Agustín, estableció definitivamente la entidad nefanda del pecado de la carne, al que consideró un crimen contrario a Dios. En la Alta Edad Media, el Papa Gregorio Magno instituyó que el pecado de Adán y Eva es hereditario y, en el mismo sentido que Agustín de Hipona, pontificó: *“El apetito de nuestros padres por la carne es la causa de nuestra vida y por eso somos pecadores”*. Las leyes que castigaron los hechos de violación no se fundaron en los derechos femeninos que casi no existían, lo mismo que ocurría con los de la infancia, sino en el derecho de propiedad de los amos que vieron invadidos sus bienes, sus dominios y sintieron amenazada su autoridad patriarcal, cuando la mujer era violada. Además porque se exigía de las mujeres la máxima virtud y el mantenimiento de la castidad. El control de la virginidad fue uno de los paradigmas en los que se basó la sociedad patriarcal. La castidad fue su responsabilidad exclusiva y, a la vez, la única manera de paternidad cierta que se tenía y de legitimación de la herencia paterna.

Durante el transcurso de la Edad Media existió una total indiferencia sobre todo lo concerniente a la protección de los menores. Éstos fueron tratados como animales y sufrieron maltrato físico, violencia sexual y abandono. Los hijos se consideraron una propiedad y un derecho inapelable de los padres. Fueron sometidos a los castigos más brutales, se los obligó a ejercer las tareas laborales más ruinosas y penosas, se los mutiló y como mercancía se los comercializó. En el año 329 un decreto de Constantino autorizó la venta de menores, si los padres estaban sumidos en la indigencia.

Recién a fines del siglo XVI la sociedad puso más interés en los niños que en las niñas, ya que aquellos fueron explotados laboralmente y por ende tuvieron mayor valor económico. Las niñas estaban absolutamente desprotegidas y su precio dependía del comercio sexual infantil. En el condado de Kent, Inglaterra, el rapto de una menor de edad costaba 50 chelines⁽⁹²⁻⁹⁶⁾. La cultura medieval percibió a la infancia como compuesta por hombres y mujeres en miniatura, sin considerar las diferencias neuropsíquicas existentes entre personas menores y adultos. Los niños fueron sólo un peldaño más dentro de la estructura social sin protección ni cuidados especiales, privados de todo tipo de derechos en orden a su condición. La infancia estuvo ausente durante la larga noche de la Edad Media. Recién en el siglo XVIII los niños empezaron a ser vistos como víctimas y comenzó operarse un cambio de actitud hacia pautas más modernas, que posibilitó una evolución del concepto del maltrato infantil,

desde su consideración como una cuestión vinculada a la integridad física, (maltrato físico), hasta la inclusión del maltrato psicológico y sexual, y el advenimiento de los derechos actuales de última generación.

En cuanto al adulterio, el Derecho Castellano otorgó al marido el permiso para matar a los adúlteros y disponer de los bienes si era de su agrado. De acuerdo a lo establecido en el Fuero Real, código de leyes medievales, no se podía vengar la afrenta sufrida eliminando a uno de los adúlteros y perdonando al otro. O se sacrificaba a los dos o bien a ninguno. El adulterio en la mujer fue severamente castigado, a la excomunión como pena terrenal se agregó la amenaza de juicio divino, además de la legislación represiva, derivada del Derecho Canónico.

Las relaciones sexuales en el seno del matrimonio estaban despojadas de todo sentimiento de goce o gratificación, ya que se orientaban, exclusivamente, a la procreación. Esta sexualidad reprimida originó, privadamente, el desenfreno de las relaciones clandestinas y el crecimiento de la prostitución, que fue aceptada como mal menor.

Las trasgresiones de carácter sexual y en especial la violación fueron, durante el medioevo, severamente castigadas. En el caso de la violación el bien que se pretendió tutelar no fue la libertad o integridad sexual de la víctima, como acontece en la actualidad, sino su honra y muy fundamentalmente la del esposo o la familia. Por este motivo si la damnificada era prostituta, amancebada o criada, estaba totalmente desamparada y el delito quedaba impune. Para el Derecho Canónico de la Alta Edad Media la violación sólo era posible en la mujer no desflorada o doncella.

En el medioevo la unión carnal entre amantes se llamó “cabalgada” y los señores feudales tenían derecho a mantener relaciones con las mujeres de sus siervos la noche anterior al casamiento. El mal llamado “derecho feudal de pernada”, (*ius primae noctis*), fue una tradición antigua que estableció la potestad del señor feudal de mantener relaciones sexuales con cualquiera de las doncellas de su reino. El derecho tácito incluyó la cópula, (violación), con la servidumbre en la noche de boda. Era la expresión del poder y la dominación feudal frente a la sumisión y el vasallaje, una suerte de violación impune o legalizada. Algunos estudiosos lo consideran emparentado a los ritos de iniciación sexual de las púberes de las culturas de América precolombina, de África o de la Mesopotamia arcaica. Para otros, en cambio, la tradición tuvo una relación directa con los mitos y leyendas de la mitología helénica.

La pernada fue un derecho consuetudinario, machista y de dominación señorial, porque la unión civil de parejas necesitaba la autorización del amo. El matrimonio canónico se instituyó recién a partir del siglo XII. No obstante la rebelión campesina en Cataluña, del año 1440, obedeció entre otros motivos a los agravios del señor feudal por abusos sexuales cometidos y fue en el siglo siguiente, con el advenimiento del Fuero Real de Castilla, que esta práctica co-

menzó a ser criminalizada con multa de 500 sueldos y privación de cargos públicos si: “*alguu ome deshonnrrar nohuo casando ou nohua en día de voda*”. La literatura universal recoge la historia del trágico levantamiento del pueblo andaluz de “Fuente Obejuna”, en 1476. Rebelión y vindicta popular, inmortalizada por la pluma de Lope de Vega, desencadenada por el despotismo y las injusticias impuestas por el Comendador, que, entre otras vejaciones, había intentado violar a Laurencia invocando el derecho de pernada. El fuero de Teurel, en Aragón, estableció que si una mujer era sorprendida con un judío o con un moro y eran capturados, ambos podían ser quemados. Las manifestaciones sexuales públicas fueron prohibidas. El incesto, la masturbación, el bestialismo, el adulterio y la homosexualidad fueron considerados delitos. La unión entre hombres se castigó con tres años de prisión y se previó quince años de cárcel para quienes cometían actos de zoofilia o bestialismo.

En España, a partir del siglo XIII, el pecado nefando de contranatura fue castigado con la castración pública seguida de muerte. El reo era colgado por los pies y no tenía derecho a ser enterrado. Sólo estaban exceptuados de esta penalidad los menores de 14 años y las víctimas que habían sido violadas según se estableció en “Las Siete Partidas”, dictadas por Alfonso X, el Sabio. No obstante en el clero y en la aristocracia europea de la época la pederastia homosexual fue practicada con suma frecuencia. Como ejemplo vale la vida disipada y lujuriosa del Duque de Orleáns y Austria, Felipe I, hermano del rey de Francia Luis XIV. Confeso homosexual y pederasta, el príncipe tenía por costumbre compartir su lecho con menores de 10 a 16 años que vertían miel sobre su cuerpo. También su hermana Margarita de Valois practicó la pedofilia en encuentros sexuales con adolescentes.

Durante el reinado de Isabel y Fernando se identificó a judíos y musulmanes con la sodomía, siendo por ello brutalmente perseguidos hasta el punto que, identificados, los sacrificaban en la hoguera y sus bienes eran confiscados. Con el reinado de Felipe II continuó la feroz represión. Esta visión represiva se trasladó al nuevo mundo de América y los aborígenes fueron considerados sodomitas y por ende pecadores, al igual que judíos e infieles.

Pese a que la prostitución se consideró un pecado no se la reprimió, porque fue tenida como un mal necesario. La sociedad, tal como ocurre en nuestro tiempo, la incentivó y en algunos países fue legalizada. De manera que en los lenocinios o burdeles, que proliferaban por Europa y Asia, se prostituyó y abusó de niñas y jóvenes menores. Hacia el siglo XV, en España, la edad límite para ingresar al burdel era de 12 años para las niñas. Además, se requirió que éstas fueran con antelación desvirgadas y de preferencia huérfanas o abandonadas. El funcionario que otorgaba la autorización trataba de disuadir a la postulante, pero ante su insistencia extendía el permiso correspondiente. No se permitió en esta actividad prestar servicios a las niñas provenientes de familias nobles.

La liturgia católica de cuaresma recuerda a María Egipcíaca, una bella joven que se fugó de su casa a la edad de 12 años, para ejercer la prostitución en Alejandría. Luego de 17 años se marchó a Jerusalén y al pretender ingresar a un templo, por curiosidad, una fuerza misteriosa se lo impidió, haciéndole saber que no era digna de entrar. Rezando ante la virgen María prometió, arrepentida, que cambiaría su forma de vida si le permitían acceder al templo. Al serle concedida su petición se marchó al desierto para llevar una vida ermitaña hasta su muerte. Venerada como patrona de los penitentes fue santificada como Santa María de Egipto.

La Iglesia toleró la prostitución, (siempre que el comercio carnal no se estableciera con meretrices judías), por las ganancias que esta actividad reportaba. En la España medieval uno de los más redituables negocios fue el que proporcionaron los burdeles, cuyos derechos de explotación o “mancebías” fueron concedidos por arbitrio del rey. Téngase en cuenta que más del 5 % de los ingresos de las ciudades entre los siglos XIV y XV procedían del alquiler de burdeles, propiedad de los municipios. Se cita en la bibliografía el caso del prostíbulo del barrio bohemio de Southwark, situado al sur del puente de Londres, que fue regentado por el obispo de la ciudad o el burdel de Tarazona, en Aragón, arrendado por el obispado, a cargo del canónico benedictino Raimundo Sierra. El prostíbulo más grande y famoso de Europa en el medioevo funcionó en Valencia, con las mismas características del actual barrio rojo de Ámsterdam, en Holanda.

RENACIMIENTO Y EDAD MODERNA

Debido a la persistencia del connubio entre Iglesia y Estado, la sexualidad renacentista mostró una faceta dual o de doble moral. Por un lado persistieron los prejuicios heredados del medioevo, que consideraban la sexualidad como una práctica sucia y pecaminosa. El Fuero de Tudela establecía que el adulterio de un cristiano se penaba con multa equivalentes a cinco sueldos y a treinta ascendía la multa por cada hijo extramatrimonial. En contraste, si el adúltero era judío y su amante mujer cristiana, el castigo era la muerte en la hoguera. Pero en contraposición, con la invención de la imprenta, la literatura fue el principal vehículo de difusión de las perversiones sexuales. Durante el Renacimiento se produjo un redescubrimiento y revalorización del pasado griego, tanto en las artes, como en las ciencias y también con las prácticas sexuales paganas, tales como la pedofilia y la homosexualidad. La aparición en Europa de la sífilis y el recrudecimiento de las afecciones llamadas venéreas fue la inmediata consecuencia del desenfreno sexual.

Todas las clases sociales se vieron influenciadas por estas tendencias, pero en la aristocracia los escándalos trascendieron haciendo historia. Como

el caso de Enrique de Valois, rey de Francia o el de su hermana, Margarita de Valois. Empero, el cuerpo de la mujer continuó perteneciendo al esposo y por ende el adulterio femenino se consideró un agravio mayor. Todo el valor de la mujer residió en su virginidad, sinónimo de virtud y honestidad. Durante el Renacimiento, las normas sexuales rígidas del medioevo se fueron flexibilizando por múltiples factores: la adopción de conocidos y clásicos paradigmas sexuales, la impregnación de la cultura renacentista por el humanismo fecundante del mundo antiguo, el desarrollo del conocimiento científico, sobre todo en el campo de la anatomía y la fisiología, y el protagonismo alcanzado por la mujer, que intenta liberarse de las oprobiosas cadenas impuestas por un yugo milenario.

El siglo XVIII, en cambio, es el tiempo de la hipersexualidad en el que dominan las exaltadas pasiones genésicas a las que se atribuyeron un incremento de los nacimientos ilegítimos, la aparición de las más refinadas perversiones sexuales, un incremento de la prostitución y la difusión endémica y mortal de la sífilis. Fue el tiempo de los orfanatos que acompañaron los procesos de industrialización, en que el maquinismo reemplaza la habilidad de los artesanos, con el incipiente advenimiento de la Revolución Industrial y el nacimiento del proletariado.

Sólo en París, en 1772, el registro de niños abandonados fue del cuarenta y uno por ciento (41%) de todos los nacimientos. Estos niños fueron a corta edad prostituidos y pasaron a ser las primeras víctimas del progreso industrial⁽⁹⁶⁾. Miles de prostitutas vendían sus cuerpos por algunos chelines en las calles de Londres. Las grandes perversiones sadomasoquistas se impusieron como prácticas sexuales. En Inglaterra fue patentada una máquina para flagelar⁽¹⁰⁵⁾. El aparato era conocido con el nombre de “Caballo Berkley”, en honor a una famosa cortesana experta en flagelación, Lady Therese Berkley, que regenteaba el prostíbulo de Charlotte Street N° 28, en Pórtland Place⁽¹⁰⁵⁾.

Uno de los personajes más conspicuos del siglo identificado con el ideal amoratorio de la época, el gran Casanovas, haciendo apología de la pedofilia afirmó: “[...] que el éxtasis es más fastuoso y menos inhibitor en chicas de 11 a 14 años de edad”. La historia de la sexualidad patológica femenina de la época evoca el caso de la Condesa húngara, Elizabeth Bathory, llamada la “Condesa Sangrienta”, acusada de brujería, de practicar la magia roja, (vampirismo), y de crímenes sádicos, condenada a confinamiento perpetuo y considerada como una asesina serial, por haber cometido homicidios en los que se relacionaba sexualmente con niñas adolescentes de 10 a 16 años, a las que les extraía sangre con la que untaba su cuerpo con la idea de rejuvenecer.

A fines del siglo XVIII Donatien Alphonse Francoise de Sade, conocido por su título como “Marqués de Sade”, exaltó y difundió las formas perversas del libertinaje sexual que, a través de la literatura y de su propia y escandalosa vida privada, dieron origen a las distintas parafilias, hoy consideradas bajo la denominación de “sadismo”. Su “ópera prima” fue una novela depravada titulada:

“Justine o los infortunios de la virtud”, en la que relata sus violaciones y prácticas sexuales brutales, actos de intensa crueldad con los que conseguía el placer orgásmico ⁽³⁻¹⁰⁵⁾.

Sade fue acusado de “demencia libertina” y luego de sufrir años de cárcel en la Bastilla terminó sus días en el manicomio de Charenton. En su novela, “La filosofía en el tocador”, relató la perversión total de una adolescente por parte de sus educadores. Sus obras literarias son consideradas como una verdadera apología del crimen, porque sus libros, a través del relato de sus fantasías eróticas perversas, sirvieron y sirven de inspiración a psicópatas sexuales, sadomasoquistas y pederastas, abusadores y homicidas de niños y niñas en todo el mundo.

EL SIGLO XX

En esta época, la Revolución Industrial alcanzó su máximo esplendor en Inglaterra durante la regencia de la Reina Victoria. Los cambios económicos, políticos y sociales ocurridos caracterizaron todo un tiempo llamado “época victoriana”, que incluyó grandes contrastes en las costumbres sexuales. El tipo de sexualidad idealizada fue puritana, ya que aspiró a la pureza y exigió la virtud. Pero la sociedad, en una actitud moral bifronte y no exenta de hipocresía, demandó la continencia sexual en la mujer “decente”, mientras por otro lado toleró las peores prácticas de la prostitución infantil, el adulterio, la pedofilia, el sadismo y la crueldad sexual. El término “Paedophilia Erótica” fue acuñado por el psiquiatra vienés von Krafft-Ebing, que en 1886 lo describió como: “*el interés sexual dirigido sólo hacia jóvenes prepubescentes sin incluir a los adolescentes*” ⁽¹⁰⁵⁾.

La moralina victoriana fue tan grande que se reprimió la masturbación como en el medioevo. Los desnudos artísticos fueron recubiertos con hojas de parra, se llegó a proponer la infibulación en los varones, (sutura quirúrgica del prepucio), y volvió a imponerse la moda los cinturones de castidad en las féminas, para impedir la cópula. El tabú por el sexo alcanzó su máximo fervor. Sin embargo, tan sólo en Londres, ejercían miles de prostitutas en las calles el treinta por ciento (30%) de las cuales eran menores que, además, ofrecían espectáculos en vivo en los burdeles de los barrios prostibularios de la ciudad, (calles de Whitechapel). La sífilis y la TBC se expandieron mortalmente. Las prostitutas fueron brutalmente asesinadas.

En su Historia de la Pornografía, Montgomeery Hyde, relata: “*En la Inglaterra victoriana, había casi una manía por la desfloración de muchachitas como por la flagelación. El comercio de vírgenes para este propósito era una próspera rama de la prostitución, y muchas veces después de perder la virginidad las muchachas eran reacomodadas por celestinas y curanderos mediante tratamiento quirúrgico y de drogas, para simular la virginidad que habían perdido*” ⁽¹⁰⁵⁾.

Dos conceptos rectores tuvo que vencer la sociedad de aquella época para avanzar en el camino de la protección de la infancia, a saber: **a)** el concepto que separaba la institución familiar del ámbito público y por ende consideraba a la familia exenta del control estatal; y **b)** la estructura jurídica derivada del Derecho Romano que establecía la patria potestad, imponiendo la absoluta obediencia al jefe de familia al que le estaba reservado el uso de la fuerza física, toda vez que lo consideraba necesario para aplicar su autoridad. Además, hubo que superar el mito que admitía las bondades del castigo corporal como instrumento de la educación y la formación de los niños.

Uno de los primeros casos de sevicias, maltrato y abuso sexual que tuvo tratamiento legal ocurrió en Estados Unidos en 1874, con la niña Mary Ellen Wilson, de 8 años. Porque no existían ley, ni dependencia judicial con competencia para intervenir, el caso fue llevado a la Corte avalado por la “Sociedad Americana para la Prevención de la Crueldad hacia los Animales”, con sede en Nueva York, con el argumento que la niña, por pertenecer al reino animal, merecía la misma protección que un perro. Este hecho, al denunciar el estado de orfandad y abandono de la infancia en aquel tiempo, dio origen un año después a la “New York Society for the Prevention of Cruelty to Children”, fundada por Henry Bergh en 1875.

Lentamente, a partir de mediados del siglo XIX, se fue imponiendo la eficacia y trascendencia del rol materno en la educación filial. La aparición del feminismo exigió el cambio de la vieja estructura familiar patriarcal y, además de bregar por la igualdad de género y la superación de los mitos discriminatorios, contribuyó a introducir en el debate la situación de los niños, impulsando las primeras políticas públicas orientadas a su protección. El primer tribunal de menores fue creado en EE. UU. por la Juvenil Court Act of Illinois, de 1899. Argentina lo incorporó a su sistema judicial a partir de 1921. De 1904 data la primera ley española de Protección de la Infancia. Estos movimientos sociales e innovaciones y reformas de los criterios jurídicos que habían venido imperando en el mundo, fueron abonando en materia de DD. HH. el terreno que culminó en 1959 con la adopción, por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas, de la Declaración de los Derechos del Niño. La que a su vez dio lugar en 1989 a la Convención Sobre los Derechos del Niño, que fue el primer Tratado Internacional de amparo a la infancia, al reconocer que los menores son titulares de derechos inalienables y que, en razón de la minusvalía que le otorga su edad, deben recibir una protección especial.

En 1913 fructificó la idea de gestar un organismo internacional dedicado al resguardo de la Infancia. La Primera Guerra mundial atrasó el impulso, pero en 1919 la Sociedad de las Naciones creó el Comité de Protección de la Infancia. A su vez, nacía en Londres la “Save the Children Fund” y un año después, en 1920, en Ginebra, la Unión Internacional de Auxilio al Niño daba a luz la “Declaración de Ginebra de 1924”, que se constituyó en el antecedente de la sus-

cripción del Acta Fundacional del Instituto Interamericano del Niño, tres años más tarde.

Después de la Segunda Guerra, la ONU se pronunció sobre la Declaración de los Derechos del Hombre y fue abonando la idea de incorporar también a los niños. Así fue que en 1959, por unanimidad, la Asamblea General adoptó la Declaración de los Derechos del Niño y tres décadas después de grandes esfuerzos y debates, recién en 1989, presentó al mundo la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* para su aprobación, poniendo fin a la injusticia de tanta historia de desprecio e indiferencia por el bienestar de la infancia.

Argentina, por medio de la Ley 23.849, adhirió a la Convención Sobre los Derechos del Niño y ratificó la interpretación que entiende por tal a todo ser humano desde el momento de su concepción, hasta la edad de dieciocho años (18)⁽¹⁹⁾. Además la reforma constitucional de 1994 estableció, en el inciso 22 del artículo 75: ***“[...] la Convención Sobre los Derechos del Niño, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ellos reconocidos”***.

LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA MENORES EN AMÉRICA

En el continente americano las prácticas sexuales no estuvieron sometidas a tantos tabúes como las que se desarrollaron en el continente europeo. La sexualidad fue abierta, se vivió en forma casi natural desprovista de culpa ya que el concepto de pecado o tabú sexual, vinculado a la religión, no existía hasta la llegada de los españoles. Lo que no quiere decir que los nativos carecieran de pautas o creencias religiosas rectoras, y que por ende vivieran en el desenfreno sexual, como equivocadamente interpretaron los peninsulares a su llegada.



Virgen del Sol colgada de los cabellos junto con su amante por transgredir la ley incaica. Grabado perteneciente a Felipe Guamán Poma de Ayala (1540-1620), cronista bilingüe de la época. Museo Antropológico Salteño, antropología.gov.ar.

Simplemente la sexualidad de los pueblos aborígenes se practicó con espontaneidad, sin vergüenzas ni culpas, como algo instintivo impuesto por las leyes naturales, y por las costumbres y mitos de su raza. Cada pueblo o etnia tuvo su idiosincrasia sexual, pero fueron sólo matices porque en general todas las culturas se asemejaron.

La poligamia en Mesoamérica fue permitida y la sodomía tolerada, como también lo fue la participación de menores en la vida sexual. La homosexualidad masculina fue una práctica habitual y la lesbica, de menor entidad, también fue tolerada. La masturbación tuvo carácter ritual principalmente en Centroamérica, como lo fuera entre los egipcios. En cambio el adulterio se castigó severamente con la muerte por lapidación o con la mutilación. El marido engañado arrancaba a mordiscos la nariz de la esposa infiel y del amante. En referencia a la homosexualidad entre varones, Hernán CORTÉZ informó: “[...] *hemos sabido y sido informados de cierto que todos son sodomites y cusen aquel abominable pecado*”.

Las prácticas sexuales de los pueblos aborígenes de Centro América y el Caribe escandalizaron a los españoles a su llegada. Claro está que es necesario considerar que la sexualidad que los nativos practicaron fue uno de los motivos políticos utilizados por la Corona, para exterminio y esclavitud de su raza⁽³⁻⁴⁾.

En efecto, los alegatos argumentados para dar validez y legalidad a la brutal conquista y dominación española se basaron, entre otros, en la necesidad que tenían los nativos de ser “gobernados” y reprimidos en orden a la corrupción moral en la que vivían, (homosexualidad, sodomía, adulterio, poligamia), que exigía su corrección, para lo cual debían ser sometidos y evangelizados. Obviamente, se consideró obra de la providencia, (voluntad de Dios), que los españoles fueran los responsables del descubrimiento del nuevo mundo de América.

Entre los aztecas sólo eran lícitas dos maneras de relacionarse sexualmente, a saber: **a)** las prácticas matrimoniales; y **b)** las reservadas entre los guerreros y las sacerdotizas, entregadas a la prostitución ritual.

La diosa Xochiquétzal protegía a estas mujeres que ayudaban a estimular el apetito sexual con afrodisíacos y estimulantes. El adulterio fue castigado, mientras sus autores no pertenecieran a la aristocracia.. Los dioses regían la vida sexual. Xochipilli era el dios de las flores, del amor y de las relaciones sexuales adúlteras; al igual que Xochiquétzal, que protegía la prostitución, considerada lícita; Tlazoltéotl era la diosa del placer y los pecados carnales, además de ser la protectora de las parturientas. Los mayas toleraron la homosexualidad y se considera que las relaciones entre hombres y niños, (pedofilia), formaban parte del ritual que simbolizaba el tránsito de la niñez a la edad adulta. Los mexicas fueron sexualmente más reprimidos que sus congéneres huastecos y totonacos que permitieron la sodomía y la pederastia. Paradójicamente la sodomía fue condenada con la pena de muerte. La homosexualidad fue más aceptable que

las relaciones premaritales. La nobleza reclutó esclavos que fueron sometidos sexualmente para servir a sus hijos, incluyendo menores de hasta seis años. La masturbación se practicó como un rito con intención de fecundar la tierra.

Richard Teuler, en *“Sex and the Conquest”*, afirma que los aztecas prostituían a los prisioneros de guerra aplicando el criterio de que la sodomización era una muestra de poder. La ley en Méjico castigó la sodomía, el homosexual activo era empalado y el pasivo eviscerado por el ano. A las lesbianas se les daba muerte por garrote, aunque los españoles afirmaron que estas leyes raramente se aplicaron. Fray Bernardino de Sahagún confirma la práctica del lesbianismo, conocida con la denominación de: “náhuatl patlacheh”. Los toltecas, en cambio, fueron tolerantes con la homosexualidad.

Los pueblos Zapotecas de Oaxaca cobijaron a los Muxe que, habiendo nacido varones, se vestían con ropa de mujer adoptando roles femeninos. También tuvieron la obligación de iniciar sexualmente a los adolescentes, porque no se aceptaba que las jóvenes fueran desvirgadas antes del matrimonio. Los huastecos o totonacos aceptaron la pederastia y la pedofilia de la misma manera, como ritual de iniciación en la transición de los adolescentes a la edad adulta.

En Arizona los jóvenes de la tribu de los Mojaves, al igual que los pueblos amerindios del Canadá, tenían libertad para elegir su propia identidad sexual mediante un rito sagrado en el cual los niños de 9 a 12 años eran enfrentados a una situación de elección entre algún objeto femenino o masculino, (cesta o arco), de su interés y de acuerdo al elemento que seleccionaban se lo proclamaba como sujeto de doble espíritu. Por esta tradición recibían el nombre de “berdache” o “badea”, (seres de dos espíritus). Su función era actuar de curanderos o chamanes, funebreros y también eran los encargados de dirigir los rituales sexuales y casamenteros ⁽⁴⁾.

De mayor gravedad que las agresiones sexuales en América, fue la participación de menores de edad en las prácticas religiosas de sacrificios humanos, de igual manera que se realizaron en el mundo antiguo. Fenómeno que ha sido ampliamente comprobado y documentado en las culturas prehispánicas, principalmente las de Mesoamérica. En efecto, olmecas, teotihuacanos y mayas ofrecieron de sacrificio a sus dioses vidas humanas. Generalmente fueron prisioneros de guerra de otras tribus sometidas, pero en ocasiones rituales se trataba de niños. En Teotihuacan, el sacrificio consistió en la apertura brutal del pecho, con arrancamiento del corazón. Entre los mayas además se usó la decapitación. En las ruinas arqueológicas pertenecientes a la cultura tolteca en su capital, Tula, fueron hallados restos humanos de niños de 5 a 15 años de edad decapitados y enterrados con estatuillas pertenecientes a Tláloc, el dios de la lluvia. El historiador Bernal Díaz de Castillo informa sobre la práctica de canibalismo en niños de corta edad. Los muiscas, en Colombia, criaban a los niños destinados al sacrificio hasta la edad de 15 años, en que eran inmolados a flechazos y se les arrancaba el corazón, como ofrenda a los dioses.

La cultura incaica practicaba el rito de “Capacocha” utilizando habitualmente niños. Creían que los niños más bellos eran el mejor holocausto para sus dioses. Las víctimas eran ataviadas con ropas finas y joyas. Previamente participaban de un gran banquete en su honor y luego eran llevados a la montaña donde el sumo sacerdote les daba muerte por estrangulación o traumatismo de cráneo. Esta práctica, entre los incas, ha sido desmentida por el historiador Garcilazo de la Vega. En cambio Cieza de León la admite, aunque sólo reservada a las huacas más importantes del imperio. Algunos investigadores han afirmado que la historia de sacrificios humanos en Hispanoamérica es una leyenda, un mito más creado por el conquistador europeo, para justificar la barbarie cometida en la colonización de los pueblos.

En el vasto dominio imperial de los Incas la homosexualidad masculina fue una práctica muy arraigada, adoptada con carácter sagrado. La ejercieron los “pampayrunas”, (hombres putos), jóvenes hermosos y travestidos, que habitaban los templos sagrados y los prostíbulos visitados por los bravos guerreros del Tahuantinsuyo, que acudían en reclamo de sus servicios sexuales antes de iniciar acciones de guerra. Estos jóvenes prostituidos eran sumamente respetados y recibían paga por los servicios prestados. Desde niños se los seleccionaba por su belleza y se los preparaba para ejercer su misión. A los padres se les retribuía con oro o tierras de labranza⁽⁹⁶⁾. En un análisis retrospectivo la costumbre hoy sería interpretada como una forma de Prostitución Infantil Sagrada y Corrupción de Menores.

Don Pedro CIEZA DE LEÓN, cronista de la época, escribe: “*Cada templo o adoratorio tiene un hombre, dos o más según el ídolo, los cuales andan vestidos como mujeres durante el tiempo en que eran niños y hablaban como tales y en su manera, traje y todo lo demás, remedaban a las mujeres. Como éstos, casi por vía de santidad y religión, tienen las fiestas y días principales su ayuntamiento carnal y torpe, especialmente los señores y principales. Esto sé porque he castigado a dos [...] a los cuales hablándoles de esta maldad que cometían y agravándoles la fealdad del pecado, me respondieron que ellos no tenían culpa, porque desde el tiempo de su niñez los habían puesto allí sus caciques para usar con ellos este maldito y nefando vicio, y para ser sacerdotes y guarda de los templos de sus ídolos*”.

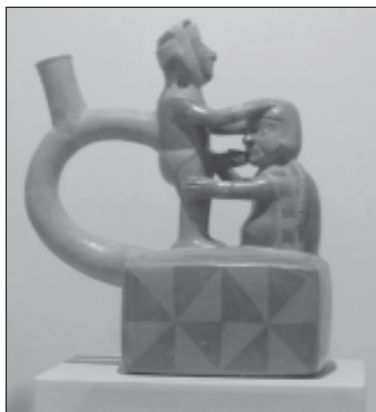
El dios Chuqui Chinchay protegía a los hermafroditas y a los homosexuales, (“indios de dos naturas”). La bisexualidad y el travestismo fueron prácticas integradas a las creencias teogónicas de los pueblos andinos.

Los incas peregrinaban a los templos solares o santuarios de Pachacámac, (en la mitología Pacha Kamac era el soberano y creador del mundo), para rendir tributo a sus ídolos, cuyas imágenes representaban varones con senos desarrollados vestidos con ropa de mujer. En la cultura incaica estaba permitida la poligamia entre la nobleza y la aristocracia y coexistía con prácticas homosexuales masculinas. Mientras las esposas cuidaban de los hijos y se responsa-

bilizaban de los quehaceres domésticos, los varones “gays” se hacían cargo de los requerimientos sexuales del jefe del clan. La prostitución femenina también recibió el nombre de pampayruna. Para algunos estudiosos el término significó tanto el lugar, como el oficio que ejercían. Pero éste no gozó del mismo prestigio que la prostitución ritual de los varones, por ello se la desconsideró. En los Comentarios Reales, Gracilazo de la Vega, en 1609, afirmó que a las prostitutas: “[...] los hombres las trataban con grandísimo menosprecio. Las mujeres no hablan con ellas, so pena de haber el mismo nombre y ser trasquiladas en público, y dadas por infames, y ser repudiadas de los maridos si eran casadas. No las llamaban por su nombre, sino pampayruna, que es ramera”.

La sodomía heterosexual, (coito anal), fue muy practicada como método anticonceptivo. El bestialismo fue una costumbre aceptada en la comunidad andina y, al igual que lo fuera en las llanuras pastoriles de Europa, sustituía a la masturbación. El “servinacuy” o “misqui”, en el Perú, era llamado el matrimonio a prueba. En el antiguo Perú se desarrolló la cultura Mochica entre los años 300 a C - 700 d C. Pueblo guerrero, carente de escritura, los mochecos, fueron la primera sociedad que alcanzó el nivel de complejidad de un estado y además se destacaron como expertos artesanos en el arte de la alfarería, dejando, a través de sus huacos cerámicos, el testimonio ancestral de la relación entre la sexualidad, la muerte, la religión y el poder tal como su mitología lo concebía.

**Cerámica erótica
Moche Felación
“Sensualidad y fertilidad
de la cerámica Mochica”
guillermollerenawordpress.com**



Los mochecos creían que después de la muerte seguían viviendo en otro mundo, con los mismos privilegios y obligaciones que tenían en vida. Por eso fueron enterrados con gran cantidad de objetos, (huacos), entre los que sobresalió la cerámica de contenido sexual, su legado cultural más valioso.

La iconografía de las imágenes que están simbolizadas en las esculturas representa procesos sobrenaturales que no tienen connotación erótica y, por ende, no ilustran su vida cotidiana. Se considera una torpeza censurar los huacos eróticos calificándolos como material pornográfico, tal como fueron erróneamente catalogados durante años.

Según opinión de Steve Bourget, Profesor de la Universidad de Texas, su interpretación no debe tener en cuenta los valores actuales de la sexualidad

porque muestran el mundo sobrenatural de su cultura compuesto de mitos, ceremonias rituales, y animales sagrados entremezclados con seres vivos. “Quizás —continúa Bourget— *también tengan un valor ilustrativo porque intentan poner de relieve la cópula vaginal, raramente retratada y otras formas de sexo*” —para concluir afirmando— “*que en definitiva los huacos mochicas representan una forma de sexualidad integrada a lo mitológico, como símbolo en el paso del mundo al inframundo Mochica*”. No obstante el artesano moche ha dado testimonio de prácticas como la felación, la sodomía, la masturbación, la pederastia y la zoofilia, entre otros actos no dirigidos a la procreación que su pueblo practicaba.

El arribo de la menstruación en las niñas incaicas anunciaba el paso a la adultez, que asumía el carácter de una ceremonia ritual. La púber debía guardar ayuno por 48 horas, ingerir maíz crudo al tercer día, lavarse al cuarto, trenzarse los cabellos, a la vez que recibía su nombre de mujer definitivo. Dejada atrás la infancia, ayudaba a su madre en la actividad doméstica hasta cumplir 18 a 20 años, edad en la que era considerada apta para formar una nueva familia. La virginidad no era tenida en cuenta, al contrario tener un hijo previo al matrimonio se apreciaba como signo de fertilidad. Los llamados “runas”, jóvenes plebeyos, podían unirse en matrimonio, las mujeres a partir de 18 años y los hombres después de cumplir 24. El matrimonio era monogámico, salvo para la aristocracia que detentaba el poder, en cuyo caso se admitía la poligamia. El llamado “servinacuy”, matrimonio de prueba o matrimonio de ensayo, era una forma premarital de cohabitación entre parejas, para demostrar compatibilidad y sustentabilidad de la unión en las labores familiares, que incluía las tareas agrícolas. El Supremo Inca, (Zapa Inca), considerado hijo del sol, se casaba con su hermana mayor, (“coya”), siguiendo la creencia religiosa que Inti, el sol, se había desposado con su hermana Mama Quilla, la luna, para mantener la pureza de la sangre real.

También, en nuestra Patagonia austral la edad de iniciación para las niñas comenzaba a partir de la primera menstruación, mientras para los muchachos era de 17 años. Las mujeres servían al hombre y podían ser tomadas por la fuerza ⁽⁹⁶⁾. La virginidad fue considerada anormal y se la tuvo como un estigma, la regla de la sexualidad adulta era la monogamia.

Entre los mapuches el adulterio fue prohibido y severamente castigado, en tanto no se reprimió la violación, si la víctima era mujer adulta y soltera. La mujer soltera gozaba de gran libertad para relacionarse sexualmente, sin llegar a la promiscuidad. La homosexualidad fue mal tolerada, los llamados “weiel”, (gay), fueron mal reputados. Los hombres tenían tantas mujeres como las que podían mantener. En las culturas de mapuches, tehuelches y pampas el estupro fue penado con una indemnización y la castidad no revestía importancia. La actividad sexual estaba vedada durante la menstruación, el embarazo y hasta 8 días después del parto. La zoofilia reemplazó a la masturbación. El incesto

materno-filial y el practicado entre hermanos, fue castigado. Los jefes, en cambio, tenían poder para amancebarse con sus hijas.

EL CAMBIO DURANTE LA COLONIZACIÓN

La conquista trajo la implementación del llamado Derecho Penal Indiano, impuesto por la Corona a través de la adaptación de “Las Siete Partidas” de Alfonso X y el Derecho Castellano, a la resolución de los conflictos jurídicos sociales que la colonización planteaba. El Derecho Indiano fue un compilado de normas derivadas del Derecho de Castilla de carácter eminentemente evangelizador, que otorgó gran importancia a los preceptos morales y en el que prevalecía lo público sobre lo privado. Por tales motivos las prácticas sexuales de los aborígenes, consideradas un nefando pecado, fueron ferozmente reprimidas y castigadas.

La llegada de los españoles impuso las leyes peninsulares derivadas del Derecho Canónico que consideraron prácticas pecaminosas la sodomía, la masturbación y el bestialismo. Estas normas se aplicaron brutalmente en América, al ser concebidas como un grave acto que contrariaba la voluntad divina, y enfrentaba al mismo creador. Algunos investigadores, citados por Fernando Molina, han llegado a emparentar el concepto de sodomía de aquella época con un comportamiento herético, porque siendo un pecado contra Dios se transformaba en una virtual herejía.

Por ello, en época de la conquista española los homosexuales fueron perseguidos con saña y ferocidad. Eliminados por los medios más crueles, por disposición del fuero inquisitorial de la colonia morían destrozados por los perros, por aplicación del garrote vil, ahorcados o quemados vivos en las piras inquisidoras que la iglesia levantó. Las Siete Partidas y el Fuero Castellano fueron las leyes aplicadas por los tribunales del Santo Oficio, tanto en Méjico como en el Perú.

Los pecados lujuriosos de adulterio, incesto, sodomía, (pecado contra natura), molicies, (masturbación), fueron considerados actos criminales y fueron severamente reprimidos. Se desincriminó a los prelados y frailes transgresores que rompían su voto de castidad, arrepentidos y confesos, porque se interpretó que sus actos eran producto de la intervención del demonio, por posesión demoníaca y no por propia voluntad. En el proceso por sodomía y pederastia que se le impuso al fraile dominico Sebastián de Oviedo, por crímenes sexuales cometidos cuando predicaba el catecismo en tierras de El Salvador y Guatemala, entre los años 1581 y 1582, al prestar declaración testimonial el acusado relató que siendo poseído por el demonio había abusado de un muchacho indio de nombre Juan Sotelo, de 12 años de edad. Además, contó que desde la edad de cuarenta años venía cometiendo actos sodomíticos con

niños y mujeres indígenas obligado por Satán. Al respecto el reo había declarado: “[...] *que un demonio lo atormentaba y no le dexava rezar las horas canónicas ni ir a maytines y le necesitava a actos torpes y feysimos en sus miembros, lo qual no tenía por pecado mortal diziendo no tenía en aquello libertad*”. Otro testimonio de pedofilia es el que brinda ante el Santo Oficio limeño el agustino Pedro DE PEÑALOZA, quien después de haber confesado a un penitente relata: “[...] *le llevo a este reo a tentar el demonio y a inquietar de saver como se tenían poluciones y asi despues de aver confesado pasado mas de una hora, comulgando e oydo misa el muchacho, le sitaba y llebaba a su celda y le decia este reo queria ver como se tenían las poluciones que lo deseaba y que a ynstancias de este reo sacaba el muchacho sus partes verendas y este reo se las manoseaba*”.

Los frailes Bartolomé DE LAS CASAS y Martín GONZÁLEZ en sus denuncias han dado testimonio elocuente de los abusos sexuales, malos tratos y violencias cometidos contra mujeres y niños en época colonial. Según afirma ANDAHAZI⁽⁴⁾: “*los vejámenes sexuales dentro del matrimonio eran moneda corriente [...] y el 80 % de los denunciante eran mujeres y el resto menores de 14 años. Por otra parte era frecuente el abandono de niños y niñas concebidos durante los abusos sexuales*”. El escritor mencionado luego de analizar algunos casos judicializados, afirma que: “*un acusado de estupro alegó que por ser el padre de la víctima tenía derecho a manosearla*” —y en otro caso, el victimario en su defensa manifestó que— “*por haber penetrado a la pequeña víctima por vía anal no correspondía el delito de violación ya que este se consumaba sólo por la vía vaginal*” —este concepto, concluye el autor nombrado— “*hacía inexistente el delito de violación cometido contra varones*”.

Nueva Inglaterra, en el actual territorio de los EE. UU., produjo la primera ejecución por un cargo de sodomía a un miembro del ejército en 1566, en Saint Augustine, en La Florida. Esta penalidad se mantuvo en vigencia en Norte América hasta 1779, año en que Thomas Jefferson impuso la castración en su reemplazo.

La industria de la prostitución y la trata de personas con fines comerciales son preexistentes al nacimiento de la Argentina como nación. La prostitución fue tolerada en el Río de la Plata, al considerársela un mal necesario. Según Carretero⁽¹¹⁾, la actividad se ejercía en las pulperías, citando a la de Pedro Luy hacia el año 1603 como la más renombrada y antigua de la época. La creación del Protomedicato y Casa de Corrección en el Río de la Plata, creada por el virrey Juan José de Vértiz, obedeció a la necesidad de asistir a los enfermos de sífilis y para el amparo de las prostitutas y mujeres de “mal vivir”.

En la ciudad de Buenos Aires, en 1875, se reglamentó la actividad de los prostíbulos, prohibiendo la participación de menores de 18 años, pero las de menor edad podían ejercer si habían sido iniciadas tempranamente. Con lo que se terminó legalizando la prostitución infantil⁽¹¹⁻¹¹⁰⁻¹¹³⁾. La policía y los munici-

pios estuvieron a cargo de su control. Este sistema de regulación estatal alimentó el proxenetismo y el rufianismo por un lado, a la vez que alentó la corrupción entre los agentes del estado ⁽¹¹⁾. La primera red de traficantes locales apareció en 1889, regentada por inmigrantes de origen judío. Las “pupilas” provenían de Europa Central y de Rusia ⁽¹¹⁻¹¹³⁾.

ABUSO SEXUAL ENCUBIERTO COMO PROSTITUCIÓN SAGRADA

Con el advenimiento de mitos y creencias religiosas apareció la práctica sagrada de la prostitución, siendo las niñas prepúberes preparadas y convertidas en sacerdotisas, para su consagración al culto de la fertilidad. Culto destinado a una diosa madre a la que se consagraron celebraciones especiales, coincidentes con períodos de siembra o de cosecha. Así los templos de distintas diosas en la antigüedad se convirtieron en verdaderos burdeles en el Peloponeso, en Atenas, en Corintio, en Egipto. Entre los pueblos politeístas del Asia Menor los ritos orgiásticos de fecundidad incluyeron la participación de niñas vírgenes.

Originaria de Babilonia, la prostitución ritual o sagrada aparece con el advenimiento del tercer milenio a. C., como culto de la diosa sumeria Innana-Ishar, deidad de la fertilidad a la que fueron consagradas sus fieles sacerdotisas llamadas “hieródulas”. Ishar fue la diosa de la belleza y la sensualidad, protectora del amor carnal, de las prostitutas y de las relaciones extramaritales, a la que se consagraban niñas vírgenes sumerias para su veneración y culto. Las sacerdotisas mantenían relaciones sexuales con los que pagaban dinero destinados a la diosa. La tradición sostenía que las adolescentes debían ofrendar la primera relación sexual en su honor y el acto ritual debía hacerse dentro del templo.

El Antiguo Testamento cita los actos “abominables” de las mujeres de Caanan que se identificaron con esta costumbre. En el Oriente antiguo las “lukur”, también llamadas “naditu”, fueron mujeres santas, pertenecientes a las clases sociales altas consagradas al dios principal de una ciudad, (Marduk en Babilonia, Ninurta en Nippur, Shamash en Sippar), que vivían enclaustradas; y aunque podían contraer matrimonio no les era permitido tener hijos, por lo cual practicaban el coito anal como método contraceptivo.

En las antípodas, en la antigua Roma, las Vestales eran niñas prepúberes cuya edad oscilaba entre los 6 a 10 años, seleccionadas para ser consagradas a la diosa del hogar, Vesta, culto introducido en Roma por Numo. Las vestales debían ser vírgenes y mantenerse castas hasta cumplir los treinta. Su misión era la de conservar el fuego sagrado en los templos en los que se veneraba la deidad. La pérdida de la virginidad era considerada una falta muy grave que se castigaba con la muerte por lapidación o decapitación.

En tiempos del Emperador Domiciano se comprobó que las vírgenes vestales habían roto su voto de castidad y se lo consideró un gravísimo crimen de

incesto, ordenándose fueran quemadas vivas y dando muerte a los implicados. La celebración de la Vestalia se llevaba a cabo entre los días 7 al 15 de junio.

En la India, en la región sureña de Belgaum, aún hoy las “Devadasis”, (prostitutas sagradas), le rinden culto a la reina Yellamma o Yellardamma, antigua diosa de la fertilidad, práctica ancestral originada entre los siglos IX y X en la región de Tamil Nadu. Según la investigadora mejicana, Valeria LUISELLI LÓPEZ, la palabra “devadasis” proviene del sánscrito: “sirvientas de la deidad”. Sus siervas, eximidas del matrimonio y consagradas a la diosa, son seleccionadas entre las niñas más bellas y de humilde condición entre los 6 y 8 años de edad. CAPOLUPO ⁽⁹⁾, afirma que: *“más de mil niñas de 10 años se consagran anualmente en la India a este culto”*. La devadis debe ofrecer sus servicios sexuales a los sacerdotes del templo. Por considerar el ritual como una forma de prostitución los ingleses prohibieron la actividad en 1947, pero aún hoy subsiste como una forma de prostitución infantil encubierta. Tanto es así que el investigador Robert GOODMAN ha dado a conocer un estudio reciente llevado a cabo por la Asociación Racionalista de la India, señalando que el 30 % de las niñas prostituidas en Bombay creen estar cumpliendo un mandato sagrado, por haber hecho votos a la diosa Yollamma, pese a que legalmente su práctica se castiga con tres años de prisión. GOODMAN afirma *“[...] que a pesar que existe una ley que prohíbe su práctica la dedicación de niñas intocables a la diosa Yellama está en aumento y el culto se celebra en pequeños santuarios, en casa de particulares o en lugares de peregrinación prostibularios”*. Las niñas terminan, como asegura CAPOLUPO ⁽⁹⁾, ingresando al circuito de la prostitución de menores para satisfacer la demanda del turismo sexual infantil.

Vinculado a la prostitución sagrada algo similar ocurre en África con una tradición de abuso y servidumbre sexual que afecta a las niñas púberes, conocida con la denominación de “esclavas de trokosi”. En esta costumbre brutal las niñas son entregadas a los sacerdotes como pena expiatoria de delitos cometidos por miembros de su familia. La creencia ancestral sostiene que la única forma de apaciguar la ira de los dioses es entregar las hijas vírgenes a los chamanes y expiar las faltas cometidas por los adultos. Esta práctica inhumana data del siglo XII y aún es llevada a cabo en los países africanos de Ghana, Togo y Nigeria. Las niñas se transforman en esclavas de los dioses, las “Trokosis”, y están obligadas a realizar las tareas domésticas en las granjas para mantener al sacerdote, que puede disponer sexualmente de sus servicios a partir de la tercera menstruación. Si una de las trokosi muere o el sacerdote se cansa de ella la familia está obligada a reemplazarla en una sucesión de interminable expiación.

El semanario “Misión Network New” informó que por medio de la gestión de Every Child Ministries, (ECM), en abril de 2010, fueron liberadas en Ghana cincuenta y cinco esclavas “trokosi” que iniciaron un proceso de rehabilitación para reintegrarse a la comunidad. El rescate de las jóvenes mujeres se realiza

mediante el pago indemnizatorio al santuario animista, que depende del chamán propietario. Se ha llegado a pagar hasta 2,5 millones de cedis (unos mil dólares), toros y vacas como indemnización. Una ONG africana, “Internacional Needs Ghana”, ha conseguido rescatar a 2.800 niñas trokosi, desde la sanción de una ley que prohíbe el trabajo ritual forzado, según el informe de referencia. Entidades tales como el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para las Mujeres, (UNIFEM), aportan dinero para los programas destinados a luchar contra la tradición del trokosi en África.

También existió una prostitución sagrada masculina. En el nuevo mundo de Amerindia, entre los Incas, la prostitución masculina de los pampayrunas revestía un carácter ritual y sagrado. Los niños fueron elegidos e iniciados antes de la pubertad para cumplir su función en templos, oratorios, santuarios o pirámides donde se adoraban los dioses incaicos. El estudio de las momias incaicas infantiles indica que a las niñas las sacrificaban abandonándolas en los santuarios de altura, con ajuares ricamente elaborados, (estatuillas de metales preciosos, cerámicas, tejidos, hojas de coca), preparados en casas llamadas alca huasi donde moraban las Vírgenes del Sol, niñas de 8 a 12 años de edad seleccionadas por su belleza y destinadas a ser esposas de los jefes incas, sacerdotisas de los santuarios o víctimas de sacrificios humanos. En la antigua Mesopotamia los denominados “assinnú” fueron posiblemente varones eunucos y homosexuales pasivos que estaban vinculados a los oráculos de la diosa Listar.

ESTADO ACTUAL

A pesar de la visualización y el destape que el abuso sexual de menores ha tenido en las últimas décadas, no existen cifras confiables que denuncien su verdadera y exacta magnitud. Se estima, no obstante, un crecimiento del problema a gran escala ya que el número de abusos no reportados sigue siendo mayor al denunciado en todos los países del mundo ⁽²⁻³⁰⁻⁶⁴⁾.

El silencio de las víctimas y del entorno, propio de la psicocriminogénesis del delito, sumado al silencio, también cómplice, de la sociedad que, en flagrante contradicción, vive inmersa en una cultura que alienta la oferta sexual infantil, a la vez que reclama mayores esfuerzos del estado para combatir la pedofilia y para reprimir a los ofensores, son factores integrantes de un entramado que mantiene el flagelo entre las sombras cubierto con un manto de impunidad ⁽¹⁹⁾.

De tal manera que la infancia lleva recorrido en el mundo un largo camino de postergadas reivindicaciones, en un vía crucis deleznable de atrocidades y vejámenes. Y a pesar de haber alcanzado un mínimo estatus jurídico que eleva a los niños a la altura de su condición de seres humanos en plenitud de adquirir derechos, la deuda que la humanidad debe saldar con ellos sigue siendo enorme ⁽⁶⁶⁾.

En los últimos años las denuncias de abuso sexual infantil han crecido significativamente en todo el mundo, aunque gran parte del problema, como un *iceberg*, permanece sumergido y oculto. Superando cualquier tipo de especulación se estima que por año alrededor del 1% de los chicos y chicas serán víctimas de alguna forma de abuso sexual.

Hay en el mundo alrededor de 2.200 millones de niñas y niños, y de acuerdo a informes de UNICEF, 1.000 millones sufren privaciones consideradas graves. Si aplicamos la proyección del uno por ciento (1%), más de 22 millones de niños en el mundo, habrán sido abusados en el transcurso de 2010.

Si vinculamos los delitos sexuales contra menores con el comercio sexual infantil y esta abominable realidad, a su vez, con la pobreza, la marginación, el analfabetismo y la exclusión social, la magnitud del flagelo es colosal. Debemos saber que más de 4 millones de niños padecen hambre en América Latina y el Caribe y que algunas ONG's hacen ascender la cifra a 9 millones. Debemos también considerar que los niños se evaden del hogar por el maltrato y los abusos sexuales que reciben, y que en las calles, indefensos, caen en las redes de la prostitución para sobrevivir, e ingresar a la actividad delincuenciales o al infierno de las adicciones.

Unos 150 millones de niñas/os en el mundo, viven en la calle y se estima que, de la cifra mencionada, 40 millones pertenecen a América Latina. Un 25% de su joven población está fuera del mercado laboral y del sistema educativo.

Argentina es uno de los países que ha adherido a la Convención de los Derechos del Niño y posteriormente ha venido aggiornando su legislación civil y penal en beneficio del desarrollo armónico de la infancia y la protección de sus derechos.

Pero aún tiene deberes pendientes. Las normas legales pierden valor si no se cumplen o no se reglamentan o no se acompañan en la práctica de gestiones concretas.

La sociedad debe acompañar el esfuerzo que realiza el Estado. Debe exigir que las víctimas sean amparadas y reinsertadas socialmente, evitando cualquier tipo de discriminación y también debe desalentar la oferta de sexo con menores, no sólo exigir que se endurezcan las penas a los violadores.

Es imprescindible no demorar más en la implementación de la Ley Nacional de Educación Sexual Integral N° 26.150 e ilustrar a los padres y docentes sobre el peligro actual del uso inadecuado y desprevenido de Internet.

La lucha contra el abuso sexual de menores no debe improvisarse. Prevenir y combatir esta abominable plaga social requiere de la comunidad su aporte y en forma irrenunciable desde el Estado la aplicación de recursos legales; la participación de la cooperación internacional; la educación sexual de los niños/as y adolescentes; el control y garantía del goce de los derechos de la infancia y muy particularmente de los niños, como sujetos titulares de determinados DD. HH., intangibles e inalienables.

CAPÍTULO II

LA SEXUALIDAD HUMANA

LA FUNCIÓN SEXUAL NORMAL

Sin pretender abordar en profundidad el capítulo de la medicina legal que trata sobre la sexología forense, es necesario, a los fines previstos en la presente obra, analizar los factores normales que intervienen en la compleja función de la sexualidad humana y sus desviaciones o anormalidades, en razón que el abuso sexual de menores es un delito contra la integridad sexual de las personas y, también, en orden a la necesidad de comprender los fundamentos jurídicos que amparan el bien que la ley penal tutela.

Tratándose de una función extremadamente compleja no resulta fácil definir qué se entiende por sexualidad humana normal en su polifacético y dual cometido: la procreación por un lado, perpetuando la especie, y, por otro, la satisfacción del placer erótico. Ambos atributos de capital importancia en la formación e integración de la persona humana y en su proyección psicosocial. La sexualidad, al involucrar el comportamiento social del ser humano, cumple un rol fundamental en su vida de relación.

Por ende resulta imposible considerarla como una entidad independiente, desligada del desarrollo estructural y de la configuración global de la personalidad. Ya que se encuentra indisolublemente unida a los factores que integran los caracteres personales del individuo, su particular constitución biológica y el sentido general de identidad del ser humano. En definitiva, es indisoluble su vínculo al ordenamiento biológico de ser hombre o mujer.

CONCEPTO

Sexo es el conjunto de rasgos biológicos, tanto anatómicos como fisiológicos, que determinan la diferenciación genérica entre un macho y una hembra. Esta diferenciación comienza desde el mismo momento de la fecundación, cuando óvulo y espermatozoide se unen para engendrar un nuevo ser. El sexo no debe ser confundido o equiparado con la sexualidad.

El sexo forma parte de la sexualidad al determinar biológicamente la identidad de género, (varón o mujer); pero, además, resulta abarcativo de la complejidad de los roles sexuales, (feminidad o masculinidad), de la preferencia u orientación sexual, (heterosexualidad u homosexualidad), y del resto de las manifestaciones del estímulo sexual, (erotismo, vínculo afectivo, reproductividad), como así también de las normas culturales, religiosas y jurídicas que regulan el comportamiento sexual humano.

Por ello comprende un conjunto de fenómenos bio-psico-sociales trascendentes y fundamentales para el desarrollo de la persona humana y del conjunto social. También se encuentra íntimamente vinculado a la vida afectiva y a los valores morales del individuo, atributos que exceden la mera función reproductiva o el simple placer erótico. Por eso, el concepto de sexualidad normal es muy difícil de definir y autoridades indiscutibles en la materia, como KAPLAN y SADOCK, evitan hacerlo, limitándose a identificar lo que consideran anormal o desviado, entendiendo como tal: *“la conducta sexual que no se orienta hacia el otro, que excluye la estimulación de los órganos genitales primarios, que se asocia inapropiadamente a sentimientos de ansiedad y culpabilidad, y que es de naturaleza compulsiva”* ⁽¹⁰⁰⁾.

La valoración de la sexualidad debe hacerse en forma integral, no sólo como expresión de la raíz biológica humana sexual bifronte, sino como una forma personal e intransferible de ser y manifestarse, que no comienza y termina en el propio individuo, sino que se proyecta mancomunadamente en otro ser y puede trascenderlos con la simiente de uno nuevo. Por lo tanto la sexualidad, además de ser el mecanismo que asegura la reproducción de la especie, debe ser considerada como una experiencia comunicacional entre las personas.

Intentando una definición aproximada puede aceptarse que: ***“la sexualidad normal es la condición, atributo o aptitud que integra los aspectos somáticos, afectivos, intelectuales y sociales de los seres sexuados; de modo tal de contribuir al enriquecimiento y desarrollo de la persona humana, la comunicación y el amor”*** ⁽¹⁰⁰⁾.

Entendida cabalmente la sexualidad no es sólo un integrante de la personalidad, sino también la manera que las personas tienen de manifestarse a sí mismas frente al entorno social, como componentes de una variedad del género humano.

La sexualidad se construye con la experiencia, con la maduración psicobiológica y acompaña a la persona durante toda su vida, porque tiene distintas formas de expresarse, ya sea en el antro materno o en la primera infancia, como también en la vejez y en la ancianidad.

Comienza condicionando el desarrollo de la niña o del niño, como miembros partes de un determinado grupo social sexuado y no de otro, y puede ocurrir, por causas distintas, que aparezcan desviaciones capaces de marginar a la niña/ño en formación, para ubicarla/lo fuera del contexto social aludido.

Por ello, si en este período formativo de la personalidad se producen trastornos o perturbaciones del desarrollo psico-madurativo de la sexualidad, podrán inducirse o incitarse determinadas actividades sexuales inadecuadas, temores o frustraciones, que alteran el proceso de sexuación normal y generan la aparición de conductas desadaptadas e impropias que se harán presentes a partir de la adolescencia. Éste es el mecanismo de producción generalmente aceptado de las parafilias y los desórdenes de la sexualidad.

Las perturbaciones del desarrollo madurativo sexual pueden ser producidas por múltiples causas, pero dos factores traumáticos se destacan: **a)** el trauma psicosexual abusivo o victimización sexual infantil, con su carga de estigmas y secuelas; y **b)** la represión inadecuada o violenta de conductas sexuales precoces y normales.

Debe considerarse, además, que toda experiencia sexual o corporal traumática vivida en etapas tempranas y cruciales de la formación madurativa de la personalidad adquiere, según opinión de COLEMAN, *“hacia el futuro un significado causal, creador y potenciador de diferentes trastornos de ansiedad subyacente en las personas”*.

CONDICIONES DE LA FUNCIÓN SEXUAL NORMAL

Para que la sexualidad pueda ejercerse en plenitud y normalidad es necesario que se cumplan las siguientes premisas o condiciones, a saber, ⁽¹⁹⁾: **a) la libertad**, condición fundamental de libre albedrío para decidir voluntariamente cuándo, con quién y cómo mantener una relación sexual; **b) la conciencia**, estado que deriva del presupuesto anterior y garantiza la libertad de acción afirmativa o negativa; **c) la responsabilidad**, surge del estado consciente que permite asumir las consecuencias y la trascendencia de la relación que se desea llevar a cabo, (posibilidad reproductiva, posibilidad de transmitir enfermedades, compromiso social que entraña una determinada relación afectiva, etcétera), **d) la comunicación** o intercambio afectivo, esta condición tiene en cuenta los afectos interpersonales y la relación placentera compartida; **e) la espontaneidad**, porque el acto sexual no debe ser una imposición, un deber o una obligación, sino debe ser producto de una voluntad compartida y mutuamente deseada.

ETAPAS DEL DESARROLLO PSICOSEXUAL

La teoría psicoanalítica reconoce las siguientes fases: **1)** etapa oral; **2)** etapa anal; **3)** etapa fálica; **4)** etapa de latencia, y **5)** etapa genital.

La fase o etapa **oral**, también llamada estadio pregenital, se extiende desde el nacimiento hasta los dieciocho (18) meses de vida. La zona erógena, excluyente de esta etapa, es la boca, que además de proporcionarle al niño el placer de alimentarse le produce la satisfacción de chupar ⁽⁹⁴⁾. El seno materno puede ser incorporado, (succión), o rechazado, (mordedura).

La segunda fase es la **anal**, llamada por Freud sádico-anal, porque el centro de la experiencia erógena se relaciona con el funcionamiento del esfínter anal. Esta fase se prolonga desde los dieciocho (18) meses a la edad de tres (3) años. Los niños pueden determinar placer o displacer sexual al expulsar o retener la materia fecal. Es un período libidinal pulsional y agresivo, (expulsión o retención fecal). Como consecuencia de la fijación en esta fase del placer por la expulsión de las excretas, urinaria o fecal, se producirán las desviaciones sexuales de la urofilia y la coprofilia. La retención en cambio estará vinculada con el desarrollo obsesivo de la personalidad, por la organización y pulcritud excesivas.

La fase tercera, que se extiende desde los 3 años hasta los 6, es la **fálica**, etapa en que el órgano sexual masculino tiene un factor predominante. Ésta es la fase autoerótica por excelencia en que da comienzo la masturbación. En este período la tenencia o no de falo desarrolla el complejo de Edipo y la angustia de castración se vivencia en forma diferente en el niño o la niña, por exigir la aceptación de un cuerpo sexualizado, (falo o ausencia de falo). El niño dirige su atención sexual inicialmente hacia la madre, el padre es motivo de celos y rivalidad. Posteriormente, por temor a ser castrado, renuncia a su impulso incestuoso y se identifica con el padre, el temor a la castración es irracional y subconsciente. En la niña la angustia de castración, en cambio, es reemplazada por un sentimiento de “envidia del pene”. Ella culpa a su madre por la castración, no obstante alimenta deseos fálicos, se identifica con ella y con la posibilidad de engendrar un hijo con su padre.

La conflictividad psíquica de esta fase se resuelve a través de dos mecanismos fundamentales, a saber: **a)** la represión, (bloqueo de evocaciones e impulsos); y **b)** la identificación, (incorporación de los caracteres del padre o de la madre según el mismo sexo). En esta etapa del desarrollo libidinal, Freud, situaba el origen de las neurosis y de la patología psicosomática.

La cuarta fase es de **latencia** y se prolonga desde los seis (6) años hasta la pubertad. Es un período de apaciguamiento y de ambigüedad sexual. En esta fase se construye el pensamiento social, lógico y moral que sustrae la vida psíquica al principio del placer, para ponerlo bajo control del sistema de realidad ⁽⁹⁴⁾. La energía libidinal y pulsional se recanaliza y direcciona hacia otras

actividades, (escolaridad, juegos, música, etc.). El mayor número de casos de abuso sexual de menores se produce en esta fase del desarrollo psicosexual de la infancia.

La quinta y última fase es la **genital**, que abarca desde la pubertad hasta la edad adulta, durante todo el período de la adolescencia que se extiende desde los trece (13) hasta los veinticuatro (24) años de edad. Fase de trascendencia fundamental en la cual el despertar biológico condiciona la maduración de los órganos genitales y la aptitud reproductiva, con surgimiento impetuoso del deseo e inicio de la actividad sexual. En esta etapa vuelve a centrarse el impulso libidinal en los genitales y cada sexo desarrolla su personalidad, aceptándose las responsabilidades de la sexualidad adulta.

CARACTERES DE LA SEXUALIDAD CONSIDERADA ADECUADA O NORMAL

Además del sexo que es determinado genéticamente, (genotipo), o psico-socialmente, (fenotipo), sus caracteres se integran con el erotismo, el vínculo afectivo y la reproductividad.



El erotismo puede definirse como el componente o carácter de la sexualidad humana a través del cual se consigue el placer sexual integrando las siguientes fases: a) el deseo sexual, b) la excitación sexual y c) el orgasmo.

EL ESTÍMULO SEXUAL

El estímulo sexual normal desencadena en los seres humanos una respuesta psicofisiológica secuencial. A partir del informe de Master y Johnson

la mencionada secuencia se encuentra integrada por cuatro (4) fases a saber: **1- Fase de deseo**, identificada con la intención voluntaria de iniciar la actividad sexual y con la aparición de fantasías sexuales. **2- Fase de excitación**, consistente en una sensación subjetiva de placer, en la que se produce la tumescencia peneana que conduce a la erección, mientras en la mujer se realiza la lubricación vaginal. En esta fase, la fantasía aporta la estimulación psicológica, mientras los tocamientos, besos y caricias intercambiados mutuamente completan el componente fisiológico. **3-Fase de orgasmo**, representa el clímax o punto máximo del placer sexual, con contracciones rítmicas de los músculos del periné y de los órganos reproductores, además de la eyacuación en el hombre y las contracciones del útero y la vagina en la mujer, los músculos perineales entran en contracción rítmica cada 0,8 segundos, con un total de 7 a 8 contracciones al intervenir en la respuesta orgásmica. **4- Fase de resolución**, caracterizada por una sensación de relajamiento muscular y bienestar, momento en que acontece la detumescencia peneana.

LOS VALORES DE LA SEXUALIDAD

En nuestra cultura occidental, impregnada de las normas impuestas por las tradiciones judeo-cristianas, aceptando los criterios establecidos por la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad de Granada, es posible admitir como integrantes de la sexualidad normal, los siguientes valores: **a)** sexuales corporales, representan las cualidades relacionadas con el cuerpo humano, como valor central y vital de la persona; **b)** sexuales intelectuales a diferencia de los anteriores, están determinados por cualidades centradas en la aptitud racional humana, en relación con la sexualidad; **c)** sexuales afectivos, representan las cualidades sexuales cuyo contenido involucra a las reacciones psíquicas amorosas y a los estados emocionales de sentimiento y pasión; **d)** sexuales estéticos, son los que integran las cualidades sexuales deseadas por la belleza, en sus manifestaciones en relación al arte o a la naturaleza; **e)** sexuales individuales, son atributos sexuales liberadores, vinculados a la autonomía de las personas, en relación a las consecuencia de sus actos; **f)** sexuales morales, los que están centrados en la estimación ética y atienden a una finalidad o a un deber; **g)** sexuales sociales se enfocan, primordialmente, en las relaciones sociales e institucionales, tanto en su contenido como en su finalidad, (familia, matrimonio, hijos); **h)** sexuales instrumentales, son aquellos vinculados con la sexualidad como medio, no como finalidad en sí misma, que están relacionados con los beneficios que de su práctica se puede obtener; **i)** sexuales integrales, se refieren a la totalidad o gran parte de la dimensión sexual de las personas.

LAS PARAFILIAS

Las parafilias son trastornos cualitativos de la sexualidad humana. Su denominación proviene del griego: para (“más allá” o “al lado de”), philien, (“amor”). Según la cuarta edición del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Sexuales, (DSM IV), las Parafilias se definen como: **“el conjunto de fantasías, necesidades o conductas inusuales, normalmente repetitivas, que producen excitación sexual”**.

Parafilia es el patrón de conducta sistemática y regular, que se presenta en forma preferencial o única, y que resulta necesario para conseguir la excitación sexual. Los actos parafilícos son involuntarios y consisten en: **a)** preferencia por el uso de objetos inanimados; **b)** actividad con seres humanos en la que se produce sufrimiento; y **c)** actividad con pareja que no consiente el tipo o modo de la manifestación sexual que se lleva a cabo.

Una definición con mayores precisiones es la que sostiene que se trata de un intenso y recurrente deseo, impulsivo e irrefrenable, de producción o aparición de fantasías y/o conductas sexuales, que involucran a personas mayores que no han prestado su consentimiento voluntario o a niños, objetos o animales; también pueden ser fantasías eróticas que ocasionan dolor y/o sufrimiento a quien las experimenta o a otros, con la finalidad excluyente de alcanzar el placer o excitación sexual de quien las ejecuta.

En el análisis de esta definición surgen las siguientes consideraciones: **a)** que se trata de una pasión, apetencia o necesidad, impulsiva e imposible de contener o refrenar; **b)** que se caracteriza por la aparición de fantasías o conductas sexuales; **c)** en las que intervienen niños, (pedofilia), objetos, (fetichismo) o animales, (zoofilia); **d)** o que ocasionan sufrimiento para sí o para otra persona, (sadomasoquismo); y **e)** todas tienen la excluyente finalidad de provocar, en quien las experimenta, excitación o placer sexual.

Siguiendo el criterio sustentado por KAPLAN y SADOK en las parafilias siempre existe exclusión y daño hacia la otra persona. Además, la parafilia *“elimina de la sexualidad normal su potencialidad reafirmante del vínculo afectivo y la intensificación mutua de los afectos interpersonales como expresión del amor”* ⁽¹⁰⁰⁾.

El fenómeno parafilíco es más frecuente en el varón que en la mujer, hecho que se atribuye al predominio de la erotización visual del hombre a diferencia de la preponderancia erótica táctil en el sexo femenino.

MONEY, afirma que las sensaciones del complejo mecanismo erótico se establecen en la corta edad a partir de los dieciocho (18) meses de vida extrauterina, coincidiendo con el comienzo de la adquisición del lenguaje y con la construcción del esquema corporal. Las parafilias, según se estima, se forman precozmente entre los 5 y 8 años de edad en su mayoría y otras durante la adolescencia. De allí su irreductibilidad e inmutabilidad en el adulto y la resistencia al tratamiento.

En el último catálogo de anormalidades o trastornos mentales, cuarta versión, (DSM IV), las Parafilias figuran con el código F65.2 en el que reconocen dos grupos, a saber: **a)** las llamadas parafilias especificadas, también consideradas como típicas; y **b)** las parafilias no especificadas o atípicas, a las que resulta conveniente agregar un sub grupo **c)** conformado por variantes excepcionales o extravagantes.

Los desplazamientos, las distorsiones o las omisiones de la conducta sexual deseada, en la etapa de la socialización del desarrollo, (fenotipo), madurativo sexual y neuropsíquico de la personalidad pueden determinar que una conducta o accionar erótico se transforme en parafilia. Las interacciones o interurrencias detectadas con mayor frecuencia en la primera y segunda infancia son la represión sexual, el abuso sexual o la prohibición violenta de manifestaciones eróticas infantiles tales como masturbación o curiosidades sexuales ⁽¹⁰⁰⁾.

Parafilias: Clasificación DSM IV	
Típicas especificadas	Pedofilia o paidofilia Travestismo fetichista Exhibicionismo Voyeurismo Fetichismo Sadomasoquismo sexual Frotteurismo o frotismo
Atípicas no especificadas	Escatología telefónica Necrofilia Parcialismo Zoofilia o bestialismo Coprofilia Clismafilia Urolagnia o urofilia
Extravagantes	Tecnosexualismo. Espectrofilia

Siguiendo a los autores e investigadores mencionados ⁽¹⁰⁰⁾, “[...] la sexualidad anormal o desviada es aquella que se identifica con una conducta sexual no orientada hacia la otra persona, siendo de consecuencias destructivas para una u otra; y que, además, excluye la estimulación de los órganos sexuales primarios, asociándose de manera inapropiada a sentimientos de culpabilidad y de ansiedad o adoptando una naturaleza compulsiva”.

Anteriormente se las designó con la denominación de desviaciones o perversiones sexuales, considerándolas como comportamientos regresivos asumidos con la finalidad de sustituir, en forma prevalente o exclusiva, las condiciones normales del orgasmo o las conductas con él relacionadas. La escuela psicoanalítica les ha atribuido una importancia de primer orden en la generación de las neurosis y psicosis. El propio FREUD aseguró que “[...]la neurosis era el negativo o reverso de una perversión sexual”⁽⁹⁴⁾. Otros autores, en cambio, no las consideran como medios regresivos, sino como medios defensivos dirigidos contra una angustia primitiva.

En las antípodas, otros investigadores críticos del psicoanálisis responsabilizando a éste de intentar reducir la vida psíquica a la esfera del inconsciente, destacan la importancia de las alteraciones psicopáticas en los perversos sexuales que, colocándose por encima de la satisfacción del placer erótico, afectan las relaciones del individuo con la sociedad en forma de psicopatías⁽⁹⁴⁾.

Las perturbaciones de la sexualidad no son por sí mismas conductas delictivas, mientras no se encuentren tipificadas en la ley penal. Algunas Parafilias se convierten en delitos por configurar conductas antisociales que la norma penal que cada país establece en su ordenamiento jurídico, por considerarlas un atentado a la libertad e integridad o autodeterminación sexual de las personas. Entonces se viven con angustia y causan problemas, produciendo conflictividad en la vida familiar, laboral o social de quienes las poseen, especialmente por su carácter compulsivo. En la República Argentina, las parafilias que conforman delitos son: **a)** la pedofilia y, según se interprete en determinados casos, el frotteurismo, (arts. 119 y 120 del CP); y **b)** el exhibicionismo obsceno, (art. 129). Se excluyen los actos de gran sadismo por estar subsumidos en los delitos de lesiones, (art. 89, 90 y 91) y del homicidio lúbrico u homicidio por placer, previsto en el inciso 4 del artículo 80.

PEDOFILIA O PAIDOFILIA

La palabra pedofilia o paidofilia etimológicamente proviene del griego y significa amor o “afinidad amorosa” por los niños. El término es relativamente reciente y fue acuñado por el profesor de psiquiatría Richard von Krafft Ebing, en su obra *Psychopathia Sexualis* publicada en 1886, con la denominación de “Paedophilia Erótica”.

Pedofilia es la parafilia que se expresa por una orientación sexual compulsiva, dirigida primariamente a los niños/ñas. De acuerdo al criterio sustentado por el DSM IV sus caracteres fundamentales requieren que el padecimiento sea experimentado por lo menos durante el lapso de seis (6) meses, bajo la forma de fantasías o impulsos sexuales o bien por la necesidad de mantener vínculos sexuales con menores prepubescentes de menos de trece (13) años. La efebofilia sería la variante que involucra a menores, púberes, de trece (13) a dieciséis

(16) años. Los impulsos pedófilos, en la mayor parte de los casos, son vivenciados con gran ansiedad y angustia. Otro de los requisitos fundamentales para que la pedofilia se produzca es el hecho que la persona mayor que actúa como victimario tenga una diferencia de edad mayor de cinco (5) años, en relación a la víctima. De esa manera, se descartan como delitos las relaciones sexuales entre adolescentes.

De acuerdo a la preferencia por la edad de los menores abusados, los pedófilos se distinguen en: **a)** infantófilos, (sus víctimas preferenciales tienen de 0 a 5 años); **b)** pedófilos propiamente dichos (sus víctimas son menores impúberes que tienen entre 6 a 12 años); **c)** hebéfilos o efebófilos, (cuando las víctimas menores cursan la pubertad, entre los 13 a 16 años).

Variantes pedofilia	{ Infantofilia (0 a 5 años) Pedofilia propiamente dicha (5-12 años) Hebefilia o efebofilia (> 13 y < 16 años)

En relación al género de las víctimas se distinguen: una pedofilia **homosexual**, (masculina o femenina), otra **heterosexual** y una última ambigua o indiferente, llamada **bisexual**.

Con respecto a su carácter la pedofilia puede ser de carácter exclusivo o también primario, cuando representa la única posibilidad de obtención del placer sexual; y no exclusivo, secundario o situacional, cuando se trata de pedófilos ocasionales que por diversos motivos, (turismo sexual infantil, estrés, soledad, baja autoestima, depresión, oportunismo, promiscuidad, enfermedades somáticas, discapacidades, etc.), se convierten en agresores sexuales de niños.

En nuestro medio este tipo secundario o situacional es el más frecuente de los abusos sexuales de menores identificados por sus caracteres, habitualmente consumados en el medio intrafamiliar.

Las conductas pedófilas más comúnmente llevadas a cabo por los abusadores son: **a)** contemplar la desnudez del menor; **b)** exhibicionismo y masturbación en presencia del menor; **c)** caricias, besos y tocamientos mutuos; **d)** felación y contacto genital; **e)** penetración vaginal y/o rectal. Mostración de pornografía y relatos pornográficos, son conductas preparatorias para desinhibir al menor.

En la Argentina se utilizan en forma indistinta los términos pedofilia y pederastia, aunque cabe consignar que históricamente no fueron sinónimos. La palabra pederastia, término de origen griego, designaba en la antigüedad la relación de un muchacho púber con un adulto, práctica que fue cultural y socialmente aceptada, como una forma pedagógica de transmisión de conocimientos, especialmente los vinculados a la guerra y a las prácticas del deporte, exclusivamente reservada a los varones ⁽⁹²⁾.

La relación amorosa de personas mayores con jóvenes y adolescentes fue designada en Grecia con el nombre de pederastia. La pederastia griega, homosexual masculina, era portadora de un alto ideal estético ya que se consideraba a la belleza masculina como paradigma de virtudes y perfección a las que se aspiraba como meta a alcanzar.



También la pederastia fue asimilada, con posterioridad, al concepto del pecado bíblico de penetración por vía anal o sodomía, y además para designar la práctica heterosexual usada con finalidad contraceptiva.

Escena de pederastia griega
Anfora ateniense. S. V a C.
wikipedia.org.

En ciertos medios la designación de pedofilia se reserva a la atracción sexual, psicológica y fantasiosa, hacia los niños. Cuando esta atracción se transforma en un contacto sexual, (abuso infantil), se designa como pederastia. A pesar de estas interpretaciones en la práctica se identifica los términos con la misma entidad.

Si admitimos la diferenciación que proponen algunos trabajos, la pedofilia dejaría de ser un delito ya que estaríamos hablando de una parafilia menor, de intensidad mínima, limitada a la producción de fantasías y no productora de hechos reales comprobables, ya que no se puede delinquir sólo con el pensamiento. Hecha estas salvedades, considero conveniente mantener la equivalencia de ambos términos equiparando las dos acepciones como se entiende en la práctica, y por consiguiente la pedofilia que se transforma en un hecho consumado es un delito de la misma forma en que lo es la pederastia. La cuestión de la pederastia ha cobrado notoriedad en el intento de la Iglesia Católica por morigerar las críticas, debido a las denuncias de pedofilia en su seno ⁽⁶⁹⁻⁸⁹⁻¹¹⁸⁾.

De manera tal que se ha llegado a afirmar que los hechos escandalosos reconocidos no admitirían la categoría de pedofilia, sino que se estaría frente a casos de homosexualidad masculina, provocados e incitados por adolescentes, (pederastia homosexual o efebofilia). Se intenta confundir la pederastia con la sodomía y ésta con la homosexualidad. Obviamente se trata de presentar el bochorno como una cuestión vinculada a la preferencia o a la diversidad sexual, y no como un delito. La Iglesia niega la existencia de incumbencia entre pedofilia y celibato, y circunscribe el problema a la homosexualidad entre varones.

La pedofilia es una parafilia por trastorno de la identidad sexual. El impulso pedófilo obedece psicológicamente a las siguientes motivaciones: **a)** gratificación y obtención del placer sexual; **b)** posibilidad de crear una situación de control y manipulación psicológica de poder; **c)** intensificación de la autoestima; **d)** experimentación de venganza, en caso que el victimario haya sido abusado en su infancia y sobrelleve aquel estigma, pese al tiempo transcurrido; finalmente, **e)** en reemplazo o sustitución del deteriorado vínculo que el victimario mantiene con sus pares adultos, por la relación de poder creada.

Psicológicamente el pedófilo vive su sexualidad en forma diferente. Sufre angustia de castración que intensifica su narcisismo, teniendo necesidad de protegerse a sí mismo. Se identifica con su madre, hacia quien dirige sus impulsos incestuosos eligiendo a los niños ⁽¹⁰⁰⁾.

Una mención específica constituye el hecho de aparición del fenómeno de la pedofilia en Internet, que integra el grupo de la nueva criminalidad cibernética. Fenómeno masivo y globalmente difundido por el uso de las nuevas tecnologías informáticas y de comunicación social, a él se debe el auge formidable de la pedofilia en el mundo. Por su importancia, y por constituir una figura autónoma con caracteres propios, será abordada en el capítulo correspondiente.

EXHIBICIONISMO OBSCENO

En nuestro país la práctica del exhibicionismo obsceno es un delito tipificado en el artículo 129 del Código Penal ⁽¹⁴⁾. Según el cual la normativa establece en su primer párrafo, que: *“Será reprimido con multa de mil a quince mil pesos el que ejecutare o hiciese ejecutar por otros actos de exhibiciones obscenas expuestas a ser vistas por terceros”*.

En el segundo párrafo: *“Si los afectados fuesen menores de dieciocho años la pena será de prisión de seis meses a cuatro años. Lo mismo valdrá, con independencia de la voluntad del afectado, cuándo se tratare de un menor de trece años”*.

El exhibicionismo es la necesidad sexual recurrente de exponer en público los genitales. La conducta, generalmente, se acompaña de masturbación. En su versión mínima, el acto es reemplazado por la fantasía erótica que se experimenta de exponer los genitales a la vista de personas extrañas durante la masturbación. Es un trastorno generalmente padecido por el varón.

VOYEURISMO

Este trastorno parafilico consiste en la producción de fantasías eróticas o la obtención de excitación sexual por medio de la visión o contemplación furtiva de personas desnudas o en actividades sexuales explícitas. Es necesario que el acto del *voyeur* pase desapercibido por la persona o personas que son observa-

das. Esta clandestinidad u ocultamiento del acto voyeurista es imprescindible para la obtención del placer sexual y lo diferencia del juego sexual normal que puede darse en una relación de pareja o de la simple contemplación de pornografía. El *voyeur* o “mirón” no interactúa con la persona observada. El acto puede estar acompañado de masturbación. La práctica es heterosexual y casi exclusiva del sexo masculino y el riesgo de ser descubierto potencia la excitación sexual del *voyeur*.

Como variantes voyeuristas se reconocen las actividades siguientes: **a)** el **dogging**, también llamado en España “cancaneo”, consiste en un espectáculo de prácticas sexuales copulatorias, hétero u homosexuales, en lugares públicos, (plazas, estadios, playas, automóviles, baños públicos), lugares donde son convocados observadores, (*voyeurs*), de manera tal que se combinan dos parafilias, la del exhibicionismo de las parejas actoras, con el voyeurismo pasivo de los mirones; **b)** los **pep shops** son salas privadas en las que, a través de una ventana, se pueden contemplar actuaciones sexuales de personas en vivo que fingen ignorar que son observadas, (*strip-tase*, masturbación), este tipo de espectáculo pornográfico funciona en las tiendas de sexo o sex shops; **c)** el **troilismo - candaulismo**, es la parafilia en la que se obtiene el placer sexual de la observación que hace el mirón de su pareja, mientras ésta mantiene relaciones sexuales con otra persona (“candaulismo” o “candalagnia”) o la obtención de placer sexual realizando actividad erótica en presencia de otras personas, (“troilismo” o “triolismo”); **d)** el **uspkirting**, consiste en fotografiar con telefonía móvil o filmar con videograbadoras imágenes de la zona pudenda de una mujer por debajo de sus ropas, en forma inadvertida o no consentida, para después subirlas y difundirlas en la Red. En Gran Bretaña, EE. UU. y Canadá el voyeurismo se considera delito. La práctica no se encuentra penalizada en nuestro país.

FETICHISMO SEXUAL

Es un comportamiento parafilico cualitativo de la sexualidad, en el cual el objeto sexual normal, hétero u homosexual, (cuerpo humano en su totalidad), es reemplazado por otro objeto inanimado, (prenda de vestir u otro elemento), o por una parte del cuerpo humano, para poder alcanzar la excitación y/o el goce sexual.

El elemento que reemplaza al objeto sexual normal se llama “fetiché”. El orgasmo se produce a través de un talismán u objeto fetiché sexual. Si el fetiché sexual es una zona o parte anatómica del cuerpo



Fetiches sexuales

humano (pies, axila, pubis, pelos, piel, etc.), el trastorno recibe la denominación de **“parcialismo”**. A los objetos o elementos no animados utilizados en las prácticas sadomasoquistas, (ligaduras, cuero, látigos, cadenas, collares), también se los denomina fetiches.

De acuerdo a los criterios fijados en el DSM IV el fetichismo sexual, clínicamente, debe tener una duración de más de seis (6) meses y producir alteraciones severas de la vida de relación de quien lo padece, sea en el ámbito social o laboral. En estas características se basa el diagnóstico diferencial con la práctica común, dentro de la sexualidad considerada adecuada, que se lleva a cabo como actividad reafirmante del vínculo o juego sexual previo al acto amoroso de la pareja.

Aunque se fija en la infancia, recién el trastorno aparece en la adolescencia y tiende a hacerse crónico. Clínicamente el síntoma más importante es la creciente y progresiva incapacidad para conseguir la excitación sexual sin la participación del fetiche. De acuerdo a los postulados de la teoría psicoanalítica el fetiche actúa como símbolo fálico ante el temor inconsciente a la castración ⁽¹⁰⁰⁾. Es una perturbación casi exclusivamente padecida por el sexo masculino.

TRAVESTISMO

En su forma de “fetichismo travestista” configura una parafilia que consiste en la utilización de vestimentas, apariencias y complementos sociales del sexo contrario a quien lo practica. Es un cambio de rol sexual que, desde el punto de vista social, distingue la masculinidad de la feminidad. Se determina por intensos impulsos y fantasías sexuales que llevan al hombre a vestirse y a caracterizarse como una mujer o viceversa, cuando es la mujer la que adopta la vestimenta del hombre, (travestismo masculino o femenino respectivamente), practicado con la finalidad de conseguir la excitación sexual y poder iniciar la masturbación o la actividad coital ⁽¹⁰⁰⁾.

El travestismo se exterioriza de muchas formas. Se llama íntimo, oculto o privado, cuando la fantasía o necesidad sexual impulsa a un varón a vestirse con prendas de mujer, generalmente íntimas, (lencería, medias, zapatos). Este tipo de travestismo oculto se produce en varones heterosexuales y generalmente se acompaña de masturbación u otros trastornos parafilicos, (hipoxifilia). Se trata de una verdadera parafilia, cuya ejecución se requiere para alcanzar el goce sexual del fetiche íntimo femenino, (ropas o prendas), de allí su nombre “fetichismo travestista”.

La prenda de mujer actúa como fetiche sexual. Un caso paradigmático de este trastorno sexual, que ha conmovido a la opinión mundial, ha sido el del ex Coronel de la Fuerza Aérea del Canadá, Russel Williams, homicida y violador confeso de mujeres a las que ultimaba después de violarlas, para luego vestirse con sus ropas íntimas y fotografiarse, mientras se masturbaba. Otro travestis-

mo, en cambio, es público y homosexual. Consiste en la adopción de vestimentas femeninas de parte de varones homosexuales que ejercen la prostitución en la vía pública. Esta variante no es considerada una parafilia ya que la homosexualidad es admitida como una forma de diversidad, de elección sexual o preferencia, sin estar acreditada como un desorden.

Derivada de esta modalidad se distinguen las personas transgénero que son varones homosexuales que además de vestirse como mujeres desarrollan caracteres sexuales secundarios femeninos por medio de tratamientos hormonales feminizantes o cirugías plásticas de

Cnel. Russel Williams (48)
Fuerza Aérea de Canadá. Traves-
tismo íntimo heterosexual.
Fetichismo y
sadismo. Violador
y asesino serial.
Condenado a
cadena perpetua.
Copyright
trinityatierra.com



implantes o procedimientos estéticos, (cambios en la voz, desarrollo mamario, cambios en la piel, depilación, modelación corporal femenina), conservando los genitales externos del sexo masculino al que pertenecen.

Otras de las variantes es el llamado transformismo, también denominado travestismo histriónico, cuando por motivos artísticos, culturales y/o laborales las personas adoptan un aspecto transitorio característico del sexo opuesto a la representación que invisten.

Cabe una última categoría destinada a los llamados transexuales, en los que el trastorno psicológico, (“disforia de género”), es más profundo ya que se rechazan los órganos sexuales que genética y anatómicamente les corresponden, en su condición de hombre o mujer, porque el transexual se siente ligado a un cuerpo que no le pertenece, pudiendo llegar a mutilarse o a consentir ser mutilado quirúrgicamente, (“cambio de sexo”). Se trata de una inadaptación, (“disforia”), entre lo psicológico y lo físico ⁽⁸²⁾. A diferencia del “travesti” que acepta su género, su cuerpo y su condición biológica, el transexual no lo admite ya que percibe que su anatomía no corresponde a la idiosincrasia sexual a la que se siente pertenecer. Según informe publicado en La Nación, con fecha 30/01/11 ⁽⁸²⁾: “[...] técnicas de neuroimágenes revelaron diferencias en la estructura de la sustancia blanca cerebral que conecta los diferentes centros. Los cerebros de transexuales de varón a mujer estaban des masculinizados y los de mujer a varón masculinizados”.

FROTTEURISMO O FROTISMO

Ésta es, para el DSM IV, una parafilia específica también llamada “frotismo” o “*frotage*”, que consiste en obtener el goce sexual frotando los genitales contra las nalgas u otras partes del cuerpo de una mujer vestida ⁽¹⁰⁰⁾, que no ha prestado su consentimiento. Esta práctica se realiza en lugares donde ocurre aglomeramiento o abarrotamiento de multitudes, (discotecas, subtes, colectivos, manifestaciones multitudinarias, desfiles), circunstancias en que el “frotista” puede pasar desapercibido. Los *frotteurs* suelen ser pacientes aislados, pasivos, y la conducta que exhiben puede ser la única forma de manifestación sexual ⁽¹⁰⁰⁾.

Es una parafilia que afecta casi con exclusividad a hombres jóvenes o adolescentes entre 15 a 25 años de edad. Una pequeña cantidad de casos son protagonizados por mujeres que buscan frotar sus nalgas con el pene de sus víctimas. La conducta tiene carácter compulsivo y resulta imposible de refrenar. Puede revestir clínicamente una forma exclusiva, única manera de conseguir el orgasmo, o no exclusiva. A su vez, éstas pueden ser parciales o completas, si alcanzan o no la eyaculación durante el acto. La evocación del acto, con posterioridad, puede terminar con una práctica masturbatoria.

En nuestro país la conducta antisocial del frotteurismo cabe en los términos del artículo 119 del Código Penal, razón por la cual su práctica constituye delito.

SADISMO SEXUAL

Es una parafilia caracterizada por la búsqueda del placer sexual produciendo dolor físico o moral, situaciones humillantes o de sometimiento sexual a otra persona. En el siglo XVIII Donatien Alphonse Francoise de Sade, conocido como “Marqués de Sade”, exaltó y difundió las formas perversas del libertinaje sexual que dieron origen a las parafilias sádicas o sadismo sexual.

El fenómeno afecta principalmente al sexo masculino y se inicia alrededor de los 18 años de edad. Desde el punto de vista psicológico representa un mecanismo de defensa por temor a la castración. El sádico realiza en los demás lo que teme le pueda ocurrir a él, KAPLAN y SADOCK ⁽¹⁰⁰⁾, consideran que los graves crímenes sádicos, (violaciones u homicidios), pueden ser síntomas de desórdenes mentales graves, como exteriorización de esquizofrenia latente.

Existen distintas variantes de sadismo. Habitualmente esta parafilia se presenta como un trastorno combinado con manifestaciones de masoquismo y con propiedad se le llama sadomasoquismo o algolagnia, en la que el dolor representa el elemento fundamental. En efecto la llamada algolagnia —placer por el dolor— a partir del término creado por Notzing, distingue una forma activa, el sadismo, (algolagnia sádica), y otra pasiva el masoquismo, (algolagnia masoquista).

Uno de los extremos más graves del sadismo es la conducta homicida por placer, en la que el criminal sádico obtiene placer sexual violando, mutilando y ultimando a su víctima. Esta grave conducta antisocial homicida ha sido denominada homicidio sádico.

El mecanismo psicológico de este aberrante comportamiento admite las siguientes posibilidades, a saber: **a)** como un simbolismo sexual (el homicidio reemplaza el acto sexual); **b)** como acto parafilico fetichista (el placer sexual se obtiene en reemplazo del objeto sexual y el homicidio es usado como fetiche sexual); **c)** se trata de un homicidio necrofílico, en el que la muerte se provoca para profanar el cadáver; **d)** se trata de un homicidio justiciero, practicado para satisfacción sexual de otras personas; **e)** es un homicidio por expiación, que se consuma para expiación de una conducta sexual, como ocurre a veces con el homicidio de prostitutas, travestis u homosexuales.

MASOQUISMO SEXUAL

Es la conducta que obtiene el placer sexual a través del sufrimiento físico o moral. El término deriva del escritor austríaco Leopold von Sacher Masoch, cuyos personajes obtenían el orgasmo al ser sometidos sexualmente, castigados físicamente y humillados ⁽¹⁰⁵⁾. La excitación se produce por la situación de indefensión ante la otra persona quien es la que controla la situación y la que emite violentamente las órdenes. La forma más común es la del sufrimiento moral caracterizado por degradación, castigos corporales, humillación e insultos. Se trata según Kaplan y Sadock de una fantasía sexual destructiva o tánica ⁽¹⁰⁰⁾. En el 30 % de los casos se acompaña de fantasías sádicas.

Existen múltiples formas de masoquismo sexual. Una de ellas, muy peligrosa, es la denominada Hipoasfixiofilia erótica, (el Bagging). Práctica que consiste en alcanzar el orgasmo mediante procedimientos asfícticos que disminuyen el tenor de oxígeno a nivel cerebral, con el consiguiente peligro de muerte o lesiones neurológicas graves.

Otra forma masoquista es la llamada belonefilia. Una variante que consiste en despertar la excitación sexual mediante el dolor que provoca la inserción en la piel de agujas o piercings en zonas erógenas tales como mamas, pezones, nalgas, labios mayores, en la mujer; y pezones, lengua, genitales externos en el hombre.

El bukkake es la práctica de una parafilia humillante que consiste en eyacular sobre la cara o el cuerpo desnudo de una mujer, produciendo un efecto de dominación sexual degradante.

Otra variante es el bondage, que consiste en la obtención de placer sexual provocado por ataduras corporales efectuadas a una persona desnuda o vestida, con finalidad de menoscabarla moralmente y hacerla sentir dominada e indefensa. Las ataduras pueden ser efectuadas con cualquier elemento cordiforme o con cadenas y pueden inmovilizar todo el cuerpo o alguna de sus partes. La

acción del bondage que se ejecuta en prácticas sadomasoquistas rituales de dominación sexual, recibe la denominación de BDSM, siglas que significan: **B**ondage, **D**ominación, **S**adismo y **M**asoquismo.

CLISMAFILIA

Es una parafilia en la que el placer sexual se alcanza mediante la erotización de la parte terminal del aparato digestivo, (recto y ano), por medio de la aplicación de enemas e irrigaciones rectales. Se establece en la primera infancia, en la etapa anal del desarrollo psicosexual, de acuerdo a la teoría psicoanalítica, en sustitución de la actividad coital.

UROFILIA O UROLAGNIA

Esta rara y extravagante parafilia es la conducta que obtiene placer sexual de la orina y/o el acto de la micción. Sea por medio de oler una prenda embebida en orina o hacer que otra persona orine sobre el cuerpo, (“lluvia dorada” o “undinismo”), o aún bebiendo la orina de otra persona, (“urofagia”).

COPROFILIA

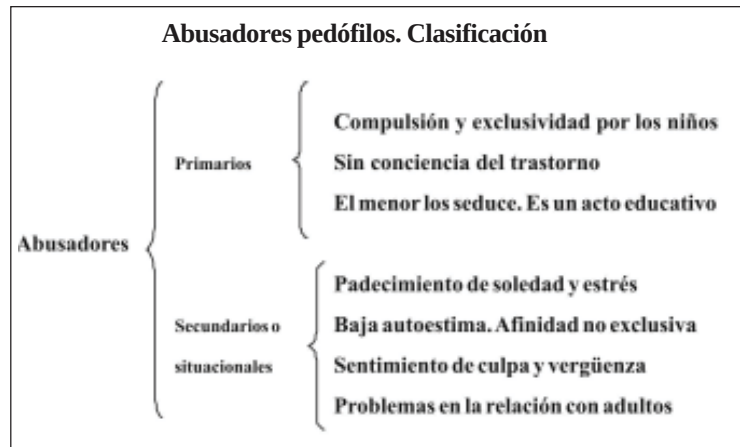
Esta parafilia tiene también una raíz masoquista. Consiste en el placer sexual que se obtiene en observar el acto de la defecación de la pareja o en defecar sobre el cuerpo de otra persona, u oler materia fecal o el dedo, después de haberlo introducido en el ano de la pareja. El placer se obtiene por un masoquismo moral que supone la sumisión y subordinación humillante a una autoridad.

ESCATOLOGÍA TELEFÓNICA Y EROTOFONOFILIA

En este trastorno el placer erótico se obtiene mediante una conversación telefónica obscena, que utiliza palabras soeces, groseras, frases excitantes, insultos, sonidos vocales o gemidos que evocan la cópula sexual o gritos simulando el orgasmo.

EL DELINCUENTE SEXUAL DE MENORES

A pesar de los esfuerzos realizados en la búsqueda de un patrón criminológico que defina a los agresores sexuales de menores, no se han encontrado signos unívocos que permitan reconocer un perfil patognomónico que sea capaz de identificarlos. Por el momento no se registra una signología o sintomatología uniforme que configure, desde el punto de vista criminológico, un cuadro sindrómico característico.



Hay abusadores de menores de todo tipo y condición. Desde el que exhibe un carácter tímido y sobrelleva su desviación sexual con angustia, cargado de culpa y de vergüenza; hasta el psicópata sexual grave o depredador sexual violento, de escasa o nula conciencia de su perturbación; pasando por el delincuente intelectual, seductor, que reivindica la pedofilia, ideológicamente, como una diversidad de elección del objeto sexual y la equipara con la homosexualidad u otras manifestaciones de la sexualidad transgénérica.

Una primera clasificación agrupa a los ofensores sexuales de menores en **primarios** y **secundarios**. Los **primarios** o **preferenciales** son los verdaderos pedófilos o si se prefiere son los pedófilos puros o propiamente dichos, en el sentido de su preferencia u orientación sexual exclusiva. También se los considera con la denominación de “**depredadores sexuales**”. Son los que tienen imposibilidad de alcanzar el placer sexual con otra persona que no sea una niña o un niño, menores de edad.

De acuerdo a la edad de preferencia de sus víctimas a estos abusadores primarios se los puede identificar como: **a) infantófilos**, los que tienen predilección por menores de 0 a 5 años; **b) pedófilos**, cuya preferencia alcanza a menores prepubescentes, de 6 a 12 años; y **c) hebéfilos**, los que muestran preferencia por menores en edad puberal, de 13 a 16 años.

La característica fundamental de estos abusadores es la violencia con la que actúan, porque, además de dañar psicológicamente, producen lesiones físicas o agresiones sexuales que pueden ser seguidas de muerte. Su conducta siempre es compulsiva. Son auténticos depredadores, (cazadores), sexuales de menores. Carecen de conciencia del trastorno de la sexualidad que padecen. No sienten arrepentimiento de su accionar disvalioso, porque consideran su comportamiento como adecuado. Son totalmente refractarios al tratamiento y poseen elevados índices de reincidencia y peligrosidad criminal.

Esgrimen como argumento la mentira de que han sido provocados por sus víctimas, y también arguyen su “interés pedagógico” por introducir, educar e ilustrar a la víctima en el “arte amatorio” de la sexualidad adulta.

A veces, y con menor frecuencia que la literatura les asigna, actúan con sentimientos de venganza por haber sido abusados en su infancia. Al respecto, estadísticas que no han sido comprobadas en nuestro país y que impresionan ser exageradas, informan que un porcentaje del 40 % de los victimarios fue a su vez abusado. En ocasiones son sádicos, perversos y pueden llegar a cometer lesiones corporales graves u homicidios. Cuando la agresión sexual sobreviene a un secuestro el homicidio de la víctima es la regla esperada.

Por el contrario, los abusadores de menores **secundarios o situacionales** son aquellos que no dependen exclusivamente de la pedofilia para alcanzar el placer sexual. Son heterosexuales naturalmente e incurren en pedofilia al presentar dificultades en la vida de relación con sus parejas mayores de edad, o porque se encuentran atravesando situaciones de estrés o porque son discapacitados, y su minusvalía física y baja autoestima constituyen impedimentos para llevar una relación normal de pareja. También, porque enfrentan una situación de pérdida y se encuentran en estado de soledad y depresión, o bien por relajación moral por alcoholismo o toxicomanía, porque son oportunistas del turismo sexual infantil, o porque son usuarios y consumidores de pornografía infantil.

Estos pedófilos, a diferencia de los primarios, sufren por su padecimiento, tienen conciencia del disvalor de sus actos y por ello se sienten culpables y experimentan vergüenza, sentimiento que incrementa su baja autoestima y los conduce a graves perturbaciones de la vida de relación, tanto en lo social como en lo profesional o laboral. Habitualmente tienen una respuesta aceptable al tratamiento, con bajos índices de reincidencia criminal. Por lo general el abusador de menores oportunista o situacional es casado, puede cometer incesto o abusar de los hijos de su pareja, atacando sexualmente a los niños por aprovechamiento de su estado de indefensión e inocencia.

Un punto en común que exhiben los abusadores de menores cualquiera sea su tipo ⁽³⁷⁾, es que pertenecen mayoritariamente al sexo masculino en una proporción superior al 80 %. En nuestra modesta casuística de la Quinta Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba el porcentaje de varones es abrumador, alcanzando el 97 % de la muestra estudiada. La edad de los victimarios varones oscila, en promedio, los 32 años ⁽¹⁹⁾.

La mujer participa como actora rara vez en forma primaria. Más bien lo hace como partícipe secundaria y en complicidad con el victimario. En nuestro país no existen datos fidedignos al respecto. Finkelhor ha informado que en EE. UU. el 5 % de las niñas y el 20 % de los niños han sido abusados por delincuentes del sexo femenino. La victimaria es más difícil de descubrir e investigar. Sus abusos sexuales infantiles están camuflados en las tareas domésticas de la crianza de los niños, (vestirlos, higienizarlos, dormir junto a ellos, etcétera).

Cuando la abusadora es una mujer se trata por lo general de un incesto materno-filial, que produce un pacto de silencio mayor en la víctima. Por lo general se trata de una relación de poder en donde no existe el cariño, ni el afecto.

Se reconocen cuatro tipos de abusadoras sexuales de menores, a saber: **a)** el tipo **maestra-amante**, la victimaria tiene a su cargo la educación escolar del niño, no considera su conducta un abuso y percibe al menor como su amante. En ocasiones esgrime, como justificativo, el argumento del ritual de la iniciación sexual del menor; **b)** el tipo **abusadora predispuesta o intergeneracional**, es la que tiene a su cargo el cuidado del menor, (mucama, niñera, babysister, etc.), y habitualmente ha sufrido abusos o maltratos en su infancia; **c)** el tipo **abusadora dominada o forzada**, es la que acepta actuar como victimaria por coerción o violencia de su pareja varón; y **d)** la **abusadora incestuosa o parafilica**, es la madre de la víctima o bien la que actúa con complicidad al compartir la perversión sexual con su pareja abusador.

La opinión tan arraigada que afirma que en su gran mayoría los abusadores de niños/as han sido, a la vez, abusados en su infancia no parece ser real y se trata de uno de los mitos en torno al tema que es necesario desterrar. Esta falsa, indiscriminada y no comprobada afirmación, ofende a las víctimas agredidas sexualmente al convertirlas en potenciales o futuros delincuentes, otorgándoles un grado de temibilidad y peligrosidad predelictual que no poseen.

Lo que se puede comprobar es que muchos victimarios registran antecedentes de una infancia signada por la violencia familiar, el maltrato hacia la madre y la ausencia o carencia de una figura paterna.

Otro rasgo reconocido que puede llegar a ser común en algunos abusadores es el hecho que suelen ser grandes manipuladores de la voluntad de sus víctimas, mendaces y seductores. Excepcionalmente, la pedofilia del victimario se asocia con otra parafilia, el exhibicionismo, por ejemplo. Además, no es infrecuente que los abusadores presenten rasgos psicopáticos en su personalidad, (obsesivos o esquizoides), como también síntomas y signos depresivos. Una característica destacable en los depredadores sexuales violentos parece ser el consumo masivo de pornografía infantil agresiva y brutal, (Hentai, incesto, violación).

Un porcentaje no despreciable de abusos sexuales de menores está a cargo de adolescentes. Estadísticas de los EE UU. reportan que un 20 % de los abusos infantiles y un 30 % de las violaciones de menores tiene a los adolescentes como victimarios⁽⁵²⁾. En nuestra modesta casuística no hemos podido comprobar esas observaciones. Al contrario, la participación de jóvenes en calidad de abusadores ha sido irrelevante del orden del 2 al 3 % de la muestra analizada. No obstante uno de los casos de violación seguido de muerte correspondió a un agresor de 17 años. Y en otro caso, con participación de un menor de 18 años que accedió carnalmente a su víctima de 8 años, el hecho fue consumado con contagio de enfermedad venérea por vía anal. Aunque aislados, estos casos podrían demos-

trar que los hechos cometidos por adolescentes revisten una mayor gravedad. El resto de los victimarios menores fueron considerados inimputables ⁽¹⁹⁾.

EL OFENSOR SEXUAL VIOLENTO

A partir de la Ley Megan de 1994, se obliga a los estados de Norte América a llevar una registración de delincuentes sexuales y abusadores de menores que han sido condenados, y a comunicar la información públicamente. La Ley Federal Megan, debe su nombre en homenaje a la niña Megan Kanka, de 7 años de edad, que fuera secuestrada, violada y estrangulada, en 1994 ⁽⁹⁾, en la ciudad de Hamilton, New Jersey, por un vecino ex convicto por delitos sexuales y pedófilo reincidente.

Cada Estado adopta la forma que considera más conveniente para dar cumplimiento a la ley. Además, a partir del 2003, la Corte ha autorizado la publicación por Internet de las fotografías de los condenados por delitos sexuales de menores, con la finalidad de informar a la comunidad, para proveer a la seguridad pública. En el caso del estado de New York, los delincuentes, (ofensores), sexuales se clasifican en cuanto a su posibilidad de reincidencia potencial en tres niveles, a saber: **Nivel 1**, determinado por ofensores sexuales con bajo riesgo de comisión de un nuevo delito sexual; **Nivel 2** de riesgo moderado; y **Nivel 3** de riesgo muy alto. Se trata de determinar criminológicamente el grado de peligrosidad postdelictual de un criminal sexual. Una Junta Examinadora de Ofensores Sexuales tiene a su cargo la calificación del nivel potencial de reincidencia aconsejando al Fiscal, que a su vez recomienda al Tribunal para que adopte la decisión definitiva. Determinado este paso, el ofensor es inscripto en un Registro de delincuentes sexuales, que depende de la División de Servicios de Justicia Criminal y puede ser consultado públicamente.

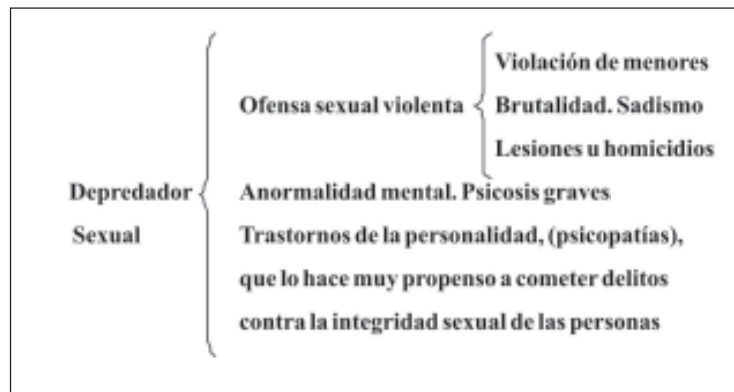


Megan Kanka (7)
Copyright www.gogle.com.ar

Los ofensores de nivel 2 y 3 deben permanecer registrados de por vida, aunque hayan cumplido la condena impuesta, los de nivel 1 sólo por un tiempo determinado. La información que se brinda en la publicación para los niveles 1 y 2 es: el delito cometido, el estado de libertad condicional y el código postal del ofensor; mientras para el nivel 3 incluye, además, el domicilio real del victimario.

Por su parte, la agresión sexual violenta tiene distintas expresiones según la índole del delito cometido o las circunstancias violentas en que se comete, integrando las siguientes categorías: **a)** la del “**ofensor sexual violento**”

to” con el que se designa al delincuente que provoca una agresión sexual violenta, (violación, pluralidad de víctimas, lesiones, homicidio); **b)** la del llamado **“depredador sexual violento”**, la misma ofensa que el caso anterior a la que se suman graves trastornos mentales o de la personalidad del victimario —psicópatas sexuales, sadismo, esquizofrenia— **c)** como **“ofensor sexual reincidente”**, es el victimario hallado culpable de dos o más crímenes sexuales; y finalmente, **d)** como **“ofensor sexual rehabilitado”** perteneciendo al nivel 1 que, pasado el tiempo de registración sin reincidencia, se considera recuperado.



De tal manera que el llamado **“depredador sexual violento”** puede ser definido como: “[...] *el agresor sexual hallado culpable, reincidente y condenado o ex convicto de dos o más crímenes sexuales, independiente de la edad de sus víctimas; y también lo es el no reincidente, condenado por la comisión de un acto de brutalidad sexual, (violación de menores, sadismo sexual, lesiones y homicidios sexuales o sus motivaciones equivalentes), poseedores por lo general de trastornos mentales graves, (psicosis) o de personalidades psicopáticas, (psicopatías)*”.

Además, en algunos condados de EE. UU. se limita o restringe la posibilidad de residencia de los ofensores sexuales en estado de libertad condicional, por ejemplo: impedirles vivir en un domicilio cercano a una escuela.

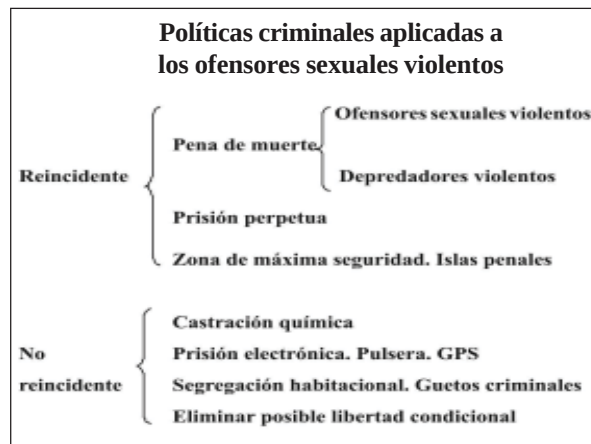
TRATAMIENTO DEL OFENSOR SEXUAL VIOLENTO

Constituye materia de discusión y controversia la política criminal a seguir con respecto a los delincuentes sexuales en general y de menores en particular⁽⁵⁹⁾. Los elevados índices de reincidencia delictual y la refractariedad al tratamiento, especialmente en los abusadores primarios y ofensores sexuales violentos, han motivado iniciativas de política criminal diversa, según distintos países que se pueden resumir en las siguientes propuestas.

Países europeos como Bélgica, Suiza, Suecia, Gran Bretaña, España y últimamente Polonia, han adoptado el procedimiento de la castración química, en la mayoría de los casos con control electrónico de los ex convictos. En EE. UU. la medida se aplica desde 1996, el primer estado en aplicarla fue California donde además rige, en virtud de la Ley Megan, la obligatoriedad del registro público de ofensores sexuales violentos. En Cataluña, España, el programa de castración química comienza a aplicarse cuando faltan tres años para cumplir con los tres cuartos de la condena impuesta a los ofensores que lo soliciten. Tras el cumplimiento de la condena el tratamiento debe continuar en centros de salud mental acreditados.

La castración química no parece ser la panacea que ponga a la sociedad a resguardo de reincidencias. Algunos informes advierten sobre la posibilidad de obtener efecto inverso al deseado, ya que al volverse impotente, debido a la acción farmacológica que se ejerce sobre la libido, el ofensor puede tornarse más violento reemplazando la violación por otras agresiones físicas e incluso por el homicidio de la víctima.

La castración química consiste en la inyección de una hormona anticonceptiva, el acetato de medroxiprogesterona, (“Depo Provera”), para bajar la intensidad y la frecuencia de los pensamientos eróticos, tratando de evitar la erección y el orgasmo. Es la misma droga que se emplea para el tratamiento avanzado del cáncer de próstata.



El tratamiento hormonal se acompaña de la administración de “Fluoxetina”, un fármaco antidepresivo, que actúa por inhibición selectiva de la recaptación de la “Serotonina”, un neurotransmisor a nivel de la neurona presináptica. La fluoxetina es un fármaco utilizado en psiquiatría para el tratamiento de los trastornos obsesivo-compulsivos, los trastornos de pánico, algunos tipos de fobias, los trastornos alimentarios, (bulimia), y el estrés postraumático. Puede ser re-

emplazada, por vía inyectable intravenosa, por la “Criptolerina” o la “Leuprolerina”. Además, esta terapia farmacológica debe ser acompañada por una terapia psíquica como tratamiento coadyuvante.

En relación a la pena de muerte para delincuentes ofensores sexuales violentos o reincidentes, la Corte Suprema de los EE. UU. ha dictaminado, en fallo mayoritario, su prohibición al considerarla un castigo desproporcionado, en orden a lo prescripto en la octava enmienda de la Constitución que prohíbe los castigos crueles. En sintonía con el fallo aludido cuarenta y cinco jurisdicciones estatales de Norte América han abolido la pena de muerte para los delincuentes sexuales. No obstante en cinco estados aún se mantiene vigente, (Carolina del Sur, Tejas, Oklahoma, Luisiana y Montana). Algunos juristas han levantado su opinión contraria, acusando al alto tribunal estadounidense de haber dejado contaminar el fallo por un preconceito “machista”.

A pesar de todas las medidas que se puedan aplicar en los delitos contra la integridad sexual de las personas es imposible garantizar que el riesgo de reincidencia desaparezca y menos aún para los menores de edad, por su natural estado de indefensión y vulnerabilidad ⁽⁵⁸⁻⁶⁰⁾. De allí que no hay mejor medida que la prevención, y la mejor de las prevenciones es la educación sexual impartida desde la infancia y de carácter integral hasta el final de la pubertad. El tratamiento del ofensor puede durar toda la vida ⁽⁵⁸⁾.

CAPÍTULO III

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

*Por Valeria Lorena Medina**

INTRODUCCIÓN. IMPLICANCIAS DE LA LEY N° 25.087

Los Delitos contra la integridad sexual responden a una etiología múltiple, y a otras ciencias le compete trabajar sobre sus causas. No obstante, la divulgación de la doctrina penal es la mejor herramienta que se dispone para que la sociedad tome conciencia del importante papel que cumple el derecho, en su faceta más esencial y delicada: asegurar la vida, la dignidad y la libertad de la persona humana y, también, para prevenir conductas que vulneran derechos, en especial en los delitos de índole sexual y con particular atención a las víctimas menores de edad, que son las más expuestas y vulnerables.

En este orden de ideas, resulta importante destacar que la reforma introducida por la ley 25.087, sancionada el 7 de mayo de 1999, implicó un cambio trascendental sobre las figuras delictivas enumeradas en el Título III del Código Penal argentino. Dicha reforma, no significó una sorpresa. Era una medida tan necesaria como reclamada, por la gran mayoría de los doctrinarios en materia penal, desde hacía mucho tiempo. Los cambios introducidos respondieron a una realidad de la sociedad actual, y a la necesidad de adecuar las normas a las exigencias que el derecho internacional nos impone, a través de los tratados

* Cfr. Abogada. Doctorando en Ciencias Jurídicas y Sociales. Adscripta de Derecho Penal Parte Especial y Derecho Procesal Penal Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.C. Docente de la Escuela Superior de Policía de la Provincia de Córdoba.

suscritos que gozan de jerarquía constitucional, destacando particularmente la Convención Sobre los Derechos del Niño. Asimismo, dicha ley, al modificar el Título del Código Penal “Delitos contra la honestidad” por “Delitos contra la integridad sexual”, puso fin a una concepción del derecho anacrónica, apuntando a erradicar de las figuras delictivas todo elemento de valoración moral carente de certezas científicas y que, por depender de pautas culturales, varía con las épocas y los diferentes estados de ánimo que una sociedad puede sufrir, llevando a distintas concepciones e interpretaciones que podrían atentar contra la seguridad jurídica.

Es por ello que toda normativa legal necesita de un intérprete. Éste es rol que asumen los magistrados, fiscales y demás operadores jurídicos, al momento de aplicar la norma al caso concreto. Para ello, se torna imprescindible que el intérprete evite la arbitrariedad y adopte la resolución que luzca más adecuada. Esto permitirá que exista previsibilidad en las decisiones jurídicas, ya que es imprescindible evitar lo azaroso o irracional.

Con estas premisas se expone el desarrollo práctico y sucinto de la ley penal vigente en relación a los delitos contra la integridad sexual, reproduciendo la doctrina más importante sentada por los tribunales, a través de la selección de fallos que facilitan una comprensión e interpretación uniforme sobre los alcances de las figuras penales correspondientes.

EL DELITO DE ABUSO SEXUAL DE MENORES

Desde el punto de vista jurídico, el término abuso sexual se utiliza para denominar una figura delictiva prevista en el Código Penal, en orden a proteger la integridad sexual de las personas ⁽¹⁴⁾. De manera genérica, el abuso sexual infantil tiene lugar toda vez que se configuren las conductas tipificadas en el Título III del Código Penal argentino: “Delitos contra la integridad sexual”, cometidas en contra de menores de edad.

La criminología se ha encargado de afrontar esta temática con profunda seriedad. GARRIDO GENOVÉS y REDONDO ILLESCAS, definen al abuso sexual como: ***“[...] cualquier contacto sexual entre un adulto y un niño sexualmente inmaduro, (definida esta madurez sexual tanto social como psicológicamente), con el fin de la gratificación sexual del adulto; o bien, cualquier contacto sexual con un niño realizado a través del uso de la fuerza, amenaza, o el engaño sexual para asegurar la participación del niño; o también, el contacto sexual para el que el niño es incapaz de ofrecer su consentimiento en virtud de la edad o de la disparidad de poder y la naturaleza de las relaciones con el adul-***

¹ GARRIDO GENOVÉS, Vicente - REDONDO ILLESCAS, Santiago, *Manual de criminología aplicada*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1997, ps. 457.

to”¹. Siempre hay un abuso de poder, aunque no sea la motivación única del comportamiento. Este abuso proviene de la posición asimétrica en que se encuentra el actor con respecto a su víctima. Circunstancia que es posible verificar en caso de otras relaciones, por ejemplo, entre profesor y alumno², entre padres e hijos o bien entre las personas a cargo y su menor protegido.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Los delitos contra la integridad sexual constituyen un atentado contra la libertad sexual de cada persona, entendida como el derecho que tiene todo individuo a ejercer su sexualidad libremente; así como la obligación de abstenerse de invadir la esfera de la libertad sexual ajena sin el consentimiento de la otra parte o si éste no es válido.

En definitiva, el bien jurídico “*integridad sexual*” se interpreta como aquel que resguarda la libertad proyectada a la sexualidad y a la integridad física, psíquica y espiritual de la persona. Es decir, se refiere al derecho de las personas, que tienen capacidad para expresar válidamente su conformidad, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad, y a la intangibilidad sexual, entendida como el derecho a un desarrollo progresivo de la sexualidad, libre de injerencias indebidas de quienes, por ser menores de cierta edad o incapaces, no pueden manifestar válidamente su consentimiento.

José I. CAFFERATA NORES, quien fue miembro informante de la Cámara de Diputados, al momento del tratamiento de la ley 25.087 dijo: “*Se ha redefinido el bien jurídicamente protegido, que pasa a ser la integridad sexual de la persona y no un concepto de bien público de honestidad o la honra de los varones allegados a la víctima [...] 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, no una injuria a la pureza o castidad de ella, ni al honor de algún varón. La vieja idea del honor, asociada a ciertos tipos penales, refleja no sólo una dimensión ideológica, ligada al temor por el escándalo, sino que facilitan la imposición de valores culturales dominantes, propios del mundo masculino. En definitiva, las agresiones de referencia afectan, no el honor o la honestidad de las víctimas de esas acciones, sino su integridad y dignidad como personas*”.

² “Un dato a considerar es la presencia de un número de supuestos que cabe considerar significativo en que los autores de abusos son profesionales relacionados con la infancia, fundamentalmente educadores y en menor medida pediatras, lo que viene a confirmar el hecho que las tendencias pedófilas suelen venir acompañadas de una atracción hacia el mundo de los menores”; TAMARIT SUMAYA, Joseph Ma., *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual*, Aranzadi, Navarra, 2000.

FIGURAS DELICTIVAS

1. Abuso sexual simple

El primer párrafo del artículo 119 establece el delito de abuso sexual simple. Consiste en la ejecución de actos con significación sexual. Tocamientos o contactos corporales, del autor o de un tercero con la víctima; ya sea de manera directa o indirecta, tal como la aproximación de objetos a partes del cuerpo, que tengan connotación sexual. Esta proximidad entre víctima y victimario es necesaria, por lo que el abuso no puede cometerse a distancia o de palabra, excepción hecha de los casos de abuso sexual cibernético, que se consuman a través de Internet, por medio del llamado “Child Grooming”.

Para la configuración del delito se exige, además, un elemento subjetivo, ánimo o intención del sujeto activo, que conoce que está realizando un acto objetivamente impúdico o de carácter sexual, y tiene la voluntad de ejecutarlo, cualquiera sea su finalidad, (lujuriosa, libidinosa o también guiado por algún otro tipo de intención, como el caso de burla, venganza, humillación, etc.), pero que, en definitiva, se trasunta en actos que violan la libertad e intangibilidad sexual del sujeto pasivo.

a) Sujetos activo y pasivo

El sujeto activo o autor del delito puede ser hombre o mujer. El sujeto pasivo o víctima, puede ser también hombre o mujer que no han dado su consentimiento, o bien que este consentimiento no fue jurídicamente relevante. Esto último sucede en caso del menor que no ha cumplido trece años de edad, donde la ley presume su falta de consentimiento, sin admitir ningún tipo de prueba en contrario. Es decir que, con el sólo hecho de ser la víctima persona menor de trece años el delito alcanza para configurarse, sin necesidad de indagar en razones, motivaciones o voluntad del menor. Es irrelevante que el menor preste su consentimiento, toda vez que carece de madurez mental para entender el significado del acto, no sabe lo que es conveniente y lo que no es, porque le falta desarrollar su esfera psicosexual y su aptitud moral.

Ahora bien, cabe destacar aquí que la Convención Sobre los Derechos del Niño define al niño como toda persona menor de dieciocho años de edad. En consecuencia, ante el caso de una presunta víctima mayor de trece años por un delito contra la integridad sexual corresponderá analizar su consentimiento y verificar concretamente: **a)** si el mismo ha existido y ha sido formulado libremente, (en cuyo caso no habrá delito, porque lo contrario implicaría castigar todas las relaciones sexuales mantenidas libremente por jóvenes adolescentes); **b)** si en verdad el consentimiento ha sido producto de un aprovechamiento de la inmadurez sexual por parte del autor, (donde se configuraría el delito previsto

por el artículo 120 del Código Penal); c) o bien si, en efecto, el menor ha sido víctima de un delito de abuso sexual, habiéndose obrado en contra de su voluntad.

Por otra parte los restantes supuestos de sujetos pasivos de estos delitos, cuyo consentimiento no resulta jurídicamente relevante, están determinados por aquellas víctimas que, por cualquier causa, no han podido consentir libremente la acción, como sucede con las personas privadas de razón, (enfermos mentales); o de sentido, (estados de inconciencia); o las que padecen perturbaciones mentales graves, sea por trastornos fisiológicos o patológicos, (víctima dormida, ebria, desmayada, o bajo efecto de drogas); o bien cualquier otro motivo impeditivo de la prestación del libre consentimiento, (víctima paralizada, atada, engañada, etcétera).

b) Formas de comisión

Como ya fue expresado en caso de víctimas menores de trece años, el delito de abuso sexual se configura independientemente de la voluntad del damnificado. En cambio, tratándose de sujetos pasivos mayores de trece años, la ley exige que el delito sea realizado en contra de su voluntad, y para ello establece los medios o formas en que dicha voluntad debe ser doblegada.

Para lograr esta finalidad es necesario que el autor obre con violencia, (un despliegue de energía física sobre la víctima o en su contra, para vencer su resistencia, incluido el uso de medios hipnóticos o narcóticos), a través de amenazas, (anuncio de un mal a sufrir por la víctima en su persona, bienes o intereses, o en la de un tercero ligado afectivamente, cuya realización depende de la voluntad de quien la formula), o mediante el abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o poder, (supuestos en donde el autor se encuentra en una relación de preeminencia respecto de la víctima y ésta se ve obligada a tolerar).

c) Sometimiento sexual gravemente ultrajante

Este delito se encuentra regulado en el segundo párrafo del artículo 119: “[...] La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima”.

Se trata de un delito que tiene su origen en la figura madre que sería el abuso sexual simple, claro está que en este caso se agrava. El agravamiento encuentra su fundamento en acciones que humillan y degradan a la víctima, fuera de las acciones que puedan considerarse habituales, como bien podría ser el simple tocamiento. BUOMPADRE explica que: “un sometimiento sexual es

gravemente ultrajante para la víctima cuando afecta su dignidad como persona humana o cuando tiene un particular signo degradante y envilecedor”³.

El punto de discusión surge de la interpretación que se le debe dar al sometimiento gravemente ultrajante, ya que cualquier abuso sexual, justamente por serlo, tendría el carácter de ultraje. Lo dirimente es que debe haber un mayor desprecio por la dignidad de la víctima, ya sea por el modo en que se lleva a cabo el acto, por su duración o en definitiva de cualquier manera que se afecte, “gravemente”, la integridad sexual de la persona, pero sin llegar a configurar un acceso carnal, porque en dicho supuesto será aplicable otra figura de mayor pena.

En su configuración se distinguen dos modalidades, a saber: **a)** por la “duración” del acto, y **b)** por las “circunstancias” de su realización. La duración no sólo implica que la conducta abusiva se prolongue en el tiempo, sino también que perdure en el mismo, aunque sea interrumpido o en intervalos, (es decir se efectúe de manera reiterada).

En cuanto a “las circunstancias de realización”, van de la mano del lugar, modo, medio, etc., con que se ejecuta el acto, implicando la reducción del sujeto pasivo a la condición o estado de cosa sobre la que se ejerce dominio o disponibilidad, de modo que anule su libertad o autodeterminación sexual y reduzca su dignidad humana a la mínima expresión⁴. El sujeto debe querer abusar de una manera más gravosa para la víctima, intención que debe ser abarcada por el dolo.

Este párrafo, incorporado por la ley 25.087, constituye una innovación en el ámbito de los delitos sexuales, la que, (como bien sostiene Gustavo Aboso), por la técnica legislativa usada en su redacción no es la mejor ni la más depurada, lo que agrega una cuota de imprecisión en la determinación de la conducta prohibida; indeterminación que se agrava en nuestro entorno cultural porque la terminología empleada por el legislador no registra un antecedente inmediato en nuestra tradición jurídica, por cuanto se apela al uso de términos vagos, cargados, inexorablemente, de simbología moral, provocando reacciones distintas en su aplicación por parte de los operadores jurídicos.

“[...] aprovechando la situación de convivencia preexistente con la menor N. S. —de quince años de edad—, el incoado González despertó a la misma a quien trasladó del brazo hasta la habitación que ocupa este último [...] previo recostar a la menor N. S. en la cama, abusó sexualmente de aquélla al subirla, en contra de su voluntad y venciendo la resistencia que ofrecía la misma, su camisón y bajarle la bombacha para luego

³ BUOMPADRE, Jorge, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. 1, Mave, Corrientes, 2000, ps. 371.

⁴ VILLADA, Jorge Luis, *Reforma al Código Penal Argentino*, Nova Tesis Editorial Jurídica, 2001, p. 200.

succionarle su vagina, terminando el encartado González con su conducta presumiblemente recién cuando se encontraba satisfecho sexualmente, tras lo cual el encartado González se retiró al baño y la menor a su habitación”.

Con la reforma, se tuvo la intención de dar, desde el punto de vista de la política criminal, soluciones a casos que en el ordenamiento derogado respondían a la misma calificación legal (o sea, la del delito de abuso deshonesto), pero respecto de los cuales la diferencia cualitativa del daño provocado por unos y otros tornaba injusta la aplicación de la misma escala penal. Sin duda alguna, no es lo mismo el tocamiento furtivo de alguna zona pudenda de la víctima, que llevar a cabo un acto que tenga otro tipo de connotación más relevante y que, por ende, importe un mayor ultraje a la dignidad de la persona. El tipo del “abuso sexual gravemente ultrajante” pretende evitar la injusticia señalada, mediante un considerable aumento de la pena a aplicar.

La razón de la agravante aquí comentada reside en la mayor ofensa a la dignidad e integridad sexual, moral y personal de la víctima, que sufre un grado de degradación o vejación superior al del abuso sexual simple. Ese mayor agravio a la dignidad o integridad sexuales de la víctima debe colegirse de alguna de las dos circunstancias que señala la norma: la duración del abuso sexual o las circunstancias de su realización; vale decir, una circunstancia fáctica temporal, o cualquier otra circunstancia fáctica relativa a dicho abuso sexual, por ejemplo, el modo o el lugar de su realización, las personas intervinientes o presenciales del mismo, etcétera.

Vale aclarar que los casos encuadrables en el art. 119, 2^{do}. párr., del CP, serán siempre actos objetivamente impúdicos. Ello así, porque la reforma puso su acento en **la gravedad de la agresión sexual, como dato objetivo**, independientemente de la especial motivación que haya tenido el sujeto activo al cometerla (sádica, vejatoria, de venganza, desprecio, etc.), y del grado —elevado o bajo— de sensibilidad de la víctima hacia esta clase de trato.

El **sometimiento sexual** al que alude la norma, recepta aquellos casos en los cuales, mediando en términos generales un quebrantamiento de la voluntad, se expone a la víctima bajo el dominio de otra, reduciendo de esta manera al sujeto pasivo a un estado de cosa sobre la que se ejerce dicho dominio o disponibilidad, anulando la libertad o la autodeterminación sexual con la consiguiente minoración de su dignidad personal.

A su vez, **“gravemente ultrajante”** son los actos sexuales que, objetivamente considerados, tienen una desproporción con el propio tipo básico, y que producen en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí.

Conviene aclarar que el calificativo de “ultrajante”, que se adscribe al sometimiento sexual que lleva a cabo el sujeto activo, es un concepto impreciso. Es que cualquier abuso sexual, justamente por ser abuso, tiene carácter ultrajante. Por ello, corresponde a la jurisprudencia precisar prudencialmente en cada caso la extensión de dicho término.

A los efectos de delimitar el alcance de la figura que comentamos, la doctrina concuerda en exponer los siguientes ejemplos:

- * el acto sexualmente abusivo realizado con trascendencia pública, o ante la propia familia
- * el agregar al abuso actos bestialidad o de sadismo;
- * la introducción de objetos corpóreos e inanimados en el ano o en la vagina de la víctima (palos, botellas, lanzas, consoladores), debiendo actuar como sucedáneos del pene, o sea, teniendo una connotación sexual;
- * la eyaculación en la cara de la víctima;
- * la introducción de los dedos en la vagina o en el ano de la víctima;
- * **la introducción de la lengua** en la vagina o en el ano de la víctima.

Como puede observarse, uno de los casos unánimemente aceptados por los juristas como ejemplo válido de un “abuso sexual gravemente ultrajante por las circunstancias de su realización” es, precisamente, el **cunnin lingus**.

Además, en los fundamentos del Proyecto de ley, esta modalidad de “sexo oral” (o sea, el “cunnin lingus”) fue considerado específicamente como un delito de tanta gravedad, que el mismo era mencionado como una de las hipótesis de violación, señalando que se trata de una de las situaciones de ultraje grave que no llegan a la penetración.

A nuestro juicio, el someter sexualmente a la víctima, de modo tal que ella no pueda impedir actos impúdicos llevados a cabo con la lengua del autor sobre su órgano sexual femenino (tal como aconteció en autos), constituye un acto que, objetivamente considerado, implica, por sí mismo, un grave agravio a la dignidad e integridad sexual de aquélla.

Por otra parte, el a quo resalta (como circunstancias mitigantes del mentado ultraje) la previa experiencia sexual de N. (esto es, dos relaciones con su novio) y la naturalidad con la cual la juventud actualmente considera al “sexo oral”. Soslaya, empero, que la integridad sexual, bien jurídico tutelado en estos delitos, no sólo apunta al **cómo** de la relación sexual, sino también al **cuándo**, y al **con quién**, de la misma.

En este orden de ideas, podría concederse al tribunal de mérito que el sexo oral hoy en día se admite más naturalmente que antaño. Sin embargo, cabe reparar en que el mismo no es visto como un simple abuso sexual, subsumible en el primer párrafo del art. 119 del CP. En efecto, quien padece compulsivamente el denominado “cunnin lingus”, no vivencia dicho acercamiento sexual como un mero tocamiento de partes pudendas, sino como un “sometimiento sexual gravemente ultrajante”. Por ello, su permisión se limita sólo a los momentos y a los sujetos en los cuales, y con quienes, se desea llevar a cabo dicho íntimo trato carnal, que más se acerca a un acto de acceso que a tocamientos o caricias. **T.S.J., “González, Orlando Manuel p.s.a. abuso sexual, etc. —Recurso de casación—”. S. N° 82, 09/09/2004.**

d) *Abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía*

El tercer párrafo del artículo 119 del CP establece: “[...] **La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía**”. La ley reprime en esta figura la forma más grave del abuso sexual, al producirse una penetración sexual. Es decir, cuando el órgano genital masculino se introduce, aun de modo imperfecto, en el cuerpo de otra persona, por cualquier vía. En este último concepto debe entenderse el ano, la vagina o la cavidad oral.

Los debates parlamentarios que precedieron al dictado de la ley 25.087 no dejan margen en cuanto a la voluntad unívoca del legislador de la reforma, que equiparó la *fellatio in ore* violenta con la penetración vaginal o anal.

“La **ley N° 25.087** introdujo un cambio sustancial en la regulación normativa de los denominados delitos sexuales, contemplados en el Título III, Libro Segundo, CP.

A tenor del nuevo artículo 119, párrafo tercero, CP, la pena del delito de abuso sexual será de seis a quince años de reclusión o prisión **cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía**.

La nueva fórmula legal no ha despejado los desencuentros interpretativos relacionados con la calificación jurídica que cabe atribuir al sexo oral logrado en contra de la voluntad de la víctima.

Razones propiciadas por la interpretación literal y genética de la norma del artículo 119, párrafo 3°, CP, llevan a concluir que el **sexo oral realizado mediante compulsión a la víctima** configura el delito de abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía contemplado en aquella regla.

En cuanto a los **argumentos de índole gramatical** que abonan nuestra posición, corresponde destacar que la ley, en la figura penal analizada, alude al abuso sexual en el que hubiere acceso carnal **por cualquier vía**.

Lo que requiere la norma es, pues, que haya **penetración sexual**, vale decir, introducción, aún imperfecta y **por cualquier vía**, del órgano genital masculino, en el cuerpo de otra persona.

El asunto sometido a nuestra consideración atañe a la determinación de cuáles son aquellas vías a las que alude la ley y, más específicamente, a la inclusión o exclusión de la boca como una de tales vías.

Aquella determinación es una cuestión “que la naturaleza se ha encargado de establecer y en la que reparan las últimas legislaciones, **sin atender a ninguna diferenciación biológica** que entre una y otras de esas vías [vaginal, anal y bucal] pudiera haber”. Nuestra ley, afirma Reinaldi, “al no haber aventado toda duda mediante la expresa mención de las vías que pretendía incluidas, no ha descartado a ninguna de las que permiten la introducción del pene: vaginal, anal y bucal”, y agrega: “No se diga que, fuera de las tres vías naturales señaladas, hay otras, como la oreja o la nariz, porque se está hablando de vías o cavidades que admiten la introducción completa del órgano sexual masculino, y esas partes de la cara

humana que se mencionan, es obvio que no la admiten”. En este sentido, no parece irrazonable afirmar que, hoy por hoy, ningún individuo lingüísticamente competente excluiría en la extensión de la voz “cualquier vía”, a las vías vaginal, anal y oral. Nadie podría negar hoy, insistimos, que hay **penetración sexual por cualquier vía**, cuando se produce la introducción del pene en la vagina de la mujer, o en el ano o boca del hombre o de la mujer.

La **fellatio in ore** lograda por los medios o en las circunstancias del primer párrafo del artículo 119 del Código Penal es, entonces, en el sistema normativo-penal argentino vigente, **acceso carnal por cualquier vía** en los términos del párrafo final de esa norma. T.S.J., “Lazo, Flavio Ariel p.s.a. de abuso sexual, etc. —Recurso de Casación—”. S. N° 88, 11/10/2002.

e) Agravantes específicas del abuso sexual

En el cuarto párrafo del artículo 119 se consideran los agravantes específicos de los tres tipos de abuso sexual antes descriptos: abuso sexual simple, sometimiento sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal.

Inciso a): “Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima”. Es indudable que el abuso sexual produce en sí mismo un daño psíquico, pero aquí la norma impone que el daño sea grave, es decir que afecte el funcionamiento del organismo y no simplemente actúe sobre la estructura corporal de la víctima, que se enfrenta a un perjuicio de mucha importancia fisiológica para su estado de salud corporal o mental. Particularmente en los casos de abuso sexual infantil, que implican el sometimiento en actividades sexuales de un niño inmaduro y dependiente, al concurrir generalmente en un marco de violencia intra-familiar. Este obrar dañoso se enerva con carácter de trauma psíquico severo, que pone en crisis y en riesgo el desarrollo estructural de su personalidad. Por lo que habrá que analizar, en cada caso concreto, la magnitud y posibilidad de reversión del daño ocasionado, a fin de aplicar o no esta agravante al autor del hecho.

“[...] la juzgadora calificó dicho obrar de Carlos Alberto Mendoza como ‘abuso sexual con sometimiento gravemente ultrajante, agravado por el daño a la salud mental de la víctima’ (art. 119 —2º párr., y 4º. párr., inc. a— CP), en virtud de que el nombrado ataba a la niña a la cama para someterla a sus bajos instintos, y por haberse comprobado un grave daño psíquico, hasta el punto de observarse signos de desviación de la identidad sexual y de género de los niños, de efectos imprevisibles.

Sobre el particular, arriba se ha consignado que el a quo consideró acreditado el grave daño a la salud psíquica de N.A.M., a partir del informe pericial expedido por la perito psicóloga oficial, Lic. Noval.

Concretamente, la mencionada profesional informó que N.A.M. “[...] tiene un Yo con muchas dificultades para diferenciarse del mundo exte-

rior [...] lo que hace que tenga sentimientos de extrema debilidad, impotencia y minusvalía [...] Que a raíz de ello le fue muy dificultoso relatar el abuso sufrido en primera persona, logrando hacerlo luego de un prolongado tiempo [...] que el nivel de comprensión de la niña sobre el hecho es relativamente bajo, generando grandes montos de ansiedad confusional [...] su percepción, intuición, inteligencia, pensamiento y lenguaje son desajustados con relación a la etapa evolutiva. Respecto de la identidad sexual, a causa de los mencionados conflictos accidentales, se generó un conflicto de ambivalencia con el propio cuerpo, ser mujer es ser débil y fácil de agredir, pudiendo esto generar desviaciones sexuales posteriormente [...] Que los indicadores recabados en los test utilizados, en gran medida son compatibles con signos de abuso sexual, de privación y maltrato emocional. Se encuentra emocionalmente perturbada, temerosa, bajo condiciones severas y crónicas de defensa contra traumas, falla en el funcionamiento y la integración del Yo y con importantes indicios de padecer trastornos orgánicos funcionales. Presenta rasgos de infantilismo, sentimientos de inadecuación y un pobre concepto de sí misma, dificultades de aprendizaje [...] una personalidad pobremente integrada, coordinación pobre e inmadurez causada por serias perturbaciones emocionales. Se encontraron claros signos de que las relaciones con los demás han sido dolorosas, inhibiendo la capacidad de relacionarse socialmente [...]"

Frente a las conclusiones del aludido informe pericial, fundadas en la confección de tests psicológicos, se alza la defensa, pero con argumentos inidóneos para conmover su validez.

Así, sostener que el hecho bajo examen no se condice con la provocación de un grave daño a la salud mental de la víctima, implica desconocer lo que se tuvo por acreditado, esto es, que en reiteradas oportunidades el encartado sometía sexualmente a N.A.M. —su sobrina de once años de edad—, atándola a una cama, y pasando su lengua por la vagina de ella.

Por último, en lugar de oponer a las mentadas conclusiones, argumentos propios de la ciencia de la psicología, el impugnante se limita a aseverar dogmáticamente (sin respaldo científico alguno) que, para acreditar el daño psíquico de la menor, debería haberse realizado una pericia psiquiátrica.

En este orden de ideas, hemos sostenido en varios precedentes que, cuando existe una pericia psicológica que se expide sobre la fiabilidad del relato de un menor de edad, **la lectura de este último debe ir necesariamente acompañada —cual sombra al cuerpo— de la explicación experta**, en tanto aquel extremo se encuentra dentro del ámbito de conocimientos especiales de los que carece el Juzgador (o que, disponiendo de ellos, no pueden motivar su decisión por no ser controlables a las partes) y que por ende no pueden motivar su decisión.

Lo dicho, usualmente afirmado en relación a sentencias que descreen de la declaración del menor víctima que ha recibido validación externa, resulta también de aplicación a los supuestos en los que, frente a una sen-

tencia que ha dado crédito al relato del niño con apoyo en prueba pericial, quien impugna, lo hace fracturando este binomio, como ocurre en el presente caso”. T.S.J., “Mendoza, Carlos Alberto p.s.a. abuso sexual sin acceso carnal, etc. —Recurso de Casación—”. S. N° 21, 27/02/2009.

“Constituye una regla de la **experiencia común**, que el relato de un niño no puede ser objeto de un control de logicidad de la misma estrictez que el de un mayor de edad, como evidencia el tratamiento que se le dispensa en otros ámbitos de su vida de relación familiar, escolar, social, etc. Lo cual es claramente corroborado por la **psicología**, que subraya tales peculiaridades, tornando aconsejable el acompañamiento de tal valoración con las conclusiones de las pericias psicológicas que practiquen sobre la víctima. Se trata de consideraciones que se encuentran en plena sintonía con las directrices que emanan de **documentos internacionales** e incluso con disposiciones que adquieren jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.). En efecto, la Convención de los Derechos del Niño establece la obligación de “[...] **proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales**” (art. 34), considerando tal, “[...] a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad [...]” (art. 1°). Y la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (ONU), proclama que “[...] cada niño tiene derecho a que se le trate como un **testigo capaz** y a que su testimonio se presuma **válido y creíble**, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia”. T.S.J., “Pedernera, Roberto Fabián p.s.a. promoción a la corrupción, etc. —Recurso de Casación—” S. N° 73, 05/04/2010.

Inciso b): “El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda”. Lo que da sentido a esta calificación es la superioridad y preeminencia que tiene el agresor sobre la víctima al amparo del vínculo parental, conviviente, de respeto, de temor reverencial o bien por autoridad de culto.

El encargado de la guarda es la persona que tiene por obligación el cuidado físico y espiritual de un menor o incapaz. Puede ocurrir que haya existido una “delegación” de estas funciones por parte del titular, (por ej. padre o madre), o bien por una mera situación de hecho. Así las cosas, la “guarda” puede ser transitoria o permanente, deliberada o circunstancial. Se requiere un mínimo de consentimiento de tener a cargo una persona.

El encargado de la educación es la persona que tiene como rol especial enseñar, educar, transmitir, corregir, aleccionar, etc. Puede hacerlo bajo un título determinado o bien en una comunidad de hecho. No debe tratarse de una cuestión puramente ocasional, porque debe existir una “relación a cargo” en el momento de producción del hecho.

*“Si bien es cierto que desde la doctrina se ha considerado que el vínculo derivado de la adopción no ingresa en la categoría de ascendientes a la que se refieren los arts. 119, cuarto párrafo, letra b. y 125, tercer párrafo del CP, no menos cierto es que mayoritariamente se ha entendido **que el adoptante es respecto del adoptado una persona encargada de su guarda**, motivo por el cual, en tales supuestos, resultan de aplicación las agravantes reguladas en los dispositivos legales mencionados, no ya por el vínculo parental sino por esa relación derivada de la guarda.*

Ocurre que en el caso, se ha acreditado que Héctor García tenía la guarda de la víctima desde el 12/12/97 (tal como surge de la sentencia dictada en el Fuero de Familia, siendo además un requisito legal exigido por el art. 316 del C.C., para la concesión de la adopción), situación que se mantuvo durante la ocurrencia de los hechos, cuyo relato da claras muestras de que ocurrieron encontrándose el imputado a cargo de tal guarda. Así, se consignó en los hechos nominados primero, tercero, cuarto y quinto, que los mismos ocurrieron en el interior del domicilio en el que vivían agresor y agredida y en el restante —nominado segundo hecho—, se consigna que tuvo lugar en el interior de una casilla de un camping a la que el imputado había llevado —bajo su cuidado— a la menor J. B. G. R.”.
T.S.J., “García, Héctor p.s.a. abuso sexual con acceso carnal agravado continuado —Recurso de Casación—”. S. N° 17, 28/02/2008.

Inciso c): “El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio”.

La norma impone que el autor sepa, (conozca), que está afectado por una enfermedad cuyo contacto sexual admite la posibilidad concreta de contagio de enfermedad infectocontagiosa, por transmisión sexual, que podría acarrearle, (aunque nunca se concrete), un grave daño a la salud física de la víctima e incluso hasta la propia muerte. Por ello es que esta agravante resulta ser la única que no se aplica a los supuestos de abuso sexual simple establecidos por el primer párrafo del artículo 119 del CP, toda vez que en dicho tipo de tocamientos o contactos corporales no existiría peligro de contagio de una enfermedad de transmisión sexual.

Inciso d): “El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas”. En este apartado se dan supuestos que implican mayores posibilidades de éxito de la acción por parte del abusador, disminuyendo la posibilidad de resistencia de la víctima, así como generando un peligro adicional para su vida o integridad física.

Inciso e): “El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones”. Califica la figura el hecho que el autor pertenezca a las fuerzas policiales o de seguridad y cometa el acto en ocasión de sus funciones. La mayor penalidad de esta figura consiste en el poder que ostenta el autor ante un ciudadano, en el sentido que su función o la misma portación de armas le concede un “plus” de dominio que el

ciudadano común no tiene. El abuso debe ser consumado “en ocasión de ejercer la función”, es decir, cuando el agente se encontraba cumpliendo algún acto o procedimiento dentro de la órbita de su competencia funcional y territorial, y no, por ejemplo, por el mero hecho de ser policía.

Inciso f): “El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo”. Esta agravante tiene por finalidad proteger al menor del abuso de una situación de cercanía con el autor, que aumenta su situación de indefensión al cometerse el delito en el seno del hogar, con las dificultades probatorias que luego ello acarrea. La “convivencia” exige que víctima y victimario convivan bajo el mismo techo. Se prevé así el aprovechamiento de la situación de cercanía y las consecuentes facilidades que le otorga al sujeto activo esta proximidad y la relación de confianza entablada con el menor.

“[...] la defensa se agravia de la calificación legal de los hechos atribuidos a su asistido, al entender que el a quo ha aplicado erróneamente dos agravantes incompatibles entre sí, a saber: las previstas en los incs. “b” y “f” del art. 119 del CP.

En este sentido, asevera que la agravante del mentado inc. f (**“si el hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo”**) está implicada también como agravante en la situación prevista en el inc. “b” (**“si el hecho fuere cometido por un ascendiente”**). Ello así, ya que la constitución de una familia y el ejercicio de la patria potestad presuponen, según el Código Civil, que los hijos deben convivir con sus padres (art. 275, C.Civ.). Es más: la inclusión del inc. “f”, nueva circunstancia agravante surgida de la ley 25.087, fue al solo efecto de abarcar los abusos realizados por otros convivientes, aprovechándose de esa situación, pero no pensando en que el progenitor pudiera recibir así doble castigo: por no respetar el parentesco, y además por aprovecharse de la convivencia.

En la presente causa, el tenor literal de las disposiciones legales cuya aplicación simultánea cuestiona la defensa, permite dicho encuadre legal, por no presentarse la aludida relación de implicación pregonada en su escrito recursivo.

Así, en lo que aquí interesa, más allá de cuál haya sido la voluntad del legislador, lo cierto es que el **ascendiente** que accede carnalmente a su hijo en forma violenta (art. 119, párr. 4º, inc. b, CP), en los hechos, no necesariamente también se **aprovecha de su situación de convivencia preexistente** con el mismo. Incluso, conforme a la redacción de la mentada figura agravada, también podría ser sujeto activo de la conducta allí descripta un padre no conviviente. Además, tampoco se exige en la referida disposición legal que el sujeto pasivo sea un **menor de 18 años edad**, como sí lo requiere la última figura agravada aplicada en el fallo en crisis (art. 119, párr. 4º, inc. f, CP).

Entonces, si en un hecho se dan —como sucede en estos autos— todas las circunstancias descritas en ambas figuras agravadas, resulta correcto que las mismas concurren formalmente a encuadrar el suceso en cuestión (art. 54, CP).

Por último, tampoco se advierte la pregonada relación de implicación, considerando las razones que justifican la existencia de dichas figuras agravadas. Ello así, por ser las mismas de distinta índole.

Así, la primera de las referidas figuras delictivas (art. 119, párr. 4^{to}, inc. b, CP) se sustenta en el quebrantamiento por parte del autor de los deberes de protección sexual que surgen del parentesco. En cambio, la razón de la segunda figura agravada (art. 119, párr. 4^{to}, inc. f, CP) estriba en el aprovechamiento, por parte del autor, de la mayor vulnerabilidad de la víctima debido a su edad, y de una situación de convivencia preexistente con la misma, lo cual le facilita la comisión del hecho. En definitiva: entiendo que bajo ninguna perspectiva de análisis aparece vulnerada la garantía del *ne bis in idem* (como lo insinúa la impetrante), al haberse aplicado simultáneamente en autos las mentadas figuras agravadas”. **T.S.J., “Cantonati, Juan Ramón p.s.a. abuso sexual agravado, etc. —Recurso de Casación—”. S. N° 30, 04/03/2009.**

“Enfocado el principio de proporcionalidad en lo que concierne al caso concreto, se advierte que el legislador adoptó la directriz de una gradación punitiva de menos a más según una ponderación de las diferentes magnitudes de afectación del bien jurídico (integridad sexual). Así, como se puede apreciar de la comparación entre los tipos analizados, la pena del abuso sexual básico es la de menor gravedad (6 meses a 4 años), la del abuso sexual gravemente ultrajante es más grave (4 a 10 años) y más gravosa aún es la pena del abuso sexual con acceso carnal (6 a 15 años), con lo cual es harto evidente que el parámetro seguido para intensificar los marcos punitivos ha sido la ponderación de las diferentes magnitudes del injusto.

Sin embargo, al fijar la escala penal cuando concurre la circunstancia agravante de la calidad parental del autor respecto de la víctima —que es lo que cuestionan los impugnantes—, la diferente tasación de la magnitud del injusto adoptada como directriz de progresividad punitiva por el propio legislador no ha sido seguida coherentemente. Así, se agrava el abuso sexual básico (3 a 10 años) pero coherentemente se pune en menos que las otras modalidades que implican una mayor afectación del bien jurídico. Pero éstas (abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal) que antes habían sido distinguidas con penas diferentes, incoherentemente se castigan igual (8 a 20 años).

Tal parificación implica que la pena conminada para el abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo, es objetivamente desproporcionada con el injusto pues siguiendo la directriz adoptada por el propio legislador, ella debía ser inferior y no igual a la conminada para una modalidad de abuso de mayor afectación para el bien jurídico (abuso sexual con acceso carnal).

Por ello, la doctrina ha considerado un ‘absurdo’ que se prevea ‘la misma pena para conductas que en su figura básica están sometidas a penas diferentes’ Y, jurisprudencialmente, se ha considerado que la parificación punitiva implica una afectación del principio de proporcionalidad, pues el legislador diferenció las penas del abuso sexual gravemente ultrajante y del abuso con acceso carnal, pero tal diferencia quedó ‘licuada’ cuando el padre que abusa sexualmente de su hijo queda en paridad de situación que aquel que abusa accediéndolo carnalmente, pues se punen igual, conduciendo esa falta de coherencia interna a ‘una pena desproporcionada o irracional’.

En definitiva, a los efectos de mantener la coherencia interna del sistema punitivo, el legislador al ponderar la escala penal de las agravantes dispuestas en el art. 119, cuarto párrafo del CP, debió mantener la diferente valoración de las modalidades abusivas previamente elegida sobre el grado de injusto y reprimirlas con marcos punitivos también distintos. Al omitir esta distinción, vulneró el principio constitucional de igualdad (o razonabilidad) ya que extendió la imputación de una misma sanción a hechos antecedentes por él mismo considerados previamente desiguales.

Si la forma en que ha ejercido el legislador infraconstitucional la potestad de fijar las penas implica un desconocimiento de esos límites constitucionales, porque la conminada para un determinado delito resulta irrazonable por desproporcionada y desigual, se torna aplicable, la **regla de la clara equivocación**, a la que ya se ha referido la Sala Penal en esta materia, conforme a la cual **‘sólo puede anularse una ley cuando aquéllos que tienen el derecho de hacer leyes no sólo han cometido una equivocación, sino que han cometido una muy clara —tan clara que no queda abierta a una cuestión racional—’, en cuyo caso ‘la función judicial consiste solamente en establecer la frontera exterior de la acción legislativa razonable’**.

Habiéndose demostrado [...] que la pena contemplada por la figura analizada resulta irrazonable por desproporcionada y desigual, se torna aplicable al caso, la regla de la clara equivocación, y, en consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la escala penal prevista por el art. 119, 4 párrafo, inc. b), en función del 2 párrafo, del CP.

[...] corresponde elaborar un nuevo marco punitivo a los efectos de imponerle al mismo una nueva sanción, siguiendo las pautas delineadas en el sistema jurídico examinado.

A esos fines, se considerarán las mismas proporciones estimadas por el legislador en el cuarto párrafo (de 8 a 20 años de prisión o reclusión) para los supuestos previstos en el tercer párrafo (abuso con acceso carnal por cualquier vía) (de 6 a 15 años de prisión o reclusión). Se observa que allí el incremento fijado ha sido de un tercio en su mínimo y en su máximo, correspondiendo trasladar dicha simetría a la escala penal del segundo párrafo (sometimiento sexual gravemente ultrajante) cuando concurren las circunstancias del cuarto párrafo, quedando configurada así una escala punitiva con un mínimo de 5 años y 4 meses y un máximo de 13 años y 4 meses de re-

clusión o prisión". T.S.J. "Espíndola, Carlos Francisco p.s.a. abuso sexual calificado, etc. —Recurso de Casación—. S. N° 100, 21/04/2010.

2. Abuso sexual con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima

Este delito, antes de la reforma introducida por la ley 25.087, era identificado con el nombre de estupro. Posteriormente se encuentra comprendido en el artículo 120 del Código Penal, que establece: ***“Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado. La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediere alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119”***.

Esta figura comprende las hipótesis de sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima y de abuso sexual con acceso carnal, donde el autor en razón de su mayoría de edad⁵ o de su situación de preeminencia, se aprovecha de la inmadurez sexual de un menor mayor de trece años de edad y menor de dieciséis.

La diferencia fundamental de esta figura delictiva con las establecidas por artículo 119 CP radica en que aquí la víctima ha prestado su consentimiento. Sin embargo, la ley protege a este niño considerando que, en los casos en donde el autor es mayor de edad o por cualquier causa equivalente se encuentra en situación de preeminencia respecto del menor, aunque éste haya obrado voluntariamente, su consentimiento igualmente no es idóneo, porque se lo reputa carente de la plena madurez sexual, física y psicológica, para conocer sobre las consecuencias del acto sexual del cual ha sido objeto.

Aquí el menor está sufriendo las transformaciones externas que acusan su paso a la pubertad, a la par que su estado de maduración intelectual se encuentra, todavía, inmerso en la niñez. Y precisamente los cambios producidos por la edad generan la necesidad de proteger determinados ámbitos del menor, que aún están comprendidos dentro de grupo etareo de mayor “vulnerabilidad”.

Esta figura presenta dificultades de interpretación a la hora de definir qué debe entenderse por el requisito de que la víctima sea sexualmente inmadura.

⁵ La mayoría de edad opera a partir de los dieciocho años, luego de la reforma introducida por la Ley 26.579 del 22/12/09.

Por su parte, el sujeto activo debe encontrarse en una situación de superioridad o prerrogativa frente al menor, cualquiera sea la causa que pueda haberla originado⁶, es decir que implica que un sujeto “pueda más que el otro” o “pueda sobre el otro”, y debe “aprovecharse” de la víctima para así obtener su consentimiento.

En estos casos la ley presume, no la existencia de engaño o persuasión por parte del autor, sino que la víctima por su inexperiencia cede, seducida por la propia naturaleza del acto o por la seducción que ejerce el autor. El juez deberá valorar e interpretar, con prudencia, las condiciones de tiempo, modo y lugar, conjugándolas con las situaciones o condiciones personales de la víctima y del autor.

Para que se configure este delito es necesario que el sujeto activo sepa que se trata de un menor de 16 años, que es inmaduro sexualmente y que se está aprovechando de esa situación.

*“En el marco objetivo que brindan la gran diferencia de edad y la penuria económica que el imputado conoce a raíz de la cercanía en la vecindad (él mismo reconoció que conoce a la menor ‘**porque vive cerca de su casa, al igual que al padre de ésta**’), la compensación económica aparece como un dato harto demostrativo de los motivos por los cuales la víctima accedió al trato sexual y del modo en que Bidondo ha explotado las necesidades primarias de aquélla, para lograr sus favores sexuales.*

*Dicho de otro modo: un hombre mayor —de más de setenta años que seduce con gratificaciones dinerarias a una niña carenciada y de ese modo logra el trato sexual, sabe que el consentimiento que ella presta no es libre sino que se encuentra claramente direccionado por la recompensa que necesita para paliar sus necesidades: así se evidencia, en el caso concreto, el aprovechamiento requerido por el artículo 120 del Código Penal”. T.S.J., “**BIDONDO, Héctor Raúl p.s.a. abuso sexual con acceso carnal, etcétera**”.*

Puede ocurrir que el autor actúe con error respecto de la edad de la víctima o de su grado de inmadurez sexual, creyendo que se trata de una persona mayor de 16 años. En tales casos, el autor estará obrando con error sobre alguno de los elementos requeridos por la figura penal, situación que excluirá el dolo o la intención y, al no existir la figura culposa, hará que el sujeto no deba responder penalmente. Ahora bien, habrá que probar, en el caso concreto, que el sujeto activo realmente obró movido por el error, y que no se trata de una mera estrategia defensiva para excluir su responsabilidad.

⁶ REINALDI, Víctor F., *Los delitos sexuales en el Código Penal argentino. Ley 25.087*, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba 1999, p. 126.

“[...] la protección de la integridad sexual de las personas reconoce —en lo que aquí interesa— dos ámbitos básicos de incriminación diferenciados, los que a su vez contemplan tipos agravados.

Así, por un lado, se pune a quien abusa sexualmente de otra persona que, por su edad (hasta trece años) o, aún de cualquier edad, por los medios utilizados (violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio), carece de libertad para consentir el acto (art. 119, 1^{er} párr., CP).

*Por otro lado, en sintonía con una recepción por el legislador de la modificación de los comportamientos sociales que incluyen el sexo entre jóvenes que se encuentran en situaciones de igualdad [...], se limitó fuertemente la incriminación del sexo con una persona de cualquier género entre 13 y 16 años. En su modalidad básica (art. 120, 1^{er} párr., CP), se pune al que abusare sexualmente sólo cuando concurren ciertas modalidades de ejecución consistentes en la configuración de un ‘sometimiento gravemente ultrajante’, o cuando ‘hubiere acceso carnal por cualquier vía’ [...], respecto de una persona inmadura sexualmente, minus aprovechado ‘en razón de la **mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente**, siempre que no resultare un delito más severamente penado’, es decir, por un autor que se encuentra en situación desigual. Este tipo básico se agrava por la concurrencia de las mismas circunstancias que agravan la punibilidad del abuso sexual en contra de víctimas carentes de libertad (arts. 120, 2^{do} párr. y 124).*

Cuando no se encuentran reunidas las exigencias requeridas por el abuso sexual agravado en contra de una víctima menor de hasta 13 años (art. 119, 3^{er} párr., CP) en tanto el Tribunal coincidió en que de las pruebas recepcionadas en el debate surgía que la joven consintió la relación y, por mayoría, que el imputado erró acerca de la edad, no es posible aplicar otro tipo sin relación de especialidad con el citado si sus elementos no se encuentran reunidos.

[...] en lo que aquí interesa, la joven C.A.A. no contaba con 13 años y, precisamente, que la víctima —a los fines de la punibilidad del tipo contemplado en el art. 120 CP— tenga desde 13 a 16 años es un elemento objetivo, que no puede tenerse por real sólo porque el autor lo supuso erradamente. De tal modo, tomar el contenido objetivo parcial de un tipo y sustituir el elemento objetivo faltante por la errada representación, implica una interpretación de la ley en pugna con el principio de legalidad.

Y también puede decirse que no ha sido correctamente aplicada al caso esta disposición, en tanto tampoco media una circunstancia que pueda considerarse equivalente entre autor y víctima con aquellas previstas más exhaustivamente por el legislador.

Ya se ha señalado que el legislador ha ponderado un cambio social en las relaciones, que se proyecta en la esfera sexual y ha optado por una opción de punibilidad restrictiva a partir de los 13 y hasta los 16 años. A la par de circunscribir ciertas modalidades de ejecución (un tocamiento por ej. no es punible a diferencia de las víctimas faltas de libertad por la

edad o los medios utilizados), se requiere un aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima siempre que exista con el autor situaciones de desbalanceo o desigualdad, que lo dota de un plus facilitador del dominio que emplea para una seducción (sin que interese aquí desentrañar si es presunta o real).

En el caso, el imputado no tenía 21 años y tampoco una relación de preeminencia respecto de la víctima, pero la mayoría entendió que se configuraba una ‘circunstancia equivalente’ porque era ‘varios años mayor’ (tenía 20) le dijo que era menor (16) y, bajo ese engaño la llevó a un lugar en donde no fuesen molestados para tener relaciones sexuales con la joven que le tenía afecto, le había contado sus sufrimientos ‘lo que en cierto modo traduce un lazo de dependencia’.

La expresión ‘circunstancia equivalente’ requiere, dada su indeterminación, que se encuentre conectada a alguna de las que expresamente se encuentran previstas como situaciones de desigualdad: esto es la mayoría de edad o la relación de preeminencia. Más si la edad es sólo tasada para inferir la desigualdad a partir de la mayoría, no es correcto tomar una edad inferior para llenar el contenido de la ‘circunstancia equivalente’. De tal modo sólo podrá conectársela con una situación que, sin configurar preeminencia, coloque al autor también en superioridad.

La preeminencia remite a una relación desigual porque el autor se encuentra en superioridad respecto de la víctima por vínculos parentales en sentido lato (no comprendidos ya en las agravaciones, como ocurre con vgr. los hermanos y otros familiares mayores y no convivientes dentro de las familias ensambladas), educativos (vgr. preceptor no encuadrable como encargado de educación), laborales, religiosos (en caso de cultos no reconocidos) o cualquiera que implique un rol de prerrogativa.

La condición equivalente remite a aquellos ámbitos de relación, en donde no existe una situación estipulada de prevalencia del autor sobre el menor víctima como los señalados, y puede fincar en ‘un especial afecto o en un temor reverencial que un menor sienta por una persona a la que no está subordinada jerárquicamente en el campo laboral, escolar u otro, pero que le otorga ventajas [...]’.

De conformidad a las circunstancias del caso, no se aprecia que la vinculación entre autor y víctima haya tenido esa connotación de ‘dependencia afectiva’. La jovencita, por su historia personal y familiar de escasa protección en los diferentes entornos, se había fugado y entró en contacto con el imputado, aceptando ambos haberse conocido de antes aunque superficialmente, entra rápidamente en confidencias lo que denota su vulnerabilidad, y en ese contexto se produce el contacto físico (ambos empezaron a ‘embrollar’), que lleva luego a que ella lo acompañara a la casa de un amigo a tener relaciones sexuales. No se aprecia entonces una vinculación afectiva ‘especial’ y ‘desigual’, por la cual el autor adquiriera ventajas para aprovecharse de una persona inmadura sexualmente ya que esto es lo que se penaliza, y no el sexo aún irresponsable entre personas que están en situaciones de paridad.

*Pese a la situación de desamparo no se consigna prueba alguna de la cual se hubiera dado por cierto que el imputado **amparó** a la joven, lo que sí hubiera podido proporcionar la vinculación desigual en la que el autor proporciona una protección (que no emerge de vínculos parentales, educativos, laborales, espirituales, etc.) y la ventaja para el aprovechamiento de la inmadurez.*

*En definitiva, sea porque la víctima no tenía objetivamente la edad que contempla la regla aplicada (CP, 120), y también porque las circunstancias fácticas ponderadas por el Tribunal no pueden ser englobadas dentro del difuso concepto de ‘circunstancias equivalentes’ para punir según esa disposición [...] corresponde absolverlo”, T.S.J., “**Herrera, Luis Miguel p.s.a. abuso sexual con acceso carnal, lesiones graves —Recurso de Casación—**”, S. N° 336, 10/12/2008.*

Por último, cabe hacer algunas consideraciones en cuanto a la inmadurez sexual de la víctima. En tiempos de la posmodernidad, con una sociedad absolutamente fragmentada desde lo cultural, tal vez producto de las injustas y marcadas diferencias económicas, se hace imposible encontrar parámetros de “inmadurez”. La discriminación que produce en los niños y adolescentes el uso de Internet, hace que algunos niños a muy corta edad conozcan, desde “la realidad virtual”, un sin número de temas sexuales que aún sus propios padres desconocen. ¿Esto acaso puede brindarle a los niños “madurez” sexual? Por otra parte, el hecho de que una persona haya iniciado la práctica de relaciones sexuales a edad temprana, no implica considerarlo sexualmente maduro, ya que la ley no habla de “inexperiencia” sexual, (la cual puede no existir si un joven ya se inició sexualmente), sino de “inmadurez” sexual, en el sentido de la ausencia de un normal y progresivo desarrollo de la sexualidad, como de la comprensión física, psicológica y espiritual del sentido y alcance del acto sexual a realizar.

“Lo que aquí resulta materia de discusión es, precisamente el significado de la ‘inmadurez sexual’ que computa como elemento normativo del tipo, en tanto el recurrente invoca que la práctica sexual venal que M.J.G. había llevado a cabo previamente con los restantes coimputados Vasallo, Vilchez y Bray, la convirtió en una joven experimentada, dejándola fuera del ámbito de protección del artículo 120 del Código de fondo.

*A fin de desentrañar el verdadero sentido de la expresión escogida por el legislador, resulta una óptima pauta hermenéutica delinear sus contornos a partir del **bien jurídico** tutelado por el delito bajo análisis.*

Sobre el punto, debe tomarse razón del impacto provocado por la sanción de la ley 25.087. Animó tal reforma ‘una percepción de las agresiones sexuales acorde con el estado actual de nuestra cultura [que] debe considerar el crimen sexual estrictamente como una injuria a la integridad física y psíquica y a la libre decisión de la víctima, no una injuria a la pureza o castidad de ella, ni al honor de algún varón [...]’

En lo que a la figura que sustituyó al viejo estupro refiere (art. 120, CP), es claro que la opción del legislador por la expresión **inmadurez sexual** no ha sido azarosa: *‘se suprime el requisito de «mujer honesta» partiendo de que el bien jurídico tutelado es la integridad y no la honestidad, y que en estos casos lo que se ve comprometido es la capacidad para asumir libre y plenamente el consentimiento [...] Se quiere castigar el abuso del sujeto activo de la inexperiencia o de la inmadurez del sujeto pasivo, abuso que resulta posible por las condiciones personales o situaciones de aquél. La fórmula elegida [...] permitirá evitar punir simples relaciones sexuales entre menores, que son más habituales actualmente, dado que es más frecuente que la vida sexual se inicie en edades más tempranas. El sexo entre dos adolescentes libremente decidido en condiciones de igualdad, no es lo mismo que el aprovechamiento, por ejemplo, de un profesor de la inmadurez de su alumna menor de 16 años’*.

Así, mientras que un menor de trece años no puede formar un consentimiento válido para trato sexual de ninguna índole (art. 119, primer párrafo, CP), el que supera dicha edad pero no los dieciséis años, que aún no es sexualmente maduro, sólo puede decidir sobre dicha esfera de su vida de relación en tanto la persona con quien se vincule no se aproveche de una posición de supremacía dada por su diferencia de edad u otra situación de preeminencia (art. 120, CP).

De lo arriba reseñado es fácil colegir que la **madurez sexual** a la que, en forma negativa, alude el tipo penal, no se circunscribe a un conocimiento meramente físico o fisiológico acerca del acto sexual, ni siquiera cuando éste es producto de la práctica sexual. Tan acotada comprensión resulta insuficiente a la luz del interés protegido por la figura, que involucra el más amplio ámbito de la sana e íntegra conformación de la personalidad en el área sexual, en base a la cual puede el adolescente discernir el verdadero sentido y naturaleza de su conducta, para prestar un consentimiento libre y consciente sobre aquellas acciones que puedan afectar dicha esfera vital.

Ésta es la lectura que atiende al fin de protección de la norma sub examine y que al mismo tiempo surge de su tenor literal, toda vez que **“madurez”** implica “buen juicio o prudencia, sensatez” (Diccionario de la Real Academia Española, 21ª ed., 2001). No es irrelevante, en este sentido, que el legislador haya optado por requerir “madurez” y no **“experiencia”** sexual, puesto que esta última alude a un simple conocimiento o práctica que no alcanza a trascender a estratos valorativos, tal como se constata en las diferentes acepciones que pueden atribuirse al término experiencia: “1. Hecho de haber sentido, conocido o presenciado alguien algo. 2. Práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo. 3. Conocimiento de la vida adquirido por las circunstancias o situaciones vividas. 4. Circunstancia o acontecimiento vivido por una persona” (Diccionario..., cit.).

A partir de tal marco hermenéutico, entonces, es posible afirmar que frente a un menor ya inmerso en prácticas sexuales, dicha circunstancia

por sí sola no basta para tenerlo por sexualmente maduro: ha menester desentrañar, en el caso concreto, todas las circunstancias que rodean el vínculo sexual para identificar si éstas son indicativas de una comprensión íntegra de lo sexual, con las naturales limitaciones de su edad.

*Adelanto aquí que ello no ocurre si, como sucede en el hecho de marras, la percepción y vivencia del trato sexual tiene una **base delictual**.*

En efecto, surge acreditado que M. J. G. inició su actividad sexual previo a cumplir doce años, a manos de los coimputados Vasallo, Vilchez y Bray. A posteriori y cuando la niña ya había transpuesto los trece años de edad, se ha fijado la intervención de Héctor Raúl Bidondo. Fácil es colegir que al llegar a manos de este último, el conocimiento que la menor pudo tener sobre la sexualidad, no va más allá de lo estrictamente físico.

*La experiencia que detenta la víctima ha sido, según consta en autos, producto de una **explotación delictiva** —en la esfera sexual de su condición humilde y su temprana y desprotegida exposición al medio social. M. J. G. es, como suele denominarse, una “**niña de la calle**”, acuciada por la precariedad económica de su grupo familiar. Éste es el dato que explica su sometimiento sin reparos a la acción de hombres que la quintuplicaban o sextuplicaban en edad, seducida por pequeñas recompensas en dinero o golosinas.*

*Ninguna madurez sexual puede predicarse entonces de esta apenas púber, que se había introducido en el mundo de lo sexual a raíz del aprovechamiento ilícito por parte de sexagenarios de su contexto de pobreza, dentro del cual reducidas gratificaciones materiales indudablemente adquieren alto poder de motivación. A raíz de tales prácticas, M. J. G. pudo tener conocimiento de lo sexual, en lo físico, mas no la comprensión más amplia que involucra la faz psíquica y emocional, para permitirle decidir y asentir libremente el trato sexual con el imputado. T.S.J., “**Bidondo, Héctor Raúl p.s.a. abuso sexual con acceso carnal, etc. —Recurso de Casación—**” S. N° 22, 07/03/2007.*

3. Abuso sexual seguido de muerte de la víctima

El artículo 124 del Código Penal reprime con reclusión o prisión perpetua cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resulte la muerte de la persona ofendida.

Esta figura es uno de los pocos delitos que el Código Penal argentino reprime con la pena de prisión perpetua. Fácil es advertir la aberración de este delito si se piensa que estamos ante un supuesto de abuso sexual, cometido de manera tal que el propio abuso lleva al resultado de muerte.

Es decir, el autor no tiene el propósito deliberado de quitar la vida de la víctima, sin embargo, por la ejecución misma del acto sexualmente abusivo, practicado de un modo excesivamente violento, la víctima resulta muerta. Quedan también comprendidos en esta figura los supuestos en los que el re-

sultado mortal haya sido previsto por el autor, como una consecuencia probable y eventualmente aceptada.

Este delito plantea entonces la particularidad de agravar tanto los tres tipos de abusos sexuales contenidos en el artículo 119, como el previsto en el artículo 120. En este caso, en particular, cabe preguntarse: ¿cómo de un abuso sexual simple, configurado por un mero tocamiento, o de una relación sexual consentida propia del artículo 120, puede resultar la muerte de una persona?

CONSUMACIÓN, TENTATIVA Y CONCURSO DELICTIVO

Este acápite resulta sumamente técnico y excede los fines propuestos por la presente obra, toda vez que es responsabilidad exclusiva de los operadores jurídicos la tarea de analizar la comisión de las conductas delictivas que lleguen a su conocimiento y definir qué encuadre jurídico corresponde realizar en cada caso concreto.

No obstante ello, a modo meramente enunciativo, diremos que tentativa y consumación de un delito se refieren a dos momentos distintos de la trama delictiva.

La tentativa, prevista en el artículo 42 del CP, consiste en el comienzo de ejecución del acto por parte del autor, que tiene el propósito deliberado de cometerlo, pero que, por causas ajenas a su voluntad, (la resistencia o huida de la víctima, la intervención de terceros para impedirlo, etc.), no logra finalizar su intencionalidad delictiva. En estos casos, el autor del delito merecerá menos pena que si lo hubiese cometido de manera perfecta. La consumación de un delito, en cambio, significa el momento en donde se produce ya la realización completa de la conducta delictiva prevista por cada figura penal.

Por su parte, el concurso delictivo se verifica toda vez que las conductas llevadas a cabo por el autor se ven atrapadas por más de una figura penal. El concurso ocurre tanto, cuando el autor comete distintos delitos contra la víctima, como cuándo realiza un mismo delito, pero en forma reiterada contra el sujeto pasivo. En estos casos se le atribuirá al sujeto activo la comisión de más de un delito, lo cual incidirá en el monto de pena que luego le será aplicable.

“[...] Entre el hecho nominado ‘primero’ —abuso sexual simple— y los restantes (‘segundo’ a ‘sexto’, abusos sexuales con acceso carnal) no existe una homogeneidad material entre los mismos, que permita considerarlos como una continuación delictiva. En efecto, entre el abuso sexual simple (art. 119, 1er. párr., CP), y el abuso sexual con acceso carnal (art. 119, 3er. párr.) media una diferencia esencial en cuanto a la concreta modalidad comisiva, a saber: el acceso carnal, ausente en el primer hecho, y presente en los restantes.

Entonces, cabe afirmar que ambos tramos delictivos son independientes entre sí, por lo cual media entre ellos un concurso material de delitos (art. 55, CP), tal como lo ha entendido el a quo.

Por otra parte, con respecto al segundo tramo delictivo (esto es, lo abarcado por los hechos nominados ‘segundo’ a ‘sexto’), tampoco corresponde otorgarle la razón a la defensa, pues no se dan los requisitos relativos a un delito continuado [...]

En este sentido, es cierto que las plurales conductas contenidas en el aludido segundo tramo fáctico resultan material y jurídicamente homogéneas, pues consistieron en plurales accesos carnales violentos, cometidos por el padre de la víctima, quien era menor de 14 y luego de 15 años de edad; y todos ellos son subsumibles en una misma figura penal principal (art. 119, párr. 3º, CP).

Ahora bien, soy de opinión que en este segundo tramo delictivo no se da un delito continuado porque los hechos en cuestión no resultan “conexos” entre sí.

Es que sólo podría aceptarse que media la **secuela de una misma conducta o trama delictiva que permanece**, cuando los **hechos subsiguientes** constituyan una mera consecuencia, aprovechada por el autor, a raíz de la situación delictiva generada desde el primero de ellos. Ahora bien, frente a **delitos sexuales violentos ejecutados sobre la persona de una única víctima**, lo anterior se dará **únicamente** en aquellos casos en los cuales la persona abusada, en función de la violencia desplegada en el primero de ellos, ya no ofrece resistencia alguna frente al agresor, quien se aprovecha —de esta manera— del sometimiento logrado a partir de su primer hecho, para “seguir” cometiendo el mismo delito en contra de aquella [...]. En el presente caso, por el contrario, en cada uno de los hechos bajo análisis la víctima A.R.C. ha desplegado una clara resistencia activa frente al obrar de su padre, quien tuvo que emplear amenazas de muerte, e incluso golpes de puño en el rostro de su hija (en los hechos segundo y tercero), para doblegar su voluntad, y conseguir así su propósito [...]. Ello —incluso es claramente demostrativo de la renovación de su voluntad criminal frente a cada resistencia opuesta a sus designios. Esta modalidad comisiva, entonces, conduce a predicar que en los hechos “segundo” a “sexto” también estamos en presencia de “hechos independientes entre sí”. T.S.J., “**Cantonati, Juan Ramón p.s.a. abuso sexual agravado, etc. —Recurso de Casación—**”. S. Nº 30, 04/03/2009.

Hechas estas aclaraciones diremos en relación a la consumación y tentativa, que el delito de abuso sexual simple se consuma, cuando el autor produce actos de tocamiento sobre el cuerpo de la víctima, o sea sobre el autor o un tercero.

En cuanto a la tentativa, doctrinariamente, se señala que es sumamente difícil concebirla en los casos donde no hay violencia, ya que el hecho, no mediando resistencia, se limita al contacto, y antes de que él ocurra no hay nada y después que éste se establece el delito queda consumado. Los actos prepara-

torios que el abusador ejecuta, para desinhibir sexualmente al menor, merecen una consideración particularizada.

El delito de sometimiento sexual gravemente ultrajante por la duración del acto, se consuma en el momento en que éste excede el tiempo normal de duración, o bien en la realización del primer acto gravemente ultrajante, cuando el abuso es sostenido a lo largo del tiempo. Cuando el ultraje sucede en virtud de un único acto, por las circunstancias de su comisión, el delito se consuma en la realización misma. Se admite la tentativa cuando el autor realiza actos demostrativos de su intención de consumarlo, pero no lo logra por razones ajenas a su voluntad.

El abuso sexual con acceso carnal se consuma precisamente con el acceso carnal, cualquiera haya sido el grado de penetración, de modo que no se requiere penetración completa, ni el perfeccionamiento fisiológico del acto sexual. Admite la tentativa, por tal motivo, antes de la penetración serán admisibles actos de ejecución que, guiados por la intención del acceso carnal, se conduzcan hacia el fin propuesto y que no llegue a consumarse, por razones ajenas a la voluntad del autor.

Deben distinguirse los actos de abuso sexual simple de los que constituyen la tentativa de sometimiento sexual gravemente ultrajante o de abuso sexual con acceso carnal, ya que presentan una semejanza externa que puede prestarse a confusión. Tal distinción radica, exclusivamente, en la intención del autor. Si se comprueba que el propósito es el de consumir el acceso carnal, entonces habrá tentativa de violación; si, en cambio, existe un genérico fin sexual, sólo habrá abuso.

“En tal tramo fáctico, en efecto, nos encontramos con que el imputado condujo la niña hasta un sector oculto de la zona, rodeado de altos pastizales, la hizo recostar en el piso, boca arriba, se colocó sobre ella abriendo sus propias rodillas para encerrar las de ella, le bajó el pantalón y bombacha e hizo lo propio con sus prendas de vestir. Suponer que el móvil libidinoso de Medrano se acotaba a un mero tocamiento no explicaría por qué el recostar a la víctima en el piso, e intentar bajarse él también su pantalón y calzoncillos, lográndolo sólo a medias por las dificultades en quitarse la prenda y la aparición súbita del policía.

Dicho en otros términos, si la intención de Medrano hubiere sido sólo tocar a la niña en sus zonas pudendas, podría haberlo hecho en cualquier otra posición, y sin necesidad de extraer sus genitales. Sin embargo, lejos de tan acotada acción, el encartado colocó a la menor en una posición apta para la penetración sexual, se ubicó sobre ella, e intentó correr la parte de las ropas que obstaculizaban el acceso, lográndolo con el short y bombacha mas no con su propio pantalón y calzoncillo.

*Tal situación, objetivamente apreciada, habla a las claras de que **la meta sexual del imputado se dirigía hacia la consumación de un acceso carnal**, el que fue afortunadamente evitado por la oportuna intervención*

de un policía vecino del lugar. T.S.J., “**Medrano, José Dionisio p.s.a. abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa —Recurso de Casación—**”. S. N° 269, 05/10/2007.

“[...] debe señalarse que asiste razón al recurrente en cuanto a la concurrencia en autos, de la excusa absolutoria del art. 43 del CP en relación con el delito de abuso sexual con acceso carnal del art. 119, 3^{er} párrafo del CP.

En efecto, la primera de las disposiciones comentadas consagra una excusa absolutoria a favor del autor que desistiere voluntariamente del delito. Dicho desistimiento importa un abandono voluntario y definitivo del propósito delictuoso, esto es, de la idea que impulsó la acción, lo que diferencia tales supuestos de los apartamientos meramente materiales motivados en las circunstancias ajenas a la voluntad del art. 42 del CP que no excusan la ejecución tentada.

Siendo así las cosas, es claro que la conducta desplegada por el encartado al suspender su intento de acceder carnalmente al menor en respuesta a sus manifestaciones de dolor y a su solicitud para que no lo hiciera, no constituyen un apartamiento material que obedezca a razones ajenas a su voluntad, sino un desistimiento voluntario del art. 43 del CP, pues tales circunstancias se presentan como razones que fueron tenidas en cuenta para adoptar libremente dicha decisión y no como motivos que impusieran al encartado tal proceder en términos contrarios a su voluntad.

Sin embargo, la impunidad que se deriva de dicha excusa absolutoria se circunscribe al delito intentado no incluyendo los que ya se hubieran consumado durante su ejecución. Por lo tanto, la eximente no alcanza la ofensa a la integridad sexual de la víctima ya consumadas durante la ejecución del hecho analizado y que por sus características revisten el carácter de gravemente ultrajante del abuso sexual regulado por el art. 119 2do. párrafo del CP.

Es que la objetiva consideración de la conducta desplegada por el encartado al apoyar su pene en el ano del menor discapacitado y ejercer fuerza para penetrarlo y al masturbarse y eyacular luego en su boca, configura per se y sin consideración de propósitos ulteriores, un abuso sexual gravemente ultrajante, como consecuencia de la desproporcionalidad de tal conducta con la contenida en el tipo básico del primer párrafo del art. 119 del CP y de su carácter humillante para la víctima, que va más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí.

No obstante, la escala penal prevista para el delito de abuso sexual gravemente ultrajante del art. 119, 2^{do} párrafo del CP (reclusión o prisión de cuatro a diez años) es mayor que la contemplada para el delito de abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa del art. 119, 3^{er} párrafo en función del 42 del CP (reclusión o prisión cuatro a siete años y medio), por lo que tal variación del encuadramiento de la conducta por la que se hace responder penalmente al encartado, sólo se puede tener en cuenta a los fines de propiciar una correcta calificación legal de la conducta atribuida al encartado, sin que la escala penal mayor (en su máximo) contemplada por

la nueva figura aplicada pueda tener repercusiones en orden a modificar la pena que le fuera impuesta, a partir de los límites impuestos por la prohibición de la reformatio in peius". T.S.J., "Jara, Juan Justino p.s.a. de Abuso Sexual, etc. —Recurso de Casación—". S. N° 102, 08/09/2006.

En relación al delito de abuso sexual con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima, el mismo será consumado cuando se verifique el acto ultrajante o el acceso carnal. Para algunos, resulta dificultoso pensar en un caso de tentativa de este delito, puesto que justamente la víctima aquí sí ha prestado su consentimiento. Sin embargo, como ejemplo de tentativa, podría el autor haber obtenido el consentimiento de la víctima y haber dado comienzo a la ejecución del acto sexual, pero no haber logrado consumarlo por circunstancias ajenas a su voluntad, verbigracia, si hubiera sido sorprendido, en ese mismo instante, por los padres de la víctima.

En lo que respecta al concurso de delitos, las lesiones leves producidas por la violencia ejercida para lograr el abuso sexual, y las propias originadas del mismo abuso, (moretones, raspones, rotura del himen, etc.), quedan absorbidas por la figura del abuso de que se trate. En cambio, las lesiones inferidas a la víctima, antes o durante el abuso por puro sadismo, para provocar sufrimiento de la víctima, constituyen un delito independiente que concurre con el de abuso, al igual que las inferidas con posterioridad al acto, cualquiera fuese el motivo. Respecto de las amenazas, la coacción y la privación de libertad, siempre que resulten las estrictamente necesarias para cometer el delito de abuso, son tipos delictivos absorbidos por el artículo 119 del Código Penal, en virtud de que no se concibe la violación de la libertad sexual sin vulnerar al mismo tiempo la libertad personal.

No resultará así si el autor amenaza, coacciona o priva de su libertad a la víctima más allá de lo necesario para lograr abusarla, en cuyo caso habrá un concurso delictivo entre el abuso sexual y las restantes figuras.

PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

La ley 25.087 también modificó el artículo 72 del Código Penal, quedando el primer inciso del artículo redactado de la siguiente manera: "*Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos: Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91*". Ello significa que los órganos judiciales únicamente podrán intervenir en la investigación y posterior juzgamiento de estos delitos⁷ sólo una vez que el

⁷ Sólo en caso de Abusos sexuales del artículo 119, CP; abuso sexual con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima, previsto en el artículo 120, CP; y sustrac-

agraviado, o bien el tutor, guardador o representante legal de las víctimas menores, formulen la denuncia penal correspondiente.

El legislador ha querido evitar el posible daño en la salud mental que la víctima de estos delitos, cualquiera sea la figura penal en que se encuadren, pueda sufrir al ver invadida su intimidad personal, ocasionada por el proceso judicial. Ahora bien, esta disposición no impide o entorpece una protección a la víctima menor de edad, por cuanto establece que “[...] *se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador*”. En estos supuestos, inmediatamente que el Fiscal toma conocimiento de la posible existencia del delito, por cualquier medio, ya se encuentra habilitado a iniciar la investigación penal, independientemente que alguien haya formulado o no la denuncia.

En idéntico sentido, la ley 25.087 agregó un nuevo párrafo: “*Cuando existiere intereses gravemente contrapuestos entre algunos de estos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquel*”. Podríamos citar como ejemplo para ilustrar el párrafo introducido, el caso del niño abusado por el concubino de la madre, quien por protegerlo o por temor a este último, no hace la denuncia correspondiente.

“Es sabido que en los supuestos de delitos de acción pública dependientes de instancia privada, el ejercicio de la misma se encuentra subordinado a una manifestación de voluntad del agraviado, a menos que éste sea menor de edad no emancipado, en cuyo caso la misma es ejercida en orden excluyente por sus representantes legales, tutor o guardador. Es que nuestra ley no quiere que el menor resuelva sobre la conveniencia de provocar un proceso que podría perjudicar tanto a él como a su familia. Ello es así, pues carece de madurez mental tanto para sopesar aquella situación, como por falta de capacidad de comprender el significado del acto realizado por el autor y sus consecuencias familiares. Se deja en manos de los sujetos recién mencionados, entonces, la decisión de permitir el inicio de la persecución penal, instándola, o de impedirla mediante su inactividad o silencio, regulándose en consecuencia, la instancia privada.

La instancia en sí, no es promoción ni ejercicio de la acción penal, sino una incitación a la promoción, cuestión ésta que se rige por sus reglas.

En cuanto a la forma de la instancia [...] en la Provincia de Córdoba se dispone expresamente que la instancia debe formularse a través de una “denuncia ante autoridad competente para recibirla”(art. 6° del CPP). Empero, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha flexibilizado la interpretación de la misma, dejando de lado la literalidad de la norma, para sustituirla por la exigencia de que obre en el proceso una manifestación

ción o retención de una persona con la intención de menoscabar su integridad sexual, artículo 130, CP. En los restantes casos de delitos contra la integridad sexual, la acción penal es pública y deberá iniciarse de oficio por el Ministerio Público Fiscal.

clara e inequívoca mediante la cual se pone en conocimiento la existencia del hecho delictivo para que se lo investigue.

La manifestación del legitimado —facultad que se agota con su ejercicio—, elimina el obstáculo con que tropieza el órgano estatal encargado de promover la acción, de manera que éste se encuentra en el deber jurídico de actuar, como en todo otro caso de acción promovible de oficio.

No obstante lo anterior, si se sostuviera —contrariamente a lo aquí afirmado— que de la conducta asumida por la madre de la menor víctima no surgía la voluntad de salvar el obstáculo de procedibilidad, igualmente no procedería ninguna de las alternativas propuestas por el impugnante (nulidad o archivo de las actuaciones). Es que en tal hipotético supuesto resultaría claro que la acción penal mutaría hacia una acción pública propiamente dicha por resultar de aplicación lo dispuesto en el párrafo final del art. 72 del CP (agregado por la ley 25.087), en cuanto establece ‘cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre alguno de éstos (ascendientes, tutor o guardador) y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquél’.

Esta Sala tiene dicho que esta norma se dictó luego de que la Constitución Nacional, en su art. 75, inc. 22, le acordase un rango prevaleciente a la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que —entre sus múltiples normas protectoras—, en su art. 19.1 dispone: ‘Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo’.

[...] esta previsión resulta adecuada para cubrir los casos en que, como ocurre sin distinción de clases sociales y con considerable frecuencia, los menores son víctimas de abusos sexuales dentro del seno familiar, y aún cuando se conoce la situación de abuso existente, se tolera y no se insta la acción penal, encubriéndose el hecho para no agravar la situación del grupo. En tal caso, se sostuvo, en conocimiento de lo ocurrido y en atención a su gravedad, el fiscal podrá actuar de oficio en protección del menor abusado, sin ataduras que lo impidan. Se trata de una derogación a la instancia privada, mutando el caso a un delito de acción perseguible de oficio, donde es suficiente la sola decisión de la autoridad judicial de su ejercicio”. T.S.J., “Gutiérrez, Horacio Humberto p.s.a. abuso sexual continuado gravemente ultrajante agravado —Recurso de Casación—. S. N° 351, 28/12/2009.

PROMOCIÓN O FACILITACIÓN A LA CORRUPCIÓN Y A LA PROSTITUCIÓN

Esta figura contempla los delitos contra la integridad sexual de las personas que resultan completamente independientes, al estar descriptos como

hechos penales distintos, pero compartiendo en común los siguientes elementos: **a)** ambas conductas delictivas tienen un mismo sustrato, (la promoción o facilitación); **b)** tanto una como otra se refieren a un mismo estado de cosas, (corrupción o prostitución); **c)** las dos prescinden, para su configuración, del consentimiento de la víctima; y **d)** ambas poseen las mismas circunstancias agravantes, tanto en razón de la edad del sujeto pasivo, como de los medios utilizados para cometer la acción, y por la particular condición del sujeto activo respecto de la víctima.

Así, el artículo 125 del Código Penal establece que: *“El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediar el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años.*

Cualquiera fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediar engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda”.

Por su parte, el artículo 125 bis prescribe que: *“El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de dieciocho años, aunque mediar consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años. Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediar engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también, si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda”.*

El bien jurídico protegido en los delitos de promoción y facilitación de la prostitución o corrupción es el derecho de las personas a mantener incólume la normalidad del trato sexual, ya sea en sus motivos, que se lesionan al promover o al facilitar la prostitución, o bien en sus modos, en los casos de la corrupción.

Se trata entonces, de analizar conductas que van en contra de esa decisión autónoma, especialmente en el caso de los menores —puesto que la corrupción de mayores no está tipificada como delito— que tienen el derecho de no sufrir interferencias por parte de terceros, en cuanto a su bienestar psíquico y a su normal y adecuado proceso de formación sexual.

Promoción o facilitación a la corrupción

La corrupción a la que se refiere la norma debe ser sexual, no sólo moral o de los sentimientos, teniendo en cuenta que es echar a perder, depravar, dañar,

podrir, pervertir, estragar, viciar, en el sentido de que el acto sexual debe ser, a los efectos de la corrupción, perverso en sí mismo o en su ejecución; prematuro, debido a la práctica lujuriosa habitual y precoz, despertada antes de lo que se considera inherente a lo natural; o excesivos, implicando una anormal sucesión de actos que, en sí mismos, no implican corrupción, pero sí lo hacen por su acumulación.

“[...] el recurrente [...] Sostiene, en prieta síntesis, que Bidondo no pudo promover la corrupción de la niña ya que ésta ya había sido iniciada sexualmente por otros. (Promoción a la corrupción de menor de 18 años, art. 125, CP).

Estimo que corresponde revocar la sentencia en cuanto condena a Bidondo como autor de promoción a la corrupción de menores (art. 125, primer párrafo, CP), en tanto el hecho fijado no da cuenta de ninguna modalidad degeneradora del trato sexual.

*En efecto, pacíficamente la doctrina ha sostenido que la corrupción es una **depravación de los modos** del acto sexual, por lo perverso, lo prematuro o lo excesivo.*

*Contrastada con tales definiciones, la conducta atribuida a Héctor Bidondo no se ve subsumida en ninguna de ellas. Recuérdese, en este aspecto, que el hecho dado por cierto narra que en aproximadamente dos circunstancias, encontrándose el imputado en su domicilio —en la habitación y en la cocina— llamó a M. J. G., ‘**la desvistió y procedió a accederla carnalmente vía vaginal**’; asimismo, en otra oportunidad en la que la niña estaba en el patio de dicha vivienda, ‘**se acercó y tomándola desde atrás, procedió a tocarle con una de sus manos la zona del ano [...]**’.*

a) No hay actos perversos: así descripto, como accesos carnales por vía vaginal y tocamientos en los glúteos, el trato dispensado por Bidondo a la víctima no se presenta como depravado, en tanto no desborda lo que puede considerarse una sexualidad normal. Si bien la doctrina es coincidente en señalar al coito **contra-natura** como una forma perversa, en el sub examine se trató de un simple manoseo, tal como surge de los dichos de quien aportara ese dato, el menor A.A., quien casualmente alcanzó a ver que Bidondo ‘**le tocaba la cola a María José, mientras la tenía abrazada, en el patio de la casa**’.

b) No hay actos excesivos: el hecho fijado refiere que los accesos vaginales ocurrieron ‘en reiteradas oportunidades, **dos** aproximadamente’, y el restante tocamiento ha sido señalado por una única vez.

c) No hay actos prematuros: habiendo cumplido la víctima los trece años, se ha traspuesto el límite etario bajo el cual la ley juzga temprana la actividad sexual. Así surge de una interpretación sistemática de las distintas franjas de edades que trabaja la reforma de la ley 25.087: el juego de los artículos 119 y 120 ponen de manifiesto que los trece años marcan la línea divisoria entre la posibilidad de formar un consentimiento para el trato sexual cuando éste no es aprovechado por quien tiene a su respecto una posición de supremacía (art. 120, CP), y la absoluta inmadurez que

*no permite predicar asentimiento alguno (art. 119, primer párrafo, CP). Razonando en dirección inversa, si la ley considera que a los trece años el menor ya puede discernir sobre su sexualidad, no puede reputarse que dicha edad es, a la vez, prematura para su ejercicio. La experiencia común apoya esta premisa, en tanto es sabido que en las épocas que corren, se ha adelantado sensiblemente la edad de la iniciación sexual de los jóvenes, la que —en promedio, claro está— se acerca cada vez más al desarrollo puberal”. T.S.J., “**Bidondo, Héctor Raúl p.s.a. abuso sexual con acceso carnal, etc. —Recurso de Casación—**” S. N° 22, 07/03/2007.*

Para la configuración del delito no es necesario que se logre la corrupción de la víctima, sino que basta que la conducta llevada a cabo por el autor sea, en sí misma, de naturaleza corruptora.

Promueve la corrupción, el sujeto activo que instala en el menor no depravado la idea de las prácticas corrompidas, o bien lo mantiene o alienta en la perversión, o bien lo impulsa a actos que suponen un grado mayor de depravación, en caso de que la víctima ya esté corrompida. Lo dicho importa a los fines de admitir que puede ser sujeto pasivo de este delito tanto el menor no corrompido, como el que ya se encuentra corrupto, toda vez que la ley no sólo pretende impedir el enviciamiento de los menores sanos, sino también intenta evitar toda conducta que coadyuve con la obra del menor ya depravado o que aumente su envilecimiento.

En cuanto a la facilitación, gramaticalmente, facilitar es hacer fácil o posible la ejecución de una cosa o la consecución de un fin. En este caso, la idea de corromperse ya existe en el menor, y el sujeto activo proporciona los medios que se necesitan o allana los obstáculos que se presentan para que el menor cumpla su propósito. En otras palabras, la idea corruptora no viene de afuera, sino que está en el propio sujeto pasivo y el actor la hace posible y/o más fácil, por ejemplo: proporcionándole medios materiales favorecedores, tales como revistas, videos, aparatos, etcétera.

La diferencia que existe entre promoción y facilitación, entonces, es que en la primera el impulso hacia la creación del estado de corrupción proviene del sujeto activo, y en la segunda proviene de la víctima y el agente se pliega al plan de aquélla.

El delito de corrupción es doloso, no admitiéndose la culpa, y el dolo, (intencionalidad), debe ser directo, es decir, saber que la acción que el autor lleva a cabo tiende a promover la corrupción de un menor o tiene la finalidad de allanar los obstáculos para que se cumpla el objetivo fijado.

En cuanto a los medios comisivos, este delito puede ser realizado con el consentimiento del niño o sin él. En caso que el menor de dieciocho años de edad preste su consentimiento para la realización de las conductas corruptoras la ley igualmente castiga al autor, por presumir que éste carece de la madurez sexual necesaria para comprender acabadamente la significación del acto co-

ruptor, ya que actúa movido por los impulsos propios de la pubertad. Si la víctima tiene menos de trece años de edad su consentimiento resulta absolutamente irrelevante, a la vez que se agrava el delito previendo mayor pena para el autor, en razón de que la víctima se encuentra en una delicada franja etaria, apenas es un niño, con derecho a la absoluta intangibilidad de su sexualidad.

Otra agravante del delito está dada por la forma de cometerlo, en cuanto a la elección de particulares medios de los que se vale el sujeto activo para llevar a cabo la acción, tales como: engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, cualquiera sea la edad de la víctima hasta los dieciocho años.

Cabe destacar que dichos medios comisivos sólo funcionan respecto de la promoción de la corrupción, porque en el caso de la facilitación, según he mencionado, se trata de una ayuda a la propia iniciativa de la víctima, de modo tal que si existen estas formas especiales de comisión, dejará de ser facilitación para convertirse en una promoción.

Sobre la noción de las modalidades comisivas ya expresadas, se agrega aquí otra modalidad: el engaño. Que consiste en inducir a la víctima a error a través de simulaciones del objetivo del autor, lo cual lleva a la víctima a intervenir en ellos, como es el caso de hacer participar al menor en juegos que no entiende, pero que tienen un claro sentido depravador, o en llevar a la víctima a un prostíbulo haciéndole creer que es un pensionado para menores donde se los guardará o cuidará, o en hacerle creer que es un tratamiento médico cuando son prácticas perversas.

Por último, el delito también se agrava en caso que sea cometido por ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de la educación o guarda, dado el especial vínculo o lazo afectivo que media entre autor y víctima, siendo aquél quien debiera garantizar el normal desarrollo psicosexual del menor.

Concurso con otros delitos

Es necesario discutir el problema del eventual concurso del delito de corrupción con otras figuras delictivas, como ser el abuso sexual simple, gravemente ultrajante, y el consumado con acceso carnal.

Para algunos, el delito de corrupción no se confunde con otros delitos contra la integridad sexual, que nuestro Código Penal regula. Ni quien abusa sexualmente, ni quien estupra, ni quien realiza exhibiciones obscenas es, al mismo tiempo, un corruptor. La opinión contraria no entiende el problema de la interrelación de los tipos penales entre sí, y por ende llega a la conclusión de que la violación de un menor de 13 años es siempre corrupción. Sin embargo, el acto aislado y único de tener relaciones sexuales con un menor, sin ninguna

otra implicancia, no podrá ser catalogado como delito de corrupción, a más de necesitar el dolo o intención directa del autor de querer corromper al menor mediante ese único abuso.

“—Se resolvió— [...] Declarar a **Carlos Alberto Lujan** [...], autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual agravado por el vínculo continuado y promoción a la corrupción de menores agravada por la edad y por el vínculo, en concurso ideal.

[...] el recurrente se opone a la condena de su representado puesto que no todo acto de contenido sexual, para satisfacer deseos propios, promueve la corrupción y los actos sexuales a los que fueron sometidas las menores no revistieron la entidad de tales.

Adviértase que la defensa no discute, sino que da por acreditada tanto la existencia material de los hechos [...] como la participación del imputado Carlos Alberto Luján en los mismos, sólo embate el encuadramiento legal de esas conductas dentro de la figura de promoción a la corrupción de menores agravada (art. 125, segundo párrafo).

Al momento de calificar legalmente el accionar atribuido al imputado Carlos Alberto Luján, —el Tribunal— consideró acreditado con certeza que **‘el imputado realizó actos de satisfacción de su propia libidine que por su modo de realización resultaban idóneos para torcer el sentido natural y sano de la función biológica atinente a la vida sexual, inculcándole a las menores hábitos de prácticas depravadas por lo prematuras y reiteradas.**

Del mismo modo que esos actos poseen aptitud para trastornar el normal, libre y maduro desarrollo sexual de las víctimas y despertar su incipiente y prematura sexualidad, torciendo sus naturales instintos.

Al tiempo que también consignó que la conducta del imputado fue depravada y perversa en su ejecución y prematura por constituir una práctica lujuriosa, precoz, excesiva y envileciendo además los motivos del sexo, todo ello con abuso de la inexperiencia de las víctimas cuyas voluntades sometía’.

En efecto, pacíficamente la doctrina ha sostenido que la corrupción es una **depravación de los modos** del acto sexual, por lo perverso, lo prematuro o lo excesivo.

Sobre esta base hermenéutica, y conforme a los hechos acreditados en autos cabe afirmar que:

a. No hay actos perversos: así descriptos los hechos, el trato dispensado por Luján a las víctimas (tocamientos en sus partes pudendas) no se presenta como depravado, en tanto no desborda lo que puede considerarse una sexualidad normal. Y si bien del testimonio de una de las menores, A.V.T.S., surgiría que las niñas habrían sido testigos recíprocos de los tocamientos y exhibiciones de actos de significado sexual ejecutados por el imputado, dicho extremo no se muestra claramente acreditado en la sentencia de marras, incertidumbre que obsta a su consideración a los fines del encuadre legal.

b. No hay actos excesivos: el hecho fijado no refiere actos sexuales que impliquen una lujuria o que estén impregnados de una lascivia desmesurada o extraordinaria.

c. Sí hay actos prematuros, ya que en el caso bajo examen, ambas menores durante el tiempo fijado como de ocurrencia de los hechos contaban con cinco años, edad muy por debajo del límite etario en el cual la ley juzga temprana la actividad sexual. Así las cosas, por debajo de los trece años la ley presume la completa inmadurez sexual de la víctima, sin importar las condiciones personales individuales.

Cabe agregar, por último, que en relación a las exigencias subjetivas del tipo, el recurrente alega que en el caso Luján no ha tenido la intención de corromper a las menores ya que ni siquiera hubo seducción, ni enseñanza, ni exhibición de imágenes pornográficas, que demuestren un actuar conciente y voluntario en procura de la depravación de las menores. Empero, el argumento es ineficaz ya que nos encontramos frente a un delito de tendencia donde resulta suficiente el conocimiento de la realización de actos materiales idóneos para enviciar y depravar la conducta sexual de los menores, sin importar si la víctima se corrompe o no”. T.S.J., “Luján, Carlos Alberto p.s.a. abuso sexual agravado continuado —Recurso de Casación—” S. N° 356, 26/12/2007.

Consumación y tentativa

El delito se consuma con la realización de los actos objetivamente idóneos para depravar con el fin de corromper a la víctima, sin que resulte necesario que efectivamente el sujeto pasivo se corrompa o vea facilitada su propia corrupción. Se trata de un delito que se consuma de una manera permanente mientras dura la conducta plural, aunque es posible que se consuma con un solo acto. La tentativa es admisible cuando el autor inició la ejecución de un acto promotor o favorecedor de la corrupción y no lo consumó por razones ajenas a su voluntad, verbigracia, estaba a solas con el menor por proyectar una película pornográfica y no lo logró por la irrupción de un tercero a la habitación.

Promoción o facilitación a la prostitución

Son aplicables a esta figura las mismas consideraciones hechas para el delito de promoción o facilitación a la corrupción, tal como se desarrollara anteriormente. Agregamos aquí que lo que se reprime en este delito es promover o facilitar, al menor de dieciocho años, el ingreso a un estado distinto de la corrupción: la prostitución.

La prostitución es la actividad de entregarse habitualmente a tratos sexuales con personas más o menos determinadas, que eventualmente lo requieran, a cambio de dinero u otras prestaciones. Es la depravación de los motivos gene-

radores del trato sexual, por cuanto el sexo por placer, el deseo de procrear o el amor son sustituidos por la finalidad del sujeto de satisfacer el propio lucro o el ajeno, entregándose carnalmente a personas indeterminadas. De modo tal que la prostitución implica la concurrencia de lo venal para cumplir un fin de lucro, de habitualidad, cuando dicho trato sexual venal se realiza como un modo de vida y supone la entrega carnal a personas más o menos determinadas.

Ahora bien, promueve la prostitución del menor el que opera como actor y parte en el acto sexual, tendiente a degradar los motivos de tal acto, iniciándolo en la prostitución, es decir, instalando en él dicho estado o bien volviendo más torpe o aumentando su comercio sexual.

“[...] la encartada, desde que su hija M contaba con diez años de edad, y desde entonces sucesivamente, en número de oportunidades imposible de precisar, hasta finales del año dos mil dos, en las localidades de [...], estableció contactos, efectuó tratativas, planificó y acordó la entrega de la menor, con dos sujetos de sexo masculino, ostensiblemente mayores que la niña, a fin de materializar actos de inequívoca índole sexual, objetivamente libidinosos, a cambio de retribución económica. Para lograr su finalidad, la encartada abusaba del poder que su condición de madre le otorgaba con un continuo despliegue de anuncios intimidantes y castigos físicos, procurando evitar que M. experimente cualquier otro tipo de acercamiento íntimo, oponiéndose a que su hija iniciara ‘relaciones normales’ de noviazgo, con jóvenes acordes a su edad. Logró crear, de este modo, un estado de sumisión prolongado, sin ninguna posibilidad de aprobación por parte de la menor en cada una de las acciones de desfogue sexual, efectuadas por los dos hombres mayores sobre su cuerpo. La excesiva disparidad entre la edad de la niña y la de los hombres con quienes debía intimar, así como la nociva asociación de ‘sexo por dinero’, que emergió aunada a la primera experiencia de la menor, cuentan con sobrada aptitud para desnaturalizar en la pequeña el sano sentido que debe imperar en las relaciones de pareja. Consecuentemente, la vivencia de M. ha sido completamente apartada de sentimientos, afectos o naturales sensaciones de orden biológico, amor, pasión, gustos, deseos, excitación, placer o satisfacción, y ello evidencia la aptitud y potencialidad de los sucesos para desviar su sano y natural sentido de la sexualidad. De ese modo, la prevenida, con su accionar, impulsó a M., en una edad muy anterior al despertar adolescente en el camino de prácticas sexuales anormales y prematuras, con marcada suficiencia para enviciar, enfermar y degradar el recto y saludable camino sexual de su hija. Como se advierte, las circunstancias acreditadas en el fallo, reúnen los elementos exigidos por la figura del art. —125 bis del C.P.—, contando con la suficiencia para vulnerar la normalidad y rectitud del trato sexual de la menor [...]”. T.S.J. “Arballo, María Beatriz p.s.a. Promoción y Facilitación de la prostitución agravada —Recurso de Casación—”. S. N° 117, 24/10/2005.

Facilita, quien obra haciendo más fácil o posible la autoprostitución del menor, esto es, lo ayuda a una decisión del menor a estar en ese estado, por ejemplo cediéndole una habitación o facilitándole clientes. No es alcanzado por la norma el cliente que tiene relaciones con el menor ya que él no facilita la prostitución, sino que realiza propiamente el acto, para el cual otros lo facilitaron, como ser: dar una habitación, etcétera.

*“[...] se evidencia una errónea intelección de las exigencias típicas de la **promoción de la prostitución**.*

Cabe recordar, sobre lo que aquí es materia de análisis, que el hecho dado por cierto atribuye a Héctor Bidondo haber abusado sexualmente de la menor M.J.G y que, ‘a cambio de los mencionados accesos, le ofrecía plata, entregándole en todas las ocasiones diez o veinte pesos’.

*La sola circunstancia del pago por sexo —la **venalidad**— no es suficiente a los fines de tener por configurado el delito previsto en el artículo 125 bis, primer párrafo, del Código Penal. Con acierto señala Ricardo NÚÑEZ que ‘no hay prostitución diferenciable de la corrupción sin entrega habitual, indeterminada y venal. Un acto carnal por lucro o eventuales entregas por lucro, no implican un estado de prostitución, aunque signifiquen desarreglos sexuales reprochables. Históricamente la prostitución exige que las entregas sexuales indeterminadas caractericen la conducta general de la vida de la persona’.*

Carlos FONTÁN BALESTRA refuerza: ‘el trato carnal venal, realizado circunstancialmente o con determinadas personas, no llega a ser prostitución, porque falta la entrega indiferenciada, al margen de los impulsos de la libido, que es lo que hace de la prostitución la característica de un modo de vivir [...]’. También Víctor REINALDI enfatiza la relevancia típica de la **promiscuidad de la entrega**.

En el caso bajo examen, se ha acreditado que M. J. G. mantuvo relaciones sexuales con cuatro hombres mayores, siendo retribuida, en tales oportunidades, con dinero que éstos le entregaban.

*La mera pluralidad de personas con las que la niña se vinculaba no lleva, per se, el accionar de éstas al ámbito del artículo 125 bis del Código Penal, toda vez que la exigencia de **indeterminación** tiene, como correlato subjetivo, el conocimiento del autor sobre que “la acción que realiza tiende a hacer caer a ese menor en un estado de prostitución o agravarlo o impedirle salir de él, y debe querer realizarla. Se exige, en consecuencia, un **dolo directo** [...]” (Reinaldi).*

Eliminado por la ley 25.087 el dolo específico consistente en un ánimo de lucro o la satisfacción de los deseos sexuales propios o de un tercero, el componente subjetivo de esta figura reproduce, a modo de espejo, las circunstancias del tipo objetivo: por ello es que al no haberse probado que en la subjetividad del imputado el intercambio sexual haya revelado una tendencia proyectada hacia terceros indiscriminados, la conducta de Bidondo simplemente aparece como un aprovechamiento individual de la esfera sexual de la niña”. T.S.J., “Bidondo, Héctor Raúl p.s.a. abuso sexual con acceso carnal, etc. —Recurso de Casación—” S. N° 22, 07/03/2007.

En este supuesto el delito requiere, nuevamente, el propósito y la intención directa del autor de saber que su acción tiende a promover la prostitución de un menor, o tiene la finalidad de allanar los obstáculos para la prostitución que el menor ha decidido iniciar por sí o por un tercero.

Se consuma con la realización de los actos objetivamente idóneos para deprimir, con el fin de prostituir a la víctima. No requiere el éxito del autor, ni la producción de resultado alguno y se consuma con la realización de los actos que propenden a la desviación de los motivos generadores de la unión sexual, sin que obste a la realización del delito la circunstancia de que la víctima estuviera ya prostituida o en el camino de la prostitución.

*“En primer lugar —el recurrente—, indica que es una **norma de experiencia común** que quienes manejan este tipo de actividades, toman especiales recaudos para asegurarse de que las mujeres que se prostituyen sean mayores de edad.*

El argumento, que pretende desconocer la lamentable pero innegable realidad de la explotación sexual infantil, no resiste el menor análisis.

Exactamente a la inversa de lo alegado por el defensor, en la actualidad la prostitución de menores es un hecho harto frecuente, a punto tal de merecer particular atención supranacional: “cada día que pasa, un número creciente de niños de todo el mundo son objeto de explotación y abusos sexuales. Es preciso poner fin a este fenómeno mediante una acción concertada a todos los niveles, local, nacional e internacional [...] La explotación sexual comercial de los niños es una violación fundamental de los derechos del niño. Ésta comprende el abuso sexual por adultos y la remuneración en metálico o en especie al niño o niña y a una tercera persona o varias. El niño es tratado como un objeto sexual y una mercancía. La explotación sexual comercial de los niños constituye una forma de coerción y violencia contra los niños, que puede implicar el trabajo forzoso y formas contemporáneas de esclavitud” (Declaración Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, Estocolmo, 1996). Asimismo, se han catalogado como modalidades de las “peores formas de trabajo infantil”, que exigen rápida y efectiva acción de las distintas instancias involucradas, “la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas [...]” (Convención sobre la prohibición de las peores formas de Trabajo infantil, OIT., Ginebra, 1999, art. 3°).

En consecuencia, es la excusa que parte de la imposibilidad de que en un prostíbulo puedan hallarse menores de edad trabajando la que repugna normas de experiencia común, puesto que —como se ha visto— la realidad da acabadas muestras de lo contrario, a punto tal de convertir estas prácticas en fenómenos difíciles de paliar.

[...] la acción típica del delito bajo análisis se contenta con la promoción o facilitación de la prostitución de menores, y por ello resulta suficiente que el autor induzca, impulse, incite, coadyuve, etc.: “lo punible no es entonces el ejercicio de la prostitución, ni el pago del precio por el

cliente, sino la actividad realizada por el autor tendiente a introducir a la víctima en el modo de vida que implica el ejercicio de la prostitución, o a mantenerse o intensificar el que ya tenía". Estas acciones se encuentran holgadamente cumplidas por quien regentea la casa de tolerancia a la cual es llevada una menor para que se desempeñe como prostituta, sin que haga mella en su tipicidad el hecho de luego efectivamente aquella no se desempeñe como tal. Con acierto, afirma Víctor F. REINALDI, "como delito de pura actividad se consume con la realización de los actos promotores o facilitadores de la prostitución aunque no se logre el fin deseado". T.S.J., "Herrera, Alberto Ángel y otros p.ss.aa. sustracción de personas calificada en concurso ideal, etc. —Recurso de Casación—. S. N° 88, 24/04/2008.

Explotación económica del ejercicio de la prostitución

Este delito se encuentra previsto en el artículo 127 del Código Penal, estableciendo que ***"Será reprimido con prisión de tres a seis años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, mediando engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción"***.

No se trata aquí del mero aprovechamiento económico del ejercicio de la prostitución de una persona, realizado por cualquier sujeto que convenga con ella un porcentaje de las ganancias obtenidas, como contraprestación a una protección o seguridad, entrega de una habitación, manejo de clientes, etc. Sino que enfrentamos un tipo de proxenetismo llevado a cabo con los medios propios de la prostitución agravada de menores y con una finalidad específica: la explotación económica de la prostitución de la víctima.

Explotar, quiere decir obtener utilidad o lucrar con algo. El explotador aquí, lucra o se beneficia con la ganancia total o parcial de una persona que ejerce la prostitución. Explotar significa: sacar provecho de una fuente de riqueza; sacar provecho con astucia o abuso; servirse de alguien sin más miras que el provecho propio. Este último es el sentido empleado por la norma.

La explotación económica supone un resultado concreto, (de lucro), con lo que el delito admite perfectamente la tentativa, y se trata de un delito permanente, es decir que su ejecución se extiende en el tiempo y se consume en el momento en que el autor comienza a explotar, esto es, a recibir dinero de la persona prostituida.

El delito exige que el sujeto activo actúe mediando engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, por lo que requiere un dolo o intención directa del autor, que conoce y quiere explotar económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, obligándola a entregarle todo o parte de las ganancias mediante los medios apuntados.

**SUSTRACCIÓN O RETENCIÓN DE UNA PERSONA, CON LA INTENCIÓN DE
MENOSCABAR SU INTEGRIDAD SEXUAL**

Otra figura delictiva, establecida por el Código Penal en el Título III, (Delitos contra la Integridad Sexual), prescribe en el artículo 130 que: *“Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que sustrajere o retuviere a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual.*

La pena será de seis meses a dos años, si se tratare de una persona menor de dieciséis años, con su consentimiento.

La pena será de dos a seis años si se sustrajere o retuviere mediante fuerza, intimidación o fraude a una persona menor de trece años, con el mismo fin”.

Este delito era conocido, antes de la reforma introducida por la Ley 25.087, como Rapto. Si bien la ley mencionada ha modificado la denominación, puesto que ahora debemos referirnos técnicamente a esta modalidad delictiva como “Sustracción” o “Retención” de una persona, con la intención de menoscabar su integridad sexual, a los fines de una mejor exposición y mayor comprensión para el lector, conviene seguir denominándolo rapto.

Cabe destacar igualmente, que antes de la reforma legislativa sólo se reprimía por este delito a quien *“con miras deshonestas sustrajere o retuviere a una mujer [...]”*, agravándose el mismo si la mujer era casada. Posteriormente, la Ley 25.087, en concordancia con el espíritu de erradicar toda valoración moral en este Título del Código Penal, y con la intención de armonizar su contenido con las normas internacionales protectoras de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, también, modificó el artículo que comentamos al incluir como sujeto de protección a toda persona, —sea hombre o mujer, sin importar su estado civil—, sustituyendo las “miras deshonestas” por la intención del autor de atentar contra la integridad sexual de la víctima, y agravar o atenuar el delito, según corresponda, al tener en consideración el grado de desarrollo y madurez, cuando la víctima es menor de edad.

En cuanto al bien jurídico protegido, se trata de un delito pluriofensivo ya que, por un lado, tiende a la protección de la integridad sexual de las personas y dentro de ella a la libertad sexual —entendida como el derecho a no ser víctima de una acción peligrosa, en virtud de la finalidad sexual perseguida por el autor— y por otro, también se protege la libertad individual de locomoción de las personas; en tanto supone la libertad para permanecer o trasladarse de un lugar a otro según la propia voluntad.

En efecto, el primer párrafo de este artículo prevé lo que se conoce como **Rapto propio o simple**. Así, comete este delito quien sustrae o retiene a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, para menoscabar su integridad sexual. Según la doctrina *“sustraer”* es separar a la víctima del lugar

donde se encuentra, retirarla, apartarla, sacarla, llevarla “consigo” a algún lugar determinado; mientras que “*retener*” consiste en impedir que la misma se aparte del lugar donde se hallaba, o bien no permitirle que se traslade al lugar al que se dirigía.

Las formas de lograr su cometido por parte del autor son: mediante uso de la fuerza, la intimidación o el fraude. Los términos fuerza e intimidación, son utilizados aquí con el mismo sentido que la *violencia* y la *amenaza* que desarrollamos al analizar las formas mediante las cuales se pueden cometer los abusos sexuales. Es decir, fuerza o violencia, entendidas como un despliegue de energía física sobre la víctima o en su contra, para vencer su resistencia, incluido el uso de medios hipnóticos o narcóticos; y amenazas o intimidación, como el anuncio de un mal a sufrir por la víctima en su persona, bienes o intereses o en la de un tercero ligado afectivamente, cuya realización depende de la voluntad de quien la formula. Por su parte, el término *fraude* ya ha sido analizado como sinónimo de *engaño* al momento de describir la figura de promoción o facilitación de la corrupción. En consecuencia, se vale del fraude el que engaña a la víctima, haciéndola incurrir en un error o manteniéndola en él, respecto del carácter del acto. Es decir, respecto de que se la está sustrayendo o reteniendo con la finalidad de menoscabar su integridad sexual.

Como se aprecia, en todos estos casos se doblega la voluntad de la víctima, que puede ser cualquier persona, hombre o mujer, mayor de trece años de edad. Se obra sin consentimiento, afectándose así tanto su libertad de locomoción, como su integridad sexual dadas las intenciones del autor.

En caso que la víctima sea un niño o una niña menor de trece años, el delito de rapto se ve **agravado**, en virtud de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 130 del C.P. Aquí la ley igualmente exige que las formas de cometer el delito sean mediante el uso de la fuerza, la intimidación o el fraude, no obstante lo cual, aún si no se cometiera por el uso de estos medios, sino que se contara con el consentimiento del niño víctima, es importante recordar que por el solo hecho de no haber cumplido los trece años de edad, su consentimiento resulta irrelevante para la ley por presumir que el niño carece de toda madurez mental para entender el significado del acto, al no saber lo que es conveniente o no, por falta de desarrollo en sus esferas: volitiva, afectiva, sexual, fisiológica, moral, etcétera.

Finalmente, el segundo párrafo del art. 130 del C.P. establece lo que se conoce como **Rapto Impropio**. Se trata de una atenuante, puesto que se disminuye la pena cuando la víctima sea un **menor de dieciséis años de edad y haya prestado su consentimiento**. Esta figura resulta de difícil interpretación, por lo que cabe realizar distintas consideraciones. Primero, se debe precisar, tal como lo hemos referido en los delitos de abuso sexual, que la víctima aquí es un niño o niña que no ha cumplido los dieciséis años, pero que ya es mayor de trece, puesto que en caso de ser menor su consentimiento es irrelevante y la

conducta del autor encuadraría en el rapto agravado. Segundo, parece una contradicción hablar de rapto con sustracción o retención, si precisamente existe un consentimiento por parte de la víctima, en tanto no se ha obrado en contra de su voluntad. Ahora bien, ¿qué es lo que en definitiva consiente la víctima? ¿sólo su traslado por parte del autor?, o bien, ¿su traslado o retención para que su integridad sexual sea menoscabada? Entendemos que la víctima —niño o niña mayor de trece y menor de dieciséis— únicamente presta su consentimiento a permanecer en compañía del autor, sea en el mismo lugar o trasladándose, por lo que no se ve afectada su libertad de locomoción —y por ello el rapto impropio tiene menor pena— pero sí subsiste la posibilidad del atentado a su integridad sexual y ésa es la razón que justifica el castigo, en orden a la intención o finalidad del autor.

En cuanto a la **consumación** de cualquiera de estas figuras delictivas, se requiere la sola acción de sustracción o de retención de la víctima por parte del sujeto activo, siempre sumada a la intención de menoscabar la integridad sexual de aquélla, con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos previstos por el Título “Delitos contra la integridad sexual” del Código Penal. Esta finalidad se constituye en requisito indispensable para la configuración del delito, puesto que si la víctima ha sido sustraída o retenida con otra intención —para pedir rescate a sus familiares, por extorsión, por simple privación de la libertad, por ejemplo—, la conducta del sujeto activo encuadrará en otra figura penal que prevea cualquiera de dichas finalidades, no así en el delito de rapto. Serán las circunstancias de cada caso en concreto, las que permitirán inferir en definitiva cuál era la intención o finalidad del autor al sustraer o retener a la víctima.

Para la consumación del rapto, no es necesario que efectivamente el autor haya sustraído o retenido a su víctima y además —por ejemplo— haya abusado de ella, sino que basta con la mera acción de haberla sustraído con ese fin. En caso que, además de la sustracción, se produzca también un abuso sexual en contra de la víctima, ambos delitos —rapto y abuso sexual— se verán concursados en forma material, lo que implicará una mayor escala penal para el autor.

Debemos tener en cuenta que si bien el rapto se consuma instantáneamente, (es decir con la sola acción de sustracción/retención), se trata de un delito que se prolonga en el tiempo, ya sea por un corto lapso o en forma permanente. Por ello, para su configuración es necesario que la restricción de la libertad que sufre la víctima tenga carácter independiente o autónomo del eventual y posterior acto contra la integridad sexual que tenga en miras el autor. En consecuencia, no se consuma el rapto si la retención o la sustracción de la víctima tienen lugar únicamente durante el espacio de tiempo que resulta necesario para perpetrar el acto sexual, como por ejemplo, en los casos donde sólo se sujeta a la víctima para poder abusar de ella, o bien, cuando se la aparta de la vía públi-

ca hacia un descampado cercano, a fin de accederla carnalmente a escondidas de posibles testigos.

Los delitos de rapto admiten tentativa, la que se da con el comienzo de ejecución de las acciones de sustraer o de retener con miras a menoscabar la integridad sexual de la víctima, y su falta de consumación por circunstancias ajenas a la voluntad del autor.

Otra cuestión de especial relevancia, es la relativa al **consentimiento de la víctima** cuando ésta es menor de edad. Así, en el caso del rapto impropio, donde la víctima debe ser menor de dieciséis años, como en el caso del rapto agravado, donde cuenta con menos de trece, es necesario además —para la configuración del delito— que el autor tenga conocimiento de dicha edad y no obre con error respecto a ese extremo. O sea, que no puede ser reprimido por el delito de rapto, el que realmente creyó que la víctima tenía mayor edad que la verdadera, no existiendo posibilidad o circunstancia que le hiciera creer lo contrario, y por ello obrar convencido de que no estaba cometiendo delito alguno.

Acerca del error sobre la edad de la víctima ya nos hemos referido al tratar el delito de estupro, enfatizando que será tarea de los fiscales y jueces, en cada caso en concreto, acreditar que el sujeto activo realmente obró movido por el error y que no se trata sólo de una argumentación defensiva para excluir su responsabilidad.

El hecho: *Con fecha que no se puede precisar con exactitud pero ubicable entre las 20:00 hs. del 18 de junio de 2005 y las 11:00 hs. del día 13/07/05, en lugares no determinados con exactitud de esta ciudad de Córdoba Capital, el imputado Elvio Armando Tapia, quien había logrado que la menor de 12 años de edad N. K. Q. dejara su casa para irse con él, habría accedido carnalmente a la nombrada por vía vaginal en reiteradas ocasiones.*

En la Cámara del Crimen, durante el juicio, el imputado Tapia expresó “... que pensó que N. tenía dieciséis años de edad y ella fue quien le pidió que la llevara a vivir con él, puesto que se consideraban novios...”.

Luego de reseñar los elementos de prueba colectados, el sentenciante consignó que “...al declarar en el debate Tapia reconoció, aunque indirectamente, la comisión de este suceso que se le atribuye. La posición exculpatoria del acusado en relación a la cuestión referida a la edad de la víctima no se ha desvirtuado totalmente; en realidad, resulta creíble, si nos atenemos a los dichos de los testigos.... No parece que pueda admitirse, sin más, la angustiosa manifestación de la menor en la audiencia en el sentido de que Tapia sabía que ella tenía doce años. Fue la única vez que se expresó de ese modo. A todas las personas que tuvieron contacto con ella durante su ausencia de la casa donde vivía para irse con el acusado, les mintió al decirles qué edad tenía. Siendo ello así, debe aceptarse que concurre un estado de duda sobre una cuestión de hecho... que permite sostener que el acusado habría incurrido en un error que excluye su culpabilidad. Recordemos... que el error ‘es una noción falsa sobre

algo' y es de hecho aquel que recae 'sobre la consistencia del estado de hecho configurativo del delito'. Para que funcione como 'eximente', el error debe ser 'esencial', es decir, tiene que recaer 'sobre la esencia del hecho simple o agravado', funcionando así como excluyente del 'dolo o la finalidad de actuar antijurídicamente, merced a representaciones inexactas sobre los elementos de los hechos delictivos comprendidos por el dolo propio del hecho simple o agravado'".

Dijo además el sentenciante que *"Las condiciones citadas concurren en autos, por lo ya dicho; incluso el Informe médico... concluye en que la menor N. K. Q. aparenta una edad de catorce años al momento de la revisión. Agrego yo: el contacto de visu en el debate corroboró aquella 'aparición'. Por lo expuesto... corresponde absolverlo... por el hecho de abuso sexual con acceso carnal (art. 119, tercer párrafo, C.P.).*

Al momento de calificar legalmente el accionar del traído a proceso, la Cámara del Crimen estimó que *"...Elvio Armando Tapia debe responder como autor penalmente responsable de los delitos de... sustracción de una persona para menoscabar su integridad sexual... la ilicitud del obrar del acusado consistió en cometer lo que tradicionalmente se ha considerado como una forma de 'rapto impropio', al llevar consigo a una menor que permaneció junto a él durante un tiempo prolongado (poco menos de un mes). Si su obrar posterior —las relaciones sexuales— hubiera sido punible, ambos hechos deberían concursarse materialmente. Por lo ya dicho, tal punibilidad no concurre en el caso. No obstante, esa sustracción autónoma merece reproche penal..."*.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, al resolver el recurso de casación interpuesto por el imputado Tapia, dijo: *...—el sentenciante— soslaya el concurso de tal error —y por ende, de su poder excluyente del dolo— al momento de examinar el mismo hecho intimado, pero ya bajo la óptica de la figura de la "sustracción de una persona para menoscabar su integridad sexual" (art. 130, 2do. párrafo, del C.P.), la cual también requiere en su aspecto subjetivo el conocimiento de la edad de la víctima (menor de 16 años de edad).*

En torno a esta cuestión resulta útil reiterar que el incoado en su declaración expresó que pensó que N. tenía 16 años de edad, y que el tribunal de mérito estimó que *"...la posición exculpatoria del acusado en relación a la cuestión referida a la edad de la víctima no se ha desvirtuado totalmente; en realidad, resulta creíble..."*.

Continuando con el análisis del razonamiento del sentenciante, debe repararse en que éste considera que el error referido excluye el dolo del imputado Tapia, razón por la cual corresponde absolverlo por el delito de "abuso sexual con acceso carnal continuado" que se le atribuye. Pero al momento de calificar legalmente el accionar endilgado al traído a proceso, el tribunal aplica al caso la figura de la "sustracción de una persona para menoscabar su integridad sexual" (art. 130, párrafo 2do. del C.P.), omitiendo tener en cuenta la concurrencia del error sobre la edad de la víctima excluyente del dolo, que, en cambio, tuvo

antes por acreditado. Ello implica que el *a quo*, en relación a una única plataforma fáctica, afirma el concurso de una causal que elimina el dolo, pero seguidamente, ignora la concurrencia de la misma y, en consecuencia, desconoce su eficacia exculpatoria.

Para finalizar, vale aclarar que no surge de la resolución impugnada la acreditación de circunstancias fácticas que habiliten la subsunción de la conducta del incoado Tapia en la figura base del art. 130 1^{er} párrafo del C.P. —por no haber existido violencia, intimidación o fraude—.

Atento a la aclaración que antecede, corresponde entonces, absolver a Elvio Armando Tapia del delito de sustracción de una persona para menoscabar su integridad sexual —hecho nominado tercero— (art. 130, 2º párrafo, del C.P.). Ahora bien, lo dispuesto produce como consecuencia una modificación en la escala penal que el juez había tomado en consideración... Por dicha razón, corresponde fijar nuevamente la sanción penal que le corresponde al nombrado, considerando que también fue declarado por el tribunal de mérito autor responsable de los delitos de robo —hecho nominado primero— y hurto calificado —hecho nominado segundo—, en concurso real, por lo que corresponde modificar la pena de cuatro años de prisión que le había sido impuesta, por la pena de un año y dos meses de prisión. T.S.J., “Tapia, Elvio Armando p.s.a. abuso sexual con acceso carnal agravado continuado - Recurso de Casación-”, S. N° 232, 12/09/2007.

CAPÍTULO IV

MATICES DE POLÍTICAS PÚBLICAS

*Por Marcelo Altamirano**

VALOR LEGAL PREVENTIVO

El presente análisis constituye una síntesis de los efectos originados por la implementación de políticas públicas, destinadas a evitar la desprotección especialmente de los niños, frente al acto delictual terrible que significa el asalto sexual.

El resguardo que la ley propone castigar las acciones que el legislador ha designado con la denominación de “cooperación”, concebida a partir del entorno del menor o bien de una íntima relación de confianza o casi familiar. Entorno del niño/a silencioso en la consumación de estos delitos aberrantes, que ocurren en el ámbito intrafamiliar o en situaciones análogas.

Se admite que la política criminal es una herramienta pública dedicada a conocer, controlar y contener el fenómeno de la criminalidad. Es decir, se ocupa de operar sobre las causas y reacciona ante los efectos de las conductas criminales que, ciertamente, en la mayoría de los casos, provocan daño so-

* Abogado. Vocal Colegio de Abogados de Córdoba (1995/2001). Vicepresidente del Círculo de Abogados Penalistas de Córdoba (1997/2001). Miembro Sala Penal del Consejo de la Magistratura de Córdoba (2001/2003). Fiscal de Cámara Criminal de Sexta Nominación. Docente Escuela Superior del Crimen, de la Policía de la Provincia de Córdoba. Director del Instituto de Estudios de la Magistratura de la AMFJ, de la Provincia de Córdoba. Integrante del Comité Científico de ALDMFP y ONAF.

cial. En definitiva, es una herramienta estratégica para lidiar contra el delito, además de lograr menor cantidad de víctimas en todos los sectores de la sociedad, y disminuir la gravedad y magnitud de las consecuencias de la violencia.

La reforma legislativa que introdujo la Ley 25.087 fue considerada en su momento un claro avance en la lucha para preservar la integridad sexual de los seres humanos. La misma trató de aglutinar a todas las conductas posibles en las que la sexualidad se ve involucrada, con la pretensión de dar un paso hacia adelante y dotar a los operadores judiciales de una fuente legislativa que evite el desconcierto interpretativo, que, muchas veces, lleva a resolver el problema de distintas maneras.

El título de la obra sobre Abuso Sexual de Menores, autoría de los Dres. Carlos CORNAGLIA y Mario VIGNOLO, *“La complicidad del silencio”*, es por demás elocuente e ilustrativo, porque se relaciona con la norma del art. 133 del Código Penal que establece: **“[...] los ascendientes, cónyuges, convivientes, afines en línea recta, hermanos, tutores, curadores, y cualquier persona que, con abuso de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de confianza o encargo, cooperaren las perpetración de los delitos comprendidos en este título, serán reprimidos con la pena de los autores [...]”**.

Esta regla que se levanta como una manera de especificar los criterios de complicidad criminal para evitar el círculo, silente y cómplice, de relaciones del menor mediante una pena en expectativa, pretende incentivar no sólo la prevención del delito, sino también que los allegados a la víctima de un hecho de violencia sexual, al tomar noticia del mismo lo den a conocer e incluso formulen denuncia en caso de tener legitimidad para hacerlo, (art. 72, CP), o bien manifiesten a la autoridad la posible existencia de intereses contrapuestos entre los padres y el menor, habilitando al Fiscal su actuación de oficio. Lo cierto es que el legislador quiso desterrar los nichos de silencio, y por sobre todo evitar que los abusos pasen de comprometer a una persona abusadora, activa, a implicar a un grupo de personas por su cooperación. En suma se quiere preservar a la familia y a los grupos de confianza afines a ella, pertenezcan al ámbito laboral o sean cuidadores, tutores, guardadores, etcétera.

La reforma del artículo citado incorporó a los cónyuges, tutores, curadores y convivientes, como también a las personas en relación de dependencia, cubriendo todas las formas posibles de agravamiento de la situación de indefensión de la víctima, sexualmente ofendida. Este concepto se basa en el hecho comprobado que cuánto más personas cooperen, más se acentúa la indefensión de la víctima y mayor es la escalada de impunidad en los victimarios.

Debemos ser realistas y admitir que una ley no puede por sí misma cambiar la realidad social, pero al menos es un instrumento para contenerla. Y el legislador ha sido más preciso en las personas involucradas, (si bien este tipo de participación estaba prevista en la ley anterior). Cualquier forma de cooperación hace incurrir al colaborador en las penas que corresponden ser aplicadas al autor.

Clarificando, para que concurra delito debe existir un hecho que sea típico, antijurídico y culpable, y siguiendo a NUÑEZ, existe participación criminal: “[...] **si varias personas intervienen como sujetos activos en el proceso de comisión del mismo hecho delictivo, (comunidad de hecho), en ayuda recíproca o unilateral, (convergencia intencional)**”. Legalmente este concepto se encuentra plasmado en los arts. 45, 46 y 47 del Código Penal. Así hallamos a los autores, cómplices primarios, reprimidos con la misma pena del autor. También en estas normas está legislada la participación secundaria, que prevé una pena menor, por reducción de un tercio del mínimo y a la mitad del máximo, (art. 46), cuando se cooperare de cualquier otro modo o prestando todo tipo de ayuda posterior por promesas anteriores. Por último, la limitación de responsabilidad, que incluso puede llegar a tener una pena inferior a la anterior, (art. 47), bajo la fórmula del cómplice que ha querido cooperar, pero en hechos de menor gravedad que los cometidos por el autor, hará responder al copartícipe por aquello que se comprometió en cooperar.

No obstante, en el artículo que nos ocupa, (régimen especial de ciertos partícipes), atento a la naturaleza de los delitos, a la gravedad de los mismos y al daño potencial que causan, el legislador no ha hecho ninguna diferenciación y en consecuencia todo tipo de cooperación, aunque sea mínima, lleva a quien la efectúa a responder por la misma pena del autor. La técnica legal es muy clara y representa un progreso como política pública en el embate contra los delitos sexuales, actividad ilícita que siempre ocurre en la intimidad, volviéndose difícil de probar.

El cambio legislativo introducido contiene a los padres, los abuelos y demás ascendientes, hijos, nietos y descendientes. En caso de los cónyuges, debe entenderse comprendido el cónyuge igualitario, admitiendo el sólo requisito que el vínculo se encuentre vigente. En el conviviente, va de suyo, se trata de habitantes que conviven bajo un mismo techo. La tutela y la curatela, deben estar determinadas en legal forma de acuerdo al Código Civil. Resulta una obviedad que, cuando existe confianza entre las personas, no se toman los recaudos normales y el vínculo es inexistente, el hecho involucra a los encargados provisorios del cuidado del menor, a tíos y padrinos. Respecto al abuso de autoridad y de encargo pueden ser incluidos, tanto los que derivan de la actividad laboral, como del funcionamiento institucional.

La reformulación del art. 133, introducida por el art. 13 de la Ley 25.087, está dando efectos positivos que se pueden observar en los distintos Tribunales de Córdoba, frente al desglose de causas en donde el tribunal sentenciante de un agresor sexual ordena una investigación posterior de las personas, cuya presunta cooperación ha sido mencionada durante el juicio.

Hoy, se puede afirmar que la mencionada reforma es un acierto. Es más, existe un proyecto de ley que traslada la responsabilidad a los ex cónyuges y ex convivientes, esto es por el tiempo transcurrido y por la reiteración del abuso

en que incurren los agresores sexuales, y que está en consonancia con el proyecto de reforma del curso de la prescripción, cuando la víctima es un menor de edad. El art. 133 del CP reviste concordancia con el art. 20 bis, inc. 2 y con el art. 72, segundo y tercer párrafo del CP.

Asimismo, cabe señalar lo difícil que es probar la autoría durante el juicio oral y más aún lo es probar la cooperación. Pero, se puede llegar a la verdad de participación o cooperación criminal por medio de los indicios, y así lo ha dicho el TSJ, en causa V.J.R. en sentencia del 23/12/08:

“En lo que aquí interesa, la Cámara derivó su conclusión afirmativa acerca de la autoría del imputado J. R. V. de los siguientes argumentos: 1. J. Q., madre del encartado, niega que la menor durmiera en la casa de los abuelos a la época del hecho. La concubina del imputado, aunque de manera confusa, declara en igual sentido (fs. 349 vta.). 2. La niña no pudo haber sido contagiada por su madre, (se encontraba privada de su libertad, y la enfermedad no puede transmitirse por compartir prendas íntimas), ni por los demás integrantes de la familia V., atento que resultaron negativos los análisis que se les practicaron para la detección de sífilis. En especial, el tío ‘C.’ (R. V.), a quien la niña señalaba, no padecía ni padeció dicha enfermedad (fs. 349 vta.). 3. El señalamiento dirigido al tío ‘C.’ —quien no podría haberle transmitido la enfermedad— evidencia que la niña intentaba proteger a su padre para no ‘perderlo’, como finalmente ocurrió cuando fue detenido, (fs. 349 vta.). 4. Al enterarse la niña que su padre tenía sífilis, reaccionó rompiendo en llanto, con decaimiento; actitud que para el psicólogo que la entrevistó fue evidente, (fs. 350). 5. La concubina del imputado también padecía sífilis, lo que es demostrativo de que uno de los integrantes de la pareja lo transmitió al otro, y justifica que no se hiciera lugar a la prueba nueva solicitada, (análisis de sangre a otros integrantes de la familia V.) (fs. 350 y vta.). IV. Adelanto opinión en el sentido de que la pretensión impugnativa debe ser rechazada, y doy razones. Básicamente, el agravio postula la decisividad de la omisión de producirse prueba en relación a ciertos miembros de la familia V. que, formando parte del grupo conviviente de la niña, no habrían sido sometidos al examen pertinente para la detección de la sífilis. Si bien es cierto que abstractamente la realización de dichos exámenes aparece como útil, puesto que respecto de J. R. V. sí lo ha sido el hecho de habersele diagnosticado la enfermedad, también lo es que dicha premisa debe ser contrastada con el resto de marco convictivo a los efectos de verificar su real decisividad. Allí es donde la alegación de la defensa se muestra defectuosa, puesto que no ha efectuado una ponderación integrada de los diversos indicios meritados por la sentenciante. Este requisito adquiere mayor vigor cuando se trata de una sentencia fundada en prueba indiciaria, puesto que desde que hoy en día está fuera de discusión la posibilidad de alcanzar la certeza sobre la participación del imputado valiéndose de indicios, con la condición que éstos sean unívocos y no anfibológicos, (T.S.J.,

Sala Penal, S. N° 41, 27/12/1984, “Ramírez”; A. N° 109, 05/05/2000, “Pompas”; A. N° 397, 18/10/2001, “Tabella”; A. N° 176, 07/06/2002, “López”, entre muchos otros), para poder cuestionar la fundamentación en tales casos, se hace necesario el análisis en conjunto de todos los indicios valorados y no en forma separada o fragmentaria, (T.S.J., S. N° 45, 29/07/1998, “Simoncelli”; A.I. N° 205, 11/08/1998, “Capdevila”; A. N° 49, 04/03/1999, “Galeano”; A. N° 109, 05/05/2000, “Pompas”; A. N° 517, 19/12/2001, “Carnero”; A. N° 95, 18/04/2002, “Caballero”, entre muchos otros). Así lo ha dicho el más Alto Tribunal de la Nación: “cuando se trata de una prueba de presunciones [...] es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba del hecho al que se vinculan —en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba— y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes” (C.S.J.N., “Martínez, Saturnino”, 07/06/1988, Fallos 311:948; cfr. T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 45, 28/07/1998, “Simoncelli”; A. 32, 24/02/1999, “Vissani”, A. N° 520, 26/12/2001, “Luna”; A. N° 176, 07/06/2002, “López”). En el caso, resulta claro que la omisión de practicar análisis a T. I., D. A., J. N. y R. A. V., como así también a M. del V. I., abre el espectro de posibilidades de que alguno de los nombrados, además de J. R. V., pudiera padecer la enfermedad de que se trata. Sin embargo, al arrimar los restantes elementos de juicio, dicha posibilidad se desploma a poco que se constata que: 1. La concubina del imputado también padece sífilis, lo que es congruente con la transmisión sexual que caracteriza a dicha enfermedad. 2. La constatación médica de la enfermedad informa que la fecha en que la menor la contrajo (agosto a noviembre de 2005) resulta compatible con la fecha en que el imputado padeció la enfermedad (fs. 342). 3. La niña convivía con el padre mientras su madre estaba detenida y, según la abuela paterna “C.S. no dormía en la casa de la deponente nunca, lo hacía con sus padres [...]” (fs. 347) lo cual aleja a los otros parientes del círculo con mayores posibilidades de contacto íntimo. 4. La mentira de la niña en cuanto al señalamiento de uno de sus tíos como el autor del hecho, y el mutismo de la niña acerca del verdadero autor han sido correctamente valorados por la sentenciante como indicios del temor de perder a su padre. Ello se corrobora con la pericia psicológica que advierte indicadores de ‘victimización sexual con sintomatología típica de temor, ansiedad y culpa, en relación a los hechos de los cuales habría sido víctima’, (fs. 341). 5. La reticencia del encartado en llevar a su hija al médico ante la doble indicación que le hiciera su madre J. Q. también debe sumarse, como otro indicio que lo perjudica. 6. La pericia psicológica practicada en V. lo muestra como un sujeto con rasgos que tornan “altamente probable que ante la urgencia sexual (excitación) surjan... actuaciones de tinte perverso tales como los investigados en autos [...]”. Debe recordarse, en este sentido, que a la fecha de los hechos su concubina M. se hallaba privada de su libertad, lo que además creaba la ocasión propicia por la falta de vigilancia (fs. 548 vta.). De tal guisa, la consideración conjunta de los elementos de juicio arriba señalados confluyen

en sindicarlo al imputado como el autor del abuso sufrido por C. S. M., y ello muestra la falta de decisividad del vicio que se denuncia. Es que aun cuando en la realización de los análisis de VDRL y FTA que solicitara el imputado se detectare la enfermedad en alguno de sus hermanos, lo cierto es que igualmente se habría mantenido sobre su cabeza la atribución de responsabilidad, toda vez que es en tal dirección que convergen los restantes indicios. Cabe concluir, entonces, que la a quo ha derivado razonablemente la autoría de J. R. V. a partir de la prueba arrojada al proceso, y por ello su decisión debe convalidarse [...]”.

En los distintos foros, se expresan o debaten los avances y retrocesos de la reforma. A más de una década de su implementación, a mi juicio, deben computarse más los aciertos que las fallas, pero no estaría de más hacer una revisión legislativa. Pongo de relevancia que esta consideración debería estar orientada a la adecuación de distintos términos típicos utilizados en el art. 119 del CP, sobre todo cuando define el acto gravemente ultrajante. Hoy la jurisprudencia sería, siempre de gran ayuda al legislador, permite la revisión de las normas en búsqueda de armonía y adecuación de las penas en los distintos tipos penales, para dar coherencia al sistema punitivo del Código Penal.

REINCIDENCIA CRIMINAL

Por definición, clásica y legal, habrá reincidencia cuando una persona que ha sido condenada por un delito, cumpliendo total o parcialmente la pena y, en tanto la sentencia se encuentre firme, cometa un nuevo delito sin que la condena anterior se encuentre vencida, (art. 50, CP) “[...] no se tiene en cuenta la pena a los fines de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un tiempo igual a la pena impuesta que nunca excederá de 10 ni será inferior a 5, aunque esté cumplida”.

Este tema es uno de los aspectos más debatidos en la dogmática penal. Los juristas no se terminan de poner de acuerdo sobre cuál es el fundamento más consistente para sostener la reincidencia como declaración jurisdiccional. Muchos sostienen que se trata de una prevención especial, (“evitar que aquel que ya haya cometido un acto ilícito vuelva a tener tal actitud en el futuro; sí la prevención especial no va dirigida al conjunto de la sociedad, sino a los que ya hayan vulnerado el ordenamiento jurídico”), por cuanto la pena anterior fue insuficiente, para que el delincuente cometa un nuevo delito. Otros echan mano a que el tratamiento penitenciario fue insuficiente para la reinserción social. Distintos y distinguidos autores consideran que la reincidencia se legisla por cuanto el delincuente ha obrado con una mayor culpabilidad al cometer un segundo delito, de allí que merezca una pena más grave.

Esto lo debemos relacionar con la aplicación práctica de la reincidencia en los hechos, ella influye en la pena del segundo delito toda vez que los arts. 40

y 41 del Código Penal obliga a valorarlas, (art. 40 CP: “*las reincidencias en que hubiera incurrido*”), y, además, por el art. 14 de la misma norma que establece que el reincidente no tendrá libertad condicional, es decir, que deberá cumplir la totalidad de la segunda pena impuesta, salvo algún que otro beneficio de la ley de ejecución de la pena, (Ley 24.660), por ejemplo: salidas transitorias o libertad asistida.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación hace hincapié en el tratamiento penitenciario como obligación del Estado, por respeto al art. 18 de la Constitución Nacional, básicamente, sostiene en numerosos fallos, como en la sentencia dictada *in re*: “Mannini, Andrés fallo 330:4476, del 17/10/2007”, se dice —*Por lo demás, así lo ha entendido V.E. al pronunciarse sobre el fundamento de la reforma operada en el sistema de la reincidencia en el precedente publicado en Fallos: 308:1938, en el sentido que: “el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce. Se manifiesta, así, el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior, total o parcialmente padecida*”. En el caso citado, cabe recordar que la Corte avaló la declaración de reincidencia a partir del tiempo de la condena: “*cumplido efectivamente como penado [...] sin computar el tiempo de detención y prisión preventiva, (conf. considerando 71) [...]*”— lo que interesa, insisto, es el encierro y el tratamiento penitenciario, en donde el penado no ha captado el respeto por la ley y no se procuró la reinserción social.

Como vengo sosteniendo éste es un tema de arduo debate en la dogmática penal, y se han escrito al respecto libros voluminosos e incluso tratados. Nosotros debemos abordar el tema sólo desde la óptica específica de la reincidencia de los ofensores sexuales.

Se admite que hay reincidencia específica cuando el delincuente condenado por un delito, con sentencia firme, ha recaído en otra conducta reprochable del mismo género. Obviamente, la consigna es determinar si el agresor sexual es un peligro latente para reproducir un nuevo ataque sexual. En mi experiencia, como operador jurídico penal, debo manifestar que los índices de reincidencia son frecuentes, pero no podría afirmar a ciencia cierta que se trata de un hecho inexorable. Las penas introducidas por la reforma que nos ocupa son elevadas, por lo que deberá pasar un buen tiempo para medir el real índice de reincidencia en esta forma especial de delincuencia. En la ciudad de Córdoba, el tristemente célebre violador serial de jóvenes poseía antecedentes específicos de agresión sexual en su juventud. En sentido inverso, también en el mismo medio cordobés, el delincuente conocido como violador serial de ancianas no era portador de antecedentes, pero, en cambio, pudo determinarse que se trataba de un de-

predador social, además de contar con otro antecedente penal de índole no sexual.

Juan Ignacio MARTÍNEZ CASAS, en su obra: *“Ofensores Sexuales”*, siguiendo a Jeschek, al referirse a la determinación del nivel de riesgo de reincidencia de los agresores sexuales, sostiene: “que para establecer pronósticos sobre la posibilidad de que un individuo vuelva a reincidir, existen tres métodos, a saber: **1)** intuitivo, **2)** estadístico, (sistema de puntos), y **3)** clínico”.

En mi opinión el primer método resulta de aplicar las reglas de la experiencia de la vida y del conocimiento de las personas, pero deviene insuficiente e inexacto por sí mismo. El segundo supone una valoración y también resulta criticable, puesto que implica cuantificar a todos los individuos por igual, sin tener en cuenta que cada caso es distinto de otro. El tercero es el más completo e integral, pero, a la vez, es el más lento y costoso, ya que requiere la evaluación de la personalidad del ofensor que en su ponderación debe abarcar todos los aspectos relevantes de la personalidad.

En la Argentina, siguiendo el método estadístico, se puede afirmar que los índices de riesgo son altos. Los abolicionistas, grupo de pensadores que no confían en la prisión como método de reinserción social y elaboran un sistema alternativo, sostienen que el agresor sexual es un enfermo, y, como tal, con prisión no se logra su reinserción social. Este grupo de opinantes, con el que disiento, sostiene que se debe sustituir la prisión por un tratamiento psicológico, social, familiar y psiquiátrico, proponiendo una visión optimista, respecto de la reducción de la reincidencia en los delitos sexuales. En las antípodas están los extremistas, que esgrimen la postura que los agresores sexuales son irrecuperables.

Soy de la opinión que, en materia de agresiones sexuales, los índices de reincidencia criminal son preocupantes, pero, más allá de las estadísticas, los resultados deberían ser constatados por el método clínico. Sí, en cambio, puedo afirmar que las agresiones sexuales intrafamiliares hasta su detección, por lo general, son reiteradas, hecho que señala, sin dudas, que el agresor sexual conocido de la víctima reitera su conducta y la extiende por largos períodos de tiempo. Dicho de otro modo, en los abusos sexuales intrafamiliares hasta que el hecho es descubierto, pueden pasar años y el delincuente reitera su agresión, pero una vez descubierto sólo haciendo un seguimiento clínico podremos concluir sobre la posibilidad pronóstica de reincidencia.

El diario digital de España, “Público. es”, informó con fecha 02/04/2009 que: *“un estudio pionero en España sobre la reincidencia de los condenados por delitos sexuales revela que el 5,8% de este tipo de delincuentes vuelve a cometer una agresión. La cifra está muy por debajo de la tasa de reincidencia del resto de delincuentes, que se sitúa en un 37,4 %.* Es la principal conclusión que se desprende del análisis presentado ayer por la Consejera de Justicia de la Generalitat catalana, Montserrat Tura, en el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada de Barcelona. La investigación, que se basa en

el seguimiento de todos los delincuentes sexuales liberados entre 1998 y 2003 de las cárceles catalanas un total de 315, y que han estado en prisión entre uno y 15, demuestra que la tasa de reincidencia de este tipo de agresores es de un 19 %, cifra que se reduce al 5,8 % cuando se trata de cometer una nueva agresión sexual. Este tipo de delincuente reincidirá en otro acto violento en un 6,5 % y un 6,2 % en un delito de otro tipo”.

Para la consejera de marras, estos resultados “rompen los tópicos”, puesto que habitualmente se atribuye a estos condenados una reincidencia mayor que al conjunto de personas que han pasado por prisión. El aislamiento social, el malestar emocional, el consumo de drogas, el contacto con víctimas potenciales o los pensamientos auto-exculpatorios, son los principales factores de riesgo para la reincidencia de este tipo de delincuentes. Según el investigador Carlos SOLER, los delincuentes sexuales que más reinciden son aquellos condenados por delitos en los que las víctimas son menores. En contrario, del estudio también se desprenden los cambios que experimenta el delincuente que no ha vuelto a reincidir: *“la disminución del impulso sexual, la ocupación positiva del tiempo libre, una mejora de las relaciones sociales y de pareja, y el miedo a volver a prisión son los principales factores que influyen positivamente en la conducta de estos delincuentes”*. Volvemos al comienzo, sólo el método clínico dará luz científica al interrogante de la reincidencia de los agresores sexuales.

Podemos concluir que la reincidencia en materia sexual es por lo general específica y de difícil comprobación, aunque la experiencia va indicando que su incidencia es de alta.

PREVENCIÓN

La prevención del abuso sexual es tarea de todos los integrantes de la sociedad. Los programas de prevención, en el marco de la educación sexual, la sensibilidad social y profesional hacia el tema, son necesarios para un abordaje penetrante. Conseguir sistemas de detección serios y eficaces que permitan la atención preventiva sobre estos casos son los objetivos que es necesario promover. No debemos perder de vista que son numerosos los profesionales involucrados, porque el abordaje de la problemática es interdisciplinario.

La educación sexual pareciera ser que, en nuestro país, está en marcha, en función de la aplicación de la ley 26.150. Este tópico ya ha sido tratado en la obra de los Dres. CORNAGLIA y VIGNOLO, mencionada *supra*, que en su Capítulo XI hace referencia a la creación del Programa Nacional de Educación Sexual Integral, cuyos tres principios básicos son: **1-** la educación sexual enfocada con una visión integral; **2-** la promoción de la salud en general, y de la salud sexual en particular; y **3-** el amparo de la niñas, los niños y los adolescentes como titulares del derecho a recibir educación sexual en la etapa formativa escolar.

Considero que en un segundo escalón la sensibilidad y el compromiso social, también están en marcha. La experiencia nos enseña que la indiferencia no es posible. El delincuente sexual no reconoce estratos sociales. Las agresiones sexuales acontecen en el ámbito de la clase social más alta, hasta en los estratos sociales más humildes; mientras sus autores, al igual que las víctimas, pueden pertenecer a cualquier sector que integra la sociedad. De allí que, al estar involucrada toda la estructura social, la reacción no se hace esperar y el delincuente sexual deja de ser tolerado por la totalidad del espectro comunitario. Es por ello que el legislador en el art. 133 referenciado *supra*, ataca los últimos lugares donde se podía enmascarar el agresor sexual.

En suma, como sociedad, debemos exigir la protección de la integridad sexual de todas las personas y en especial petitionar la protección de los derechos de los más vulnerables. Posicionarnos como centinelas de la detección temprana de la violencia sexual, y, en nuestra misión como operadores del sistema judicial, ocuparnos de brindar tutela efectiva a las víctimas, obrando con eficacia y celeridad. Dar importancia y credibilidad a las fuerzas policiales, capacitándolas, por cuanto es muy importante el rol de las mismas en la prevención. En muchos casos la policía actúa como primer interventor, y puede impedir de forma inmediata que los delitos produzcan consecuencias ulteriores. Recomendando al respecto la lectura del opúsculo “Las dimensiones de la Criminalidad”, autoría de Manuel LÓPEZ REY y ARROJO.

Muchos escépticos sostienen que la prevención de los delitos sexuales es imposible. En sentido contrario digo, que las situaciones previas al delito se pueden detectar ya que comienzan con producción de amenazas, engaños, premeditación o actos denigrantes. Además, deben tenerse en cuenta los múltiples hechos que no se denuncian, ni hablar de los actos previos que el abusador realiza, para seducir a la víctima y que pueden resultar fallidos.

La escuela, el trabajo, el barrio, los vecinos, los medios masivos de comunicación deben operar en la prevención. Desde otro costado, desde la tragedia del delito consumado se puede realizar prevención general y especial a partir de la realización célere del juicio y que, respetando todas las garantías constitucionales de los acusados, se impongan las penas, en proporción a la magnitud del injusto cometido.

Entonces, detección temprana, celeridad en los juicios, asistencia a la víctima y condenas a los delincuentes, evitando así el “síndrome de impunidad” que representa el efecto de revictimización secundaria más grave que es nuestra obligación, como operadores judiciales, evitar.

En ese camino, resulta de primordial importancia el tratamiento penitenciario en sus cuatro fases, (art. 12 Ley 24.660: 1- Período de observación; 2- Período de tratamiento; 3- Período de prueba; 4- Libertad condicional), con seguimiento de apoyo psicológico, psiquiátrico y de labor-terapia.

Una vez egresado de la cárcel el agresor sexual, necesariamente, se debe abordar el control post penitenciario por cuanto el interés superior del niño y el interés social están por sobre el individual.

Por ello en Córdoba, la Ley Provincial N° 9.680 creó el “Programa Provincial de Identificación, Seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual”, el cual depende del Ministerio de Justicia o del organismo que en el futuro lo sustituya o reemplace en el ejercicio de sus actuales competencias. Persiguiéndose los siguientes objetivos, a saber: *“Realizar campañas de prevención, información y esclarecimiento en establecimientos educativos públicos y privados; Difundir pautas acerca de los recaudos que debe adoptar la sociedad a los fines de alertar y prevenir el accionar de los delincuentes sexuales; Impulsar y planificar procedimientos de control que permitan identificar y controlar el desenvolvimiento social de los delincuentes sexuales, con resguardo de sus derechos y garantías constitucionales; Formular programas de asistencia con tratamiento psicológico que facilite la rehabilitación y evite la reincidencia de los condenados”; Conformar equipos interdisciplinarios, con el fin de lograr una instrumentación efectiva de las acciones técnico-profesionales que demande la aplicación de la presente Ley; Realizar investigaciones y estudios que permitan evaluar la eficiencia, eficacia, progreso, suficiencia y resultados estadísticos del Programa creado, de forma que posibilite su perfeccionamiento en el tiempo; Formular programas de asistencia con tratamiento psicológico como medida de contención para las víctimas de los tipos de delitos contemplados en la presente Ley y, en general; Brindar a la comunidad, a través de las autoridades competentes, las herramientas que permitan un concreto seguimiento de las personas que hayan sido condenadas por delitos contra la integridad sexual y se encuentren en libertad, con el fin de prevenir y amortiguar tanto los efectos cuanto las eventuales secuelas que tales delitos producen sobre la víctima y su grupo familiar”*.

Esta ley provincial, de gran adelanto para el control post penitenciario, crea un sistema que es aceptado por la mayoría de países avanzados del mundo y representa, en los hechos, una importante herramienta para la prevención, sobre todo en el banco de huellas genéticas.

Toda ley es perfectible y merecedora de algún reparo. Pero, previo a puntualizar los cuestionamientos que se le efectúan, analicemos su texto, para descifrar la riqueza de institutos preventivos que se provee a la sociedad cordobesa.

En un primer análisis, se observa la información incorporada y la designación de la autoridad obligada a suministrarla: *“El Registro Provincial tendrá una sección de anotación personal donde se inscribirá a todas las personas que hayan sido condenadas como autoras penalmente responsables de haber cometido delitos contra la integridad sexual. En el legajo de cada una de las personas registradas, además de todos sus datos, se asentará su código de iden-*

tificación genética, el historial de delitos y se incorporará la documentación referida al tratamiento médico o psicológico que hubiere recibido por anormalidades mentales o trastornos de la personalidad, como así también copia de la sentencia y todo otro dato y/o antecedente que, con el debido resguardo de los derechos y garantías constitucionales, contribuya a su seguimiento social. La inscripción en el Registro Provincial deberá ordenarse de oficio y una vez que la sentencia quede firme, por el mismo Tribunal que dictó la condena, a cuyo fin deberá librar mandamiento al Registro en los términos del artículo que antecede e indicar el servicio correccional o penitenciario donde se alojará la persona condenada. Si el código de identificación genética no constare en los antecedentes obrantes en el expediente, el Tribunal deberá hacerlo constar expresamente en el mismo mandamiento a sus efectos”.

En la práctica, la ley obliga a las siguientes reglas de convivencia: “Establécese que el responsable del establecimiento correccional o penitenciario donde se encuentre alojada la persona condenada por delito contra la integridad sexual, deberá convocarla con carácter previo a la ejecución de su libertad condicional, asistida o por cumplimiento de la condena, en cuya oportunidad le entregará —documentadamente— copia de la presente Ley y le requerirá para que constituya un domicilio real en donde residirá habitualmente. El titular del establecimiento remitirá copia de dicha acta al “Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual” y a la autoridad policial respectiva. La persona inscrita en el Registro creado por esta Ley y que hubiera recuperado su libertad en los términos del artículo anterior, queda obligada —cada treinta (30) días aniversario y como norma de convivencia, en razón del alto grado de reincidencia— a presentarse ante la autoridad policial de la jurisdicción del domicilio que hubiera fijado como residencia habitual. En oportunidad de cumplir con la regla de convivencia establecida en el artículo que antecede y presentarse ante la autoridad policial, la persona inscrita en el Registro deberá ratificar o actualizar su domicilio real e informar todos los datos sobre su desenvolvimiento social y, si la tuviera, el domicilio donde desempeña su actividad, la persona incluida en el Registro creado por esta Ley está obligada a comunicar a la autoridad policial en la que debe cumplir su regla de convivencia, con una anticipación no menor a los diez (10) días hábiles de su concreción, todo cambio de domicilio que realice. A partir de la comunicación, la persona condenada e inscrita en el Registro deberá presentarse ante las autoridades policiales con jurisdicción en el lugar de su nueva residencia. La autoridad policial, además, podrá constatar —en cualquier tiempo— que el domicilio denunciado es real y que la persona condenada e inscrita en el Registro vive efectivamente en el inmueble. El cumplimiento regular de la norma de convivencia, la verificación precedente y la comunicación del cambio de domicilio real previsto en el artículo anterior, deberán ser informadas en tiempo real por la autoridad policial al Registro, acompañando

copia de las actas respectivas para su incorporación al legajo personal de cada persona. Las normas de convivencia obligatoria establecidas en los artículos precedentes, deberán ser cumplidas por las personas condenadas por delitos contra la integridad sexual e inscriptas en el Registro, durante un período de cinco (5) años aniversario, computados desde el momento en que sea efectivamente liberada, definitiva o provisoriamente, de una institución correccional o penitenciaria. Si la condena tuviera la declaración de reincidencia por este mismo tipo de delitos, el cumplimiento obligatorio de la norma de convivencia queda extendido a diez (10) años aniversario, computados de la misma forma.

Las personas inscriptas en el “Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual” que resulten infractores a las disposiciones de la presente Ley, serán sancionados por la autoridad competente conforme las previsiones de la Ley N° 8431 —Código de Faltas de la Provincia de Córdoba— Texto Ordenado 2007 (Ley N° 9444) previo sumario tramitado de acuerdo con el procedimiento que establezca la reglamentación de esta Ley que asegure el derecho de defensa y el debido proceso. serán sancionados con arresto de hasta treinta (30) días, los que infringieren las disposiciones contenidas en los artículos 14 y 17 de la presente Ley en orden a la constitución, actualización y/o modificación del domicilio real donde se fija la residencia habitual, omitiendo hacerlo, negándose a constituirlo y/o proporcionando datos falsos. Serán sancionados con arresto de hasta sesenta (60) días, los que incumplieren las disposiciones previstas en los artículos 15 y 16 de la presente Ley en orden a la norma de convivencia que obliga a presentarse cada treinta (30) días aniversario ante la autoridad policial con asiento en la jurisdicción de su domicilio, omitiendo su cumplimiento, negándose a suministrar la información requerida sobre su desenvolvimiento social o laboral, o darla falsamente”.

Además, cuando el condenado es victimario de un menor, se le impide el ingreso laboral en el ámbito de los servicios públicos: “La inscripción en el ‘Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual’, importa la prohibición absoluta y automática para desempeñarse en servicios públicos y/o semipúblicos en los que estuviesen involucrados menores de edad. La persona que se pretenda incorporar o vincular o explotar servicios públicos y/o semipúblicos en los que estuviesen involucrados menores de edad, sea como empleado, propietario, permisionario y/o concesionario, además de todos los requisitos que deba cumplir en función de las leyes vigentes, deberá acompañar un certificado expedido por el ‘Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual’ en donde conste que no se encuentra inscripto en el mismo”.

Lo más importante es que esta ley crea el registro de huellas genéticas. Cabe aclarar que el Registro no es público y sólo se puede acceder por orden de autoridad competente, la ley es clara: “El ‘Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual’ creado por esta Ley no

es público, y en consecuencia establécese que todas las constancias o datos obrantes en el mismo son de contenido estrictamente confidencial y reservado, y sólo podrán ser suministrados mediante una orden expresa emanada de una autoridad judicial que lo autorice. La información, antecedentes y/o datos incorporados al 'Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual' serán conservados de forma tal que su inviolabilidad e inalterabilidad absoluta quede asegurada. Sus constancias harán plena fe y sólo podrán ser judicialmente impugnadas por quien tenga interés legítimo, por causas de error o falsedad. Establécese que la información genética almacenada en el Registro creado por esta Ley no podrá ser retirada ni trasladada a otro lugar bajo ningún concepto ni causa. Establécese que las muestras de ADN (ácido desoxirribonucleico) obtenidas en el marco de la presente Ley, sólo podrán ser utilizadas —en forma única y exclusiva— para la identificación de personas eventualmente responsables en el curso de una investigación penal determinada, y —en consecuencia— queda total y absolutamente prohibida la utilización de datos y/o huellas genéticas almacenadas en el Registro para cualquier otra finalidad”.

Apenas se puso en marcha este mecanismo legal muchas voces elevaron sus reparos, alegando que se encontraban afectadas garantías constitucionales. Pero no es así, porque: **a)** en primer lugar no se afecta la igualdad, porque la igualdad constitucional consagrada (art. 16, CN), sólo habla de igualdad entre los iguales, y este sistema sólo se aplica a los delincuentes sexuales; **b)** no se afecta tampoco el derecho a la intimidad, por cuanto la información es reservada; **c)** menos aún el debido proceso, porque es consecuencia de una sentencia firme y, por último, **d)** ni hablar del *non bis in idem*, por cuanto la inscripción es anexa a la pena.

Otra medida, implementada como prevención en otras provincias, es la llamada castración química, que consiste en aplicación de medicamentos al condenado por delitos sexuales, para reducir supuestamente su libido y así evitar la eventual reiteración de ataques sexuales. El tratamiento es químico pero no debe ser considerado curativo, ya que su objetivo es sólo paliativo, transitorio y consiste en disminuir o atenuar, como componente de la sexualidad, a la libido, como medida preventiva y reversible, con la suspensión de la medicación indicada; se trata de un plan experimental y voluntario, para ser aplicado durante el período de reclusión.

Este sistema es cuestionado desde la eficacia, toda vez que es reversible con sólo dejar de aplicar la medicación, pudiendo inclusive potenciar la violencia en casos de perversidad sexual o psicopatías. También es cuestionable desde el punto de vista de la bioética, por cuanto en la medicina impera el principio de no provocar daño.

El Ministerio Público de la Provincia de Córdoba, ha dado muestras de respuesta inmediata a las víctimas de grave compromiso social, impartiendo

instrucciones particulares y generales a los Fiscales, creando la Unidad Judicial de la Mujer y la Unidad Judicial de Violencia Familiar. Contamos, además, en Córdoba con herramientas legales como la ley de Equipos Técnicos, La ley 9053 y la Ley de Violencia Familiar, mencionada. Hago míos los conceptos del Profesor Paulo Pinheiro, Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que expresa: **“Ninguna violencia contra los niños y niñas es justificable y todas las formas de violencia contra los niños y niñas son prevenibles”**.

SALIDA ALTERNATIVA O LABERINTO LEGAL (AVENIMIENTO - PROBATION)

En esta parte de la exposición, relacionando acciones públicas de política criminal, debemos abordar dos institutos como lo son la suspensión del juicio a prueba, (*probation*), y el avenimiento.

No pretendo efectuar una tesis dogmática y doctrinaria de los mismos, que representarían en los hechos formas de mediación penal, permitiendo una salida alternativa al conflicto penal.

Empero, en la presente obra nos estamos refiriendo expresamente al “abuso sexual infantil”, (ASI), y por ello todas las opiniones que se viertan siempre están lanzadas desde esa óptica. La Constitución Nacional, los Tratados *supra* nacionales y por sobre todo la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, siguiendo como norte el interés superior del niño, desde su preámbulo declama, indicándonos el camino para develar la incógnita del título: “[...] Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad. Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (en particular, en el artículo 10), y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacio-

nales que se interesan en el bienestar del niño. Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño”, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

Partiendo de estas bases ineludibles, repasaremos los institutos legales referidos, que los analizaremos conjuntamente por estar jurisprudencialmente ligados. La legislación establece, artículo 132 del Código Penal: *“En los delitos previstos en los artículos 119, párrafos 1º, 2º y 3º, 120, párrafo 1º y 130 la víctima podrá instar el ejercicio de la acción penal pública con el asesoramiento o representación de instituciones oficiales o privadas sin fines de lucro de protección o ayuda a las víctimas[...]*” además que: *“Si ella fuera mayor de dieciséis años podrá proponer un avenimiento con el imputado. El tribunal podrá excepcionalmente aceptar la propuesta que haya sido libremente formulada y en condiciones de plena igualdad, cuando, en consideración a la especial y comprobada relación afectiva preexistente, considere que es un modo más equitativo de armonizar el conflicto con el mejor resguardo del interés de la víctima. En tal caso la acción penal quedará extinguida; o en el mismo supuesto también podrá disponer la aplicación al caso de lo dispuesto por los artículos 76 ter y 76 quáter del Código Penal”.*

Nada nuevo diríamos sobre el avenimiento, que, siguiendo la Real Academia, es una conciliación, entendimiento o acuerdo dirigido a evitar un juicio eventual o poner fin a un juicio. En definitiva, es amoldarse, arreglarse, conformarse.

Entonces, entramos en esta encrucijada legal porque esta regla nos dice que para que haya avenimiento debe existir, previa y necesariamente, una víctima de Abuso Sexual simple, gravemente ultrajante, con acceso carnal, con aprovechamiento de su inmadurez sexual o de rapto, es decir, se excluyen las figuras agravadas desarrolladas en el capítulo anterior. Además, se deberían dar los siguientes extremos: a) que la víctima sea mayor de 16 años; b) que la propuesta haya sido libremente formulada por ella; c) que preexista una relación afectiva entre las partes y d) y que resulte el modo más efectivo de armonizar el conflicto.

En el ASI, la intención componedora del legislador sería, en los hechos casi inaplicable, toda vez que reunir los requisitos completos en los niños es harto difícil. La escasez de antecedentes jurisprudenciales reforzaría esta conclusión, veamos: que la víctima tenga que ser la autora de la propuesta es toda una incongruencia, por cuanto además de haber soportado un vejamen, tiene que exponerse a ser ella quien inicie el camino del avenimiento. A más de esa presión, sería útil preguntarnos, ¿qué sucede cuando el niño, niña o adolescente víctima no desea armonizar el conflicto a través de los institutos de avenimiento o *probation*, sino que son sus representantes legales o promiscuos los que pretenden consentir o avenir con el autor de los hechos contra la integridad sexual,

desoyendo de esta manera al niño? Al respecto, resulta aleccionador lo resuelto por el Tribunal de Sentencia de Octava Nominación de la ciudad de Rosario:

“El Juzgado de Sentencia de la 8ª Nominación rechazó una solicitud de probation presentado por una mujer que está acusada de encubrimiento agravado. La imputada está procesada por encubrir a su marido, quien asimismo está encausado por abusar sexualmente a una de sus hijas dentro del hogar familiar. A través de su defensa, la mujer solicitó la suspensión a prueba del proceso penal que se lleva en su contra pero el juez de Crimen, Carlos Carbone, a cargo de la causa, rechazó el planteo. La negativa del magistrado se fundó en el desinterés de la menor en reestablecer vínculos con su madre, en la negativa fiscal —consentimiento necesario para cumplimentar los requisitos legales que exige este beneficio— y en el deber que el Estado asumió de investigar y someter a proceso delitos que se motiven o relacionen con la violencia de género.

La mujer, identificada con las iniciales V. A. A., solicitó a través de su defensa la suspensión del juicio que se lleva en su contra. En su petitorio, la acusada se comprometió a realizar tareas comunitarias y ofreció además una reparación económica menor.

En un principio, la Fiscalía consideró viable el planteo, al entender que en este caso puntual resultaba factible la probation por las características del hecho y la posibilidad de recomposición del vínculo filial, pero al conocer el pedido la menor víctima de los abusos no estuvo de acuerdo.

La joven, hoy mayor de edad, argumentó no tener deseos de recomponer por el momento la relación con su madre y requirió que el pedido no fuera concedido.

Con este nuevo panorama, la Fiscalía solicitó el rechazo de la medida al entender que el vínculo de parentesco se encontraba destruido por el accionar de la imputada y que no le corresponde al Ministerio Fiscal “la facultad de dejar sin efecto un proceso que posibilita una sentencia condenatoria a una persona (en este caso la madre de la chica), que a través de su conducta omisiva posibilitó que, en su propia casa, se cometieran abusos sexuales reiterados contra su hija”.

Ante ello, el juez de Sentencia Carlos Carbone refirió a una convención internacional suscrita por Argentina (Convención de Belem do Para) por la cual el país asumió el compromiso de prevenir e investigar conductas que produzcan la muerte, el daño o el sufrimiento de una mujer motivados en cuestiones de género. Y en caso de producirse el Estado tiene el deber de investigar y esclarecer hechos de violencia contra la mujer.

El magistrado sostuvo en su fallo: “La gravedad de los hechos denunciados surge evidente por lo que consideró conveniente para ambas partes desarrollar el juicio y dar una respuesta penal más allá del resultado”.

Independientemente de ello, el juez sostuvo que la negativa del dictamen fiscal implica un impedimento legal.

El juez Carbone rechazó el planteo y denegó la suspensión del juicio a prueba, por lo que la mujer deberá someterse a un proceso por encubrimiento

agravado de abuso sexual al que habría sido sometida su hija cuando ésta era menor de edad". Fuente: <http://www.elciudadanoweb.com>, 03/09/2011

Asimismo, insisto, conforme la legislación supranacional, se es niño hasta los dieciocho años, de allí que se entre en conflicto con el marco normativo *supra* nacional. En efecto, el Congreso acaba de convertir en ley que la acción derivada de los delitos sexuales en contra de niños comience su prescripción a partir de la mayoría de edad de la víctima. Por ello, en el margen etario de 16 a 18 años no podría lograrse una voluntad autónoma, libre e igualitaria entre una víctima menor y un victimario mayor. El artículo publicado en el formato digital de "Infancia Hoy", en Buenos Aires, el 17/03/2011, es elocuente al transcribir una expresión de un miembro informante: "[...] La senadora María Eugenia Estenssoro, una de las firmantes de la iniciativa, explicó en el recinto que la modificación pretende que: 'el plazo de prescripción de la acción penal comience a correr en la medianoche del día en que la víctima menor alcance la mayoría de edad y, por ende, su plena capacidad civil de hecho y derecho conforme a las previsiones del Código Civil, en lugar de la medianoche del día en que se cometió el hecho, como rige actualmente'. De tal forma, la víctima que no haya podido defenderse durante su niñez, en la que dependía de una representación legal forzosa, podrá hacerlo luego de alcanzada la mayoría de edad".

Es obvio que los legisladores, han respetado la Convención de Derechos del Niño, pretendiendo que las decisiones más importantes de la vida de un niño cuando se es víctima de abuso sexual infantil, lo sea cuando la persona víctima deje de ser niño y que no dependa de nadie, sino de su plena capacidad civil de hecho y de derecho. Entonces, se presenta el primer obstáculo, que es la edad del niño entre los 16 y los 18 años, franja etaria que es la que en definitiva interesa en esta obra, por cuanto para las víctimas mayores de edad podría enfocarse desde otra óptica, no obstante el proyecto de reforma legislativa al que me referiré más adelante.

Afirmo, que en el ASI, las condiciones de plena igualdad son muy difíciles de lograr, lo que por si solo habla a las claras de lo excepcionalísima que sería esta salida alternativa en niños.

A fin de completar un cuadro ilustrativo, la jurisprudencia ha sostenido que en los delitos contra la integridad sexual debe prevalecer el interés particular de la víctima sobre el interés público. En esta especial clase de delitos sexuales, las vías alternativas de resolución de conflictos, (avenimiento, *probation*), se presentan como una excepción, y su habilitación está sometida a esas fuertes condiciones que deberán ser objeto de un estricto control judicial, que neutralizará el peligro de manipulación sobre las víctimas. Es que, al considerar como condición necesaria que el avenimiento haya sido realizado en condiciones de plena igualdad y libremente expresado, se soslaya la potencial desigualdad entre víctima e imputado, se neutraliza cualquier exageración de sus pretensiones, se

resta posibilidad a la privatización del derecho penal y se atiende el interés en la armonización del conflicto humano subyacente en el delito, descartando cualquier posible actuación abusiva del imputado.

1. “... En orden a la errónea intelección del juego de normas de los artículos 76 bis y 132 del C.P. cabe señalar que su censura, no asume que lo significativo de los precedentes de esta Sala, al defender esta relación de género-especie entre los institutos de la probation y el avenimiento finca en la **particularidad del bien jurídico que se lesiona, esto es la integridad sexual de la persona**, hipótesis en la cual la norma postulada: art. 76 bis del C.P., debe analizarse de manera conjunta con las modificaciones introducidas por la ley 25.087 al art. 132 del mismo cuerpo legal, que establece un régimen especial de suspensión del juicio a prueba.

En efecto, del universo de delitos de acción pública (susceptibles de obtener la probation), se distinguen aquellos dependientes de instancia privada, lesivos de la integridad sexual de las personas en atención al especial bien jurídico protegido.

Las agresiones sexuales atacan la integridad y dignidad como personas de las víctimas, además de afectar su libertad y a menudo equivalen a una privación de la misma; las personas damnificadas viven esas situaciones como atentados a su propia integridad, privacidad e identidad, más allá que tales acciones repercutan también sobre los sentimientos de sus familiares o el interés general de la sociedad. Corresponde, por lo tanto, concebirlas como delitos contra las personas (CAFERATTA NORES, José I., “El avenimiento en los delitos contra la integridad sexual”, LL, 2000-C-250).

Por el especial derecho lesionado es que se trata de delitos de acción pública dependientes de instancia privada (art. 72, C.P.) donde la persecución depende del interés del ofendido; es la víctima o su representante legal quien elige impulsar la investigación, derribando el obstáculo legal de la instancia.

El precedente de la Sala cuya aplicación rechaza el quejoso exige a los fines de estas soluciones alternativas, el análisis conjunto —y no fragmentado como aquél intenta— de los arts. 76 bis y 132 del C.P., pues en estos delitos se requiere una mayor protección de las víctimas y la comprobación de fuertes condiciones que deberán ser objeto de un estricto control judicial, atendiendo que estas vías alternativas de resolución se presentan como una excepción.

Justamente de este juego de normas lo que se ha buscado es reducir, en los casos de delitos lesivos del bien jurídico integridad sexual, los supuestos en los cuales es posible conceder al imputado el beneficio de la suspensión del juicio a prueba, pues la solución alternativa del conflicto siempre **importa el consentimiento de la víctima**, sujeto habitualmente ausente del proceso, situación que se potencia en estos supuestos por la naturaleza traumática que implica atentar contra su intimidad personal.

La conciliación o reparación es una solución posible en delitos que generan costos adicionales para el ofendido, los que no están en relación con

el daño social estimado y sobre los cuales solo la víctima puede decidir por el carácter privado o íntimo del interés protegido (AROCENA, Gustavo, *Delitos contra la integridad sexual*, Advocatus, Córdoba, ps. 184-185).

Si la víctima o su representante legal opta por la persecución y reacción penal, debe respetárselo pues ello supone la previa ponderación de una posible revictimización aceptada.

En estos particulares delitos, la propuesta de solución debe reconocer como fuente una iniciativa de la persona ofendida, entendiendo que si ella tiene su origen en el imputado carece de valor, tal como sucede en el caso, donde la propuesta de probation proviene del acusado, quien ha ofrecido reparar el daño causado pero ello ha sido rechazado rotundamente por la parte querellante.

En estos delitos —ya se dijo—, prevalece el interés privado sobre el público y si existe un rechazo de la parte ofendida, ello no puede resultar intrascendente, máxime cuando no obstante todos los costos que implica la persecución penal, pues al maltrato propio de la agresión se agrega otro que puede ser mucho más grave para la persona ofendida: la revictimización que para ella significa la exposición al procedimiento penal.

2. No se advierte en esta decisión la vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.), toda vez que las diferencias que existen dentro del universo de delitos de acción pública, radican en el bien jurídico lesionado, necesitando un trato diverso los delitos que atentan contra la intimidad de las personas, resultando razonable que en esos supuestos se exijan mayores requisitos para intentar una solución alternativa del conflicto. Tratamiento diferenciado que no implica afirmar rotundamente que en los delitos contra la integridad sexual se prohíba la posibilidad de acceder al beneficio de la probation, es sólo que primero deberán examinarse los requisitos previstos en el art. 132 del C.P. y recién entonces, comprobada su presencia, se podrá ingresar al estudio de los elementos propios de la probation.

3. Por último, recordemos que el avenimiento es una respuesta alternativa para la solución de conflictos sometida a fuertes condiciones, objeto de un estricto control judicial a los fines de neutralizar el peligro de manipulación de las víctimas, garantizando condiciones de plena igualdad. Constituye una vía excepcional para la exclusión de la punibilidad de modo inmediato o a través de la suspensión del juicio a prueba.

Se trataría de un supuesto de conciliación en materia penal que fomenta la participación de la víctima en la redefinición del conflicto con miras a obtener una mejor reparación del daño sufrido.

La conciliación entre autor y víctima y la reparación representan soluciones posibles para desplazar a la coacción penal o para atemperarla, en ciertos delitos que pese a su gravedad generan costos adicionales para la víctima, sobre los cuales sólo ella puede decidir atento el carácter predominantemente privado del interés tutelado.

-La propuesta de avenimiento o acuerdo debe ser libremente formulada y en condiciones de igualdad por una víctima mayor de 16 años.

-Dicha propuesta se entiende realizada en condiciones de plena igualdad, cuando es realizada por una persona que se encuentra en posición similar respecto de otra; es decir que la víctima la realiza sin que exista relación de preeminencia del autor respecto de ella.

-Por último, es indispensable la existencia de una relación de carácter afectivo preexistente, una vinculación sentimental viva al momento de la comisión del delito. Dicho requisito se circunscribe a una persona a la cual se está ligado por sentimientos propios de una determinada unión espiritual permanente que se ha visto quebrantada por la comisión del delito (AA.VV., Derecho Penal. Parte especial, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, ps. 316-319).

4. Teniendo en cuenta los pilares sentados desde el precedente referido, se observa que la defensa no comprende el alcance y los verdaderos motivos por los cuales este Tribunal defiende la relación de género-especie entre los institutos de la probation y el avenimiento: **el especial bien jurídico lesionado que significa la integridad sexual de la persona.**

Ambos institutos constituyen un cambio de paradigma en la solución de los conflictos, buscando el modo más equitativo de armonizar el problema, procurando satisfacer el interés de las partes en juego, tanto víctima como imputado son considerados en estos beneficios alternativos.

La probation orienta la solución hacia un sistema no punitivo con exigencia de pena para el acusado, pero al mismo tiempo busca el mejor resguardo del interés de la víctima, que adquiere un nuevo protagonismo hasta ahora olvidado dentro del proceso, resultando necesario reparar el daño que se le ha causado. El nuevo paradigma coloca como figura central la compensación a la víctima junto con la punición del imputado.

En el avenimiento la iniciativa parte de la persona ofendida pues, debido al especial bien jurídico afectado, prevalece el interés privado sobre el público, minimizándose a partir de la nueva ley 25087 el contenido prevalentemente afectivo del instituto desde que ahora el acuerdo entre víctima y victimario puede ser incluso de carácter económico. Se trata de un instituto que a partir de la composición entre autor y víctima del drama penal, permite la mejor satisfacción de los intereses de la última a través de cualquier medio eficaz a tal fin, no sólo el matrimonio.

En definitiva, con ambos beneficios se tiende a proteger los intereses de las dos partes en juego, buscando la redefinición del conflicto de modo no tradicional.

A mayor abundamiento, puede agregarse que la relación de género-especie, postulada por la doctrina de esta Sala, surge de la propia letra del art. 132 del C.P. al establecer que “...**el tribunal podrá excepcionalmente aceptar la propuesta... cuando.... considere que es un modo mas equitativo de armonizar el conflicto con mejor resguardo del interés de la víctima. En tal caso la acción penal quedará extinguida; o en el mismo supuesto también podrá disponer la aplicación al caso de lo dispuesto por los arts. 76 ter y 76 quáter del C.P.**”

*En el caso de autos, el acusado ha solicitado el beneficio de la probation en uno de estos delitos especiales por la particular naturaleza del bien jurídico lesionado; pero conforme todo lo detallado, se advierte la **ausencia de los requisitos establecidos en el art. 132 del CP** y la inexistencia de las exigencias necesarias para la concesión del avenimiento funciona como un obstáculo insalvable para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba.*

En síntesis, conceder el beneficio de suspensión del juicio a prueba solicitado por el acusado no resulta el modo mas equitativo de resolver el conflicto, ni resguarda el interés de la víctima...". T.S.J. Sentencia N° 101, del 26/04/20150.

Ya despejada la relación género-especie del avenimiento y la probation, no podemos enervar la plena capacidad de hecho y derecho del niño que ahora es realidad legislativa. Para que tenga toda validez, estas vías de excepción de solución de conflictos, avenimiento y probation, el niño debe tener pleno discernimiento intención y libertad, para lograr la pretendida igualdad con el victimario, que sólo la tendría al cumplir los dieciocho años.

A su vez, por razones del principio de oportunidad, política criminal, respeto de los tratados internacionales, más restrictivo aun se debe ser en estos institutos cuando la víctima además de ser niño, sea mujer; por cuanto adquiere, con acierto jurisprudencial, mayor protección, porque nadie puede dudar que el abuso sexual es la forma más perversa de violencia. En este aspecto el T.S.J de Córdoba, en Sentencia N° 239, del 31/08/2011 ha resuelto:

*"... Es que, nuestro país a través de la Ley N° 24.632 aprobó la 'Convención de Belém Do Pará', que busca **prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer** (CPEyS la violencia contra la mujer).*

*Este instrumento internacional enuncia una serie de derechos que asiste a la mujer. En particular, define que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales encontramos el **derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral** (art. 2 CPSyE la violencia contra la mujer).*

*Por otra parte, el art. 7, establece deberes para los Estados Partes. En lo que aquí interesa, dispone que los Estados '**condenan todas las formas de violencia contra la mujer**' y se obligan a '[...] b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer [...]']'. Cabe destacar que la orientación político criminal seguida por el Fiscal de Cámara, también se encuentra en armonía con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresadas en el documento sobre Acceso a la Justicia Para las Mujeres Víctimas de Violencia en las América (Doc. 68, 20/I/2007).*

Es sabido que la probation implica una forma socialmente constructiva que implica también una cierta conciliación o mediación entre víc-

tima y ofensor. En relación a ella, la CIDH señala ‘su preocupación ante el hecho de que una diversidad de órganos judiciales promueven principalmente el uso de la conciliación durante el proceso de investigación como método para resolver delitos de violencia contra las mujeres, sobre todo la ‘intrafamiliar’, cuando es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos’, ya que las partes no se encuentran en ‘igualdad de condiciones’, en varios países ‘ha quedado claro que los acuerdos realizados en el marco de mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres por la desigualdad’ y más aún ‘generalmente no son cumplidos por el agresor y éstos no abordan las causas y consecuencias de la violencia en sí’ (CIDH, Doc. Cit., numeral 161).

Por ello, entre las recomendaciones generales del organismo supranacional, se incluyó el fortalecer ‘la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres a través de investigaciones criminales efectivas, que tengan un seguimiento judicial consistente, garantizando así una adecuada sanción y reparación’. Asimismo, entre las recomendaciones específicas, se indicó el fortalecer ‘la capacidad institucional de instancias judiciales, como el Ministerio Público, la policía, las cortes y tribunales, y los servicios de medicina forense, en términos de recursos financieros y humanos, para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres, a través de investigaciones criminales efectivas que tengan un seguimiento judicial apropiado, garantizando así una adecuada sanción y reparación’[...].”

Resulta oportuno dar mayor claridad ejemplificativa, para lo cual traigo a colación la información de dos precedentes que a continuación se señalan:

Casación Penal rechazó la “probation” en un caso de abuso sexual y en otro por violencia doméstica - 16 de Diciembre de 2010 | Nacional

Lo dispuso la Sala II. En ambas causas, y si bien los montos de las posibles penas la habilitaban, el tribunal entendió que aceptar la suspensión del juicio a prueba violaría una convención internacional firmada por la Argentina. La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal ratificó la decisión de dos tribunales orales de rechazar la suspensión del juicio a prueba en un caso de abuso sexual y en otro de violencia doméstica. En una de las causas se le imputa a un hombre haberle “tocado los pechos” a una mujer en el andén de un tren, mientras que en la otra se acusa una persona de golpear reiteradamente a la hija de tres años de su concubina. Debido a la pena que podría tocarle a los dos imputados la ley habilita la posibilidad de la suspensión del juicio a prueba, que consiste en la realización de trabajo comunitario sin recibir pena ni registro de antecedentes. Sin embargo, los jueces de los tribunales orales en lo Criminal números 9 y 18 rechazaron la suspensión del juicio, que en uno de los casos había sido incluso avalada por el Ministerio Público Fiscal. Las

defensas apelaron y las causas llegaron hasta la Cámara de Casación, que confirmó ambos rechazos de “probation”. Para los camaristas, tanto los casos de abuso sexual como los de violencia doméstica no pueden ser pasibles de la suspensión del juicio a prueba, porque la Argentina firmó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, que obliga al país a juzgar los delitos de violencia contra las mujeres. “Si bien es cierto que en el caso bajo estudio ha mediado consentimiento fiscal, también lo es que los sucesos aquí imputados constituyen hechos de violencia especialmente dirigidos contra la mujer. En tal sentido cabe recordar que de acuerdo con la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, esa violencia se concreta a través de cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”, expresaron los magistrados. “Siendo que la República Argentina aprobó esa Convención a través de la ley 24.632, el consentimiento fiscal para la suspensión del juicio a prueba debe ser ponderado por la instancia jurisdiccional en relación con las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar hechos como los aquí considerados, pues estos aspectos hacen al compromiso asumido por el Estado al aprobarla”, agregaron.

Por eso, los camaristas concluyeron que “la suspensión del proceso a prueba es inconciliable con el deber que tiene el estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, y de sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías”. Fuente: CIJ. Agencia de Noticias del Poder Judicial. Fuente: <http://www.cij.gov.ar/nota-5778-Casacion-Penal-rechazo-la--probation--en...>.

Ahora bien, si difícil es lograr y comprobar la plena igualdad entre un niño víctima y un victimario mayor, más arduo resulta la tarea de imaginarse que exista una relación afectiva preexistente, porque de haber existido, la misma se aniquiló al agredir al niño, niña o adolescente. Está comprobado científicamente que el síndrome de impunidad es la revictimización secundaria más dañosa en el desarrollo de la personalidad del niño o niña víctima de una agresión sexual. Pero amén de todo, siempre estas medidas (avenimiento-*probation*) son excepcionales y en todos los casos dependen de la decisión del juez, que necesariamente debe velar por el interés superior del niño. Todo lo cual, comprueba que estos institutos en la práctica, más que una salida alternativa, son un verdadero laberinto legal.

REFORMAS EN TRÁMITE

Tres reformas sustanciales, con impacto en la prevención, esperan su tratamiento legislativo en el Congreso de la Nación. Una de ellas es el tiempo de la prescripción cuando las víctimas son menores de edad, proponiendo que la

prescripción de la acción penal se suspenda hasta que adquieran la mayoría de edad a partir de los 18 años*.

Otra, la más discutida, es que la instancia de la acción penal sea perseguible de oficio y se elimine la exigencia de la promoción de la acción por parte de la ofendida o de sus representantes legales. Como ejemplo de los problemas interpretativos del art. 72 del C.P. cito el siguiente fallo:

“De las constancias de esta causa se colige que, antes de dar a conocer este conflicto a los órganos judiciales, el equipo técnico del centro asistencial prestó ayuda psicológica a la menor y a su familia por el lapso de siete meses aproximadamente. Así pues, los profesionales intervinientes dieron a conocer la noticia a un tribunal de menores (prevención), al advertir, luego de ese tiempo, que la familia no continuaba con el tratamiento terapéutico y, además, un marcado desinterés por parte de los progenitores de la niña respecto de la conflictiva familiar. Repárese que, luego de interpuesta la denuncia, la niña fue posteriormente entrevistada en el marco del programa PAN (programa de abordaje integrado del niño víctima de maltrato físico y psíquico o de delitos contra su persona, su libertad o integridad sexual) y, en este contexto, manifestó haber sido abusada por su hermano —incluso con acceso carnal— en reiteradas oportunidades. Así, el día 30 de marzo de 2010 el tribunal de menores interviniente puso en conocimiento de la fiscal de instrucción la posible comisión de un delito penal, dándose origen, consecuentemente, a un proceso de las características del presente.

Así pues, debe determinarse, en lo sucesivo, si se encuentran dados los presupuestos legales que habilitan la actuación de oficio del ministerio público o si la intervención del órgano judicial ha afectado los derechos de la víctima y de sus representantes legales a decidir o no la iniciación de la acción penal (art. 72 del CP), vulnerando, de esa forma, el derecho a la intimidad y a la autodeterminación familiar (art. 11.2 de la CADH).

Concretamente, corresponde determinar si la actuación de oficio decidida por la fiscal de instrucción se enmarca dentro del supuesto previsto por el art. 72 último párrafo del CP, que establece: ‘Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre alguno de éstos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquél’.

*En primer lugar, debe repararse que el art. 72 del CP, en su último párrafo, le atribuye al fiscal la **facultad** de actuar, a diferencia del deber que le impone en el supuesto anterior. Por consiguiente, el ministerio público cuenta en estos casos con un cierto margen de discrecionalidad.*

* Convertida en ley el 7 de septiembre de 2011, dispone que la prescripción en los delitos sexuales comienza a correr a la “0” hora del día que el niño adquiere la mayoría de edad. El mismo día, la Cámara de Diputados de la Nación dio media sanción para darle jerarquía constitucional a la Convención “Belem Do Para”, con la finalidad de erradicar la violencia de género contra la mujer.

En efecto, para la actuación de oficio del ministerio público el legislador ha establecido la necesidad de dos condiciones: la existencia de intereses gravemente contrapuestos entre los representantes legales y el menor y que la promoción de un proceso penal sea lo más conveniente para el interés superior del niño. De esta manera, es posible concluir que este modo de intervención estatal es, según el sistema normativo vigente, una injerencia estatal ciertamente grave, que exige, por tanto, razones de igual intensidad.

Ahora bien, a mi juicio en este caso se produce una colisión entre el derecho a la intimidad o a la autodeterminación familiar (art. 11.2 de la CADH, art. 72 del CP y art. 6 del CPP) y el interés estatal en la protección de una menor de edad de determinados modos de violencia y de abuso sexual intrafamiliar (art. 9 tercer párrafo de la ley 26061, art. 32 de la ley 9944 y 3 CDN).

En efecto, entiendo que la iniciación y el desarrollo de este proceso no debe producir, tal como de hecho ha sucedido en este caso, la inoperancia del derecho de la víctima y de sus representantes legales a la autodeterminación familiar.

Pues bien, esto importa la necesidad de examinar no sólo si la medida adoptada por la fiscal es idónea, sino, también, si ella es la única adecuada para responder al interés superior de la niña. Sintéticamente, la cuestión principal consiste en elucidar si la iniciación de un proceso penal es la única medida posible para proteger a la niña y, de esa forma, atender a su ‘interés superior’, o si es posible, fáctica y jurídicamente, optimizar de tal forma los principios en colisión, para cumplir con ambos igualmente válidos.

En primer lugar, considero que la contraposición de intereses entre la menor y sus representantes legales no es, en la actualidad, ciertamente grave, tal como lo exige el art. 72 del CP en su último párrafo. Cabe destacar que la progenitora, desde el primer momento que tomó conocimiento de lo sucedido, solicitó ayuda a un centro asistencial dedicado específicamente a la ayuda de víctimas de delitos contra la integridad sexual. Así pues, quienes le prestaron asistencia, consideraron, en un primer momento, y durante aproximadamente siete meses, que la menor no se encontraba bajo un riesgo grave. La circunstancia de que los progenitores no hayan mantenido ese nivel de protección, toda vez que no habrían asistido con la debida frecuencia al tratamiento que les era proporcionado por esa institución, no implica, necesariamente, que la intervención Estatal deba ser entonces máxima, puesto que el sistema normativo prevé otros mecanismos que tienden específicamente a la protección de la menor —o, si se quiere, a la máxima satisfacción integral y simultánea— de sus derechos y garantías reconocidos en la ley (arts. 3º y 4º de la ley 9944, BO 03/06/2011).

En igual sentido, debe remarcarse que si bien es verdad que, conforme al informe técnico elaborado por la Licenciada L B, los padres evidenciaron la necesidad de proteger a sus dos hijos (fs. 10 vta.), también lo es que tal contraposición de intereses se produce, fundamentalmente, en el marco de un proceso penal, que conlleva —tal como sucede en la actuali-

dad— el encarcelamiento de uno de ellos. Por el contrario, se colige que los progenitores, en el contexto del proceso prevencional, actuaron en protección de la niña, ya que se sujetaron puntualmente a todas las medidas dispuestas por ese tribunal.

En este sentido, tengo en cuenta que el imputado, cuando se iniciaron las actuaciones prevencionales, abandonó el domicilio familiar. Asimismo, debe remarcarse que la niña no había abandonado definitivamente el tratamiento terapéutico, sino que lo habría continuado en el Hospital Miserikordia y, en el mes de agosto de 2010, manifestó estar asistiendo a una psicóloga que la atiende en forma particular.

Así pues, el riesgo estimado inicialmente por las profesionales del Centro de Asistencia que atendieron este caso, se vio de algún modo neutralizado por las acciones concretas dispuestas por el juez de menores prevencional, a las que los progenitores de la niña se han sujetado efectivamente.

Por otra parte, de las presentes actuaciones se colige que la menor, al ser entrevistada en Cámara Gessell, manifestó ‘este tema me tiene cansada’, lo que resulta lógico si se advierte que actualmente se encuentra sometida —simultáneamente— a dos procesos por la misma situación. De allí que es posible concluir que las acciones estatales están provocando en ella los efectos de la revictimización secundaria.

De esta manera, puede concluirse que la doble intervención estatal, en este supuesto, no responde al interés superior de la menor, y que la intervención de un tribunal prevencional (o de la autoridad administrativa, según la actual ley 9944) constituye un mecanismo más eficiente para la protección de ese interés, pues importa el seguimiento de este conflicto y, de ese modo, es factible atender a la protección integral de la niña.

Por otra parte, advierto que en ningún momento la niña ha sido consultada con relación a la iniciación de estas actuaciones, no obstante que ella evidencia cierto desarrollo y capacidad para emitir una opinión personal al respecto. Debe recordarse que, sin perjuicio de que ella sea menor de 18 años de edad, le asiste un verdadero derecho a opinar y a ser oída. En este sentido el art. 24 de la ley provincial 26061 prevé que: ‘Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal...’ (lo que ha sido reforzado, en la actualidad, por la nueva legislación provincial que reglamenta los derechos de los menores previstos en la ley nacional, véase concretamente art. 27 de la ley 9944 BO 03/06/2011).

Además, debe recordarse que ella podría, eventualmente, instar por sí misma la acción penal con la asistencia y con la representación de organismos asistenciales (art. 132, primera parte, del CP), de lo que deberá ser informada suficientemente.

Así pues, según lo previsto por las Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos ‘el Ministerio Público debe abordar su relación con

las víctimas bajo un principio de discriminación positiva, fundado en el grado de vulnerabilidad, que viene determinado por el tipo de delito, la relación de la víctima con el agresor, la disponibilidad para acceder a medios de ayuda y asistencia y el perfil psicológico, anímico, económico y social de ella, debiendo adecuar a estos parámetros la forma e intensidad de su intervención". Igualmente tales guías establecen la necesidad de que el órgano público pueda sentar unas bases de comunicación con la víctima para recibir y trasladarle toda la información relevante, en el marco de las atribuciones funcionales que legalmente le correspondan, y hacer, de esa forma, no sólo más eficaz la intervención de la víctima en el proceso, sino incluso la suya propia, generando, así, mayores posibilidades de reparar los efectos del delito' (documento aprobado en la XVI Asamblea General Ordinaria de la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos, véase Capítulo Primero, apartado 2, párrafos 'A', 'B' y 'C', República Dominicana 9 y 10 de julio de 2008, Punta Cana).

Por todo ello corresponde que la fiscal, luego de notificar a la niña y a sus representantes legales de los derechos que les asisten, proceda al archivo de las presentes actuaciones, toda vez que, bajo las circunstancias existentes en la actualidad, no están dadas las condiciones para que actúe de oficio (art. 334 del CPP, primer supuesto), debiéndose ordenar, igualmente, la inmediata libertad del imputado L. M. Z". **Cámara de Acusación de Córdoba, Auto N° 265, 25/07/2011.**

Por último, otra reforma en casos de condena víctima niños, es que la pena sea de cumplimiento efectivo siendo el fundamento de los sostenedores de este proyecto quitar el "síndrome de impunidad" como efecto de revictimización secundaria.

Como se analizó *supra* la figura del avenimiento, también existe un proyecto legislativo que pretende reformar el art. 132 del Código Penal, por el siguiente texto:

"Artículo 1°. Modifíquese el artículo 132 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 132.- En los delitos previstos en los artículos 119: 1°, 2°, 3° párrafos, 120: 1° párrafo y 130 la víctima podrá instar el ejercicio de la acción penal pública con el asesoramiento o representación de instituciones oficiales o privadas sin fines de lucro, de protección o ayuda a las víctimas.

Los fundamentos más relevantes del proyecto de reforma en lo que a niños, niñas y adolescentes respecta, son: "Por otra parte, el hecho de que la propuesta pueda ser formulada desde los 16 años no concuerda con la Convención de los Derechos del Niño que ampara a niñas y niños hasta los 18 años. Por último, debe tenerse presente que la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, sancionar y Erradicar las Violencia Contra las Mujeres prohíbe en sus artículos 9, inc, e) y 28 cualquier forma de mediación, negociación o conciliación entre las partes. Y en igual sentido, se ha expedido el

Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, a la luz de lo normado por el artículo 7 de dicha Convención, que impone a los Estados Parte, en su inc. e, ‘tomar todas las medidas apropiadas, incluso legislativas, para modificar o abolir leyes o reglamentos, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer’[...] Una de las mayores preocupaciones de todos los países se refiere a la impunidad que se observa en el ámbito judicial, donde a menudo las víctimas no encuentran ni la oportuna sanción a los perpetradores ni la adecuada protección, debiendo entender por impunidad a esta forma de extinción de la acción penal, frente a este tipo de hechos delictivos, que no atiende las especiales circunstancias en las que se desarrollan. Por ello consideramos que la resolución judicial de un delito de la gravedad del abuso sexual, en la que está vinculado el interés público, no debe ser privatizado; todo lo contrario, es necesario abrir la caja negra de la violencia doméstica a la protección irrestricta e incondicional del Estado. Por todo lo expuesto, y entendiendo que la exclusión del avenimiento es la verdadera forma de garantizar y proteger los derechos de las víctimas de abuso sexual a través de un acceso completo e irrestricto a la justicia, solicitamos la aprobación del presente proyecto de Ley”. (Expte. S-3469/07 Abrameto-Naidenoff).

Obviamente, que este proyecto de ley abre una importante puerta para el debate.

En tanto, a nivel provincial, está en estudio un proyecto de ley estableciendo, cuando la víctima sea una persona menor, que el Tribunal se integre por jurados populares. Al respecto el legislador ha sostenido en sus fundamentos: *“La participación del pueblo en el juzgamiento de ciertos delitos de alta trascendencia social, significa la expresión más acabada de la forma representativa y republicana de gobierno, por cuanto el Poder Judicial como poder del Estado, no puede estar ajeno a la soberanía del pueblo, depositario último de todas las potestades originarias de un gobierno constitucional, máxime cuando el sentido común, uno de los valores esenciales de toda Sociedad, no necesariamente se encuentra reflejado o concebido por los jueces técnicos. El presente proyecto de ley, está movido por la necesidad de hacer real y efectivo los principios proclamados en la Convención sobre los Derechos del Niño que integra el bloque constitucional argentino, incorporado en el artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna Nacional”.*

Por último, debemos hacer una referencia a la legislación comparada. En este aspecto, en función de la especial característica de los delitos que hemos analizado, son múltiples los asuntos o materias que pueden mencionarse, por más curioso que resulte la contradicción de haber sido incorporados a la norma por otros países, o viceversa.

Este cuadro comparativo, tendría que ser objeto de una obra en particular. No obstante, la comparación legislativa nos lleva indefectiblemente a tres aspectos relevantes a saber: **a)** las modalidades delictivas; **b)** la imposición de penas; y **c)** la edad legal de consentimiento para mantener relaciones sexuales.

Me referiré solamente al último aspecto. En este sentido se advierte en la legislación comparada que la edad para prestar el consentimiento válido para mantener relaciones sexuales con otra persona, sobre todo si la otra es mayor de edad, (el límite mínimo para el consentimiento), en nuestro país, al igual que España, es de 13 años; en Bolivia se habla de pubertad; en Chile, Ecuador, China es de 14 años; en EE.UU., cada estado fija la edad del consentimiento, pero oscila entre los 16 y 18 años; en Rusia, Nueva Zelanda, Reino Unido, Venezuela, Puerto Rico y Uruguay es 16 años; en México es de 12 años; en Paraguay se distingue entre relaciones heterosexuales y homosexuales, fijando las edades de 14 para los primeros y 16 para los segundos; en Irlanda es de 17 años; en Perú se fija en 18 años, siendo el más severo de los cuerpos normativos. Como dato ilustrativo la Republica de Perú establece la pena de “cadena perpetua” a quien abusare con acceso carnal a un menor de diez años. Obviamente, la asimetría entre víctima y victimario, es protegida con la edad mínima, y en cada legislación se distingue el delito en donde el victimario se aprovecha de la inmadurez sexual, legislado en nuestro sistema legal en el art. 120, analizado *supra*.

El presente ensayo puede despertar aceptación o rechazo, esta disyuntiva forma parte del debate democrático en torno al tema. Lo que no puede provocar es indiferencia, por cuanto la cuestión es tan cara a toda la ciudadanía, que debemos asumir el compromiso de desterrar el título de esta obra y proscribir al abuso sexual infantil, transformado en una “Plaga criminal” contemporánea que nos azota.

Dicho en otras palabras, los seres humanos y en especial los más vulnerables, como son los niños, merecen el respeto irrestricto de sus DD.HH. Ellos deben vivir y desarrollarse armónicamente en paz y esto no será posible sin justicia, en tanto no habrá justicia sin verdad, ni verdad sin compromiso. Debemos entender y aceptar estas premisas a fin de plasmar el compromiso de convertirnos en soldados de la lucha, para que no existan niños que vivan la atroz angustia de sufrir el abuso sexual, que representa la cara perversa de la violencia infantil más injusta.

CAPÍTULO V

LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA MENORES

CONCEPTOS PREVIOS Y DEFINICIONES

El abuso sexual de menores es un fenómeno antisocial complejo, presente en todo el mundo y extendido como amenazante pandemia ⁽¹²⁾. Su lucha ocupa un lugar destacado en la agenda de los países más desarrollados por la preocupación que genera el peligro de su crecimiento al cernirse ominoso sobre el desarrollo de la infancia, y debido a las graves secuelas que produce con capacidad de perpetuarse por toda la vida.

La agresión sexual es un atentado violento a la intimidad, la libertad, integridad y dignidad humana. En el caso de menores, el hecho se agrava en orden a la inmadurez sexual de la víctima. De acuerdo a la OMS el grupo más expuesto es el de las niñas de menos de 13 años, los menores minusválidos y los refugiados. Como factores de vulnerabilidad, propio de las personas menores, se citan: **a)** resistencia reducida; **b)** desorganización del grupo familiar; **c)** reconstitución del grupo familiar, (formación de nueva pareja); **d)** desarrollo sexual precoz; **e)** violencia doméstica; **f)** pobreza, analfabetismo y marginalidad social ⁽¹⁵⁻¹⁹⁾.

Definición

De manera simple puede definirse como todo acto de connotación, insinuación o evocación sexual en el que intervienen menores de edad. Teniendo en cuenta que en Argentina el límite legal para el consentimiento de las relaciones sexuales ha sido establecido en la edad de 13 años, toda actividad sexual o acción de identidad o intencionalidad sexual llevada a cabo con personas perte-

necientes al grupo etareo de menor edad de consentimiento, configura un acto de Abuso Sexual de Menores, (ASM).

El ASM es un delito contemplado en casi todas las legislaciones penales del mundo. En el Código Penal argentino la figura se encuentra tipificada en el artículo 119, que en su párrafo primero establece: “*Será reprimido con reclusión o prisión [...] el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando ésta fuera menor de trece años [...]*”.

No obstante la precisión de la significación jurídica, resulta difícil definirlo en forma unívoca. Se puede intentar hacerlo desde ópticas distintas, a través del abordaje psicológico, sociológico o jurídico. No necesariamente los conceptos coinciden y de allí la aparente dificultad.

Una definición genérica es la que surge del bien jurídico que se pretende amparar y proteger: “*abusa sexualmente de un menor el autor que efectúa un contacto corporal directo o mediante un objeto o instrumento, sea o no relevante, entre su cuerpo y el de la víctima, que tenga significación sexual, cuando ésta, sea menor de 13 años de edad o por aprovechamiento de su edad, si ésta tuviere de 13 a 16 años*”.

En el primer caso, (edad menor de 13 años), no importa el grado de consentimiento dado que se considera por debajo de este límite que la víctima se encuentra intelectual y biológicamente inmadura, desde el punto de vista sexual, para consentir, voluntariamente y en libertad, la relación abusiva.

En el segundo supuesto, (edad entre 13 y 16 años), tampoco importa el consentimiento de quien accede, voluntariamente, a la relación de abuso, toda vez que existe una diferencia de edad con el victimario mayor de cinco años, circunstancia que establece una situación de dominio y manipulación psicológica, con aprovechamiento de la edad. Al fijar la necesidad de la diferencia de edad, quedan descartados como delitos las prácticas sexuales entre adolescentes, con mayor razón teniendo en cuenta que en esta etapa de la pubertad, habitualmente, se produce el inicio de la actividad sexual entre los jóvenes. La libertad y la autodeterminación sexual de las personas son los valores jurídicos protegidos.

El concepto precedente requiere de las siguientes condiciones: **A)** La existencia de un contacto corporal, sea directo entre el actor y la víctima, sea con la intervención de otra persona o efectuado por la misma víctima en su propio cuerpo. Esta condición no contempla los actos preparatorios que el autor puede llegar a ejecutar para desinhibir sexualmente al menor. **B)** El contacto, a su vez, puede ser directo o indirecto mediante el uso de un aparato, objeto o instrumento, sea éste relevante o no. **C)** Por último, el contacto corporal aludido debe tener una inequívoca connotación o significación sexual.

Otra definición es aquella que surge a partir de un enfoque sociológico y cronológico. Es David FINKELHOR, quien propone definir la victimización sexual de menores como: “*los encuentros sexuales entre menores de trece años y personas por lo menos cinco años mayores que ellos. Y los encuentros sexuales de*

mayores de trece años y menores de dieciséis con personas diez años mayores”. Esta definición en su segundo párrafo se adapta a la figura del artículo 120 de nuestro Código Penal, que establece como delito el llamado “Abuso Sexual por Prevalimiento”, cuando implica un aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima por poder, preeminencia y sometimiento de un menor de 13 a 16 años, y existe una diferencia de edad respecto de su victimario. En cuanto al primer párrafo el concepto vertido no coincide con nuestra normativa legal, la que no toma en cuenta ninguna diferencia de edad, cuando la víctima no ha transpuesto la edad de trece años.

Una definición interesante de ser analizada, es la que se fundamenta en un concepto bio-social y jurídico al establecer que: *ocurre ASM cuando un niño es explotado sexualmente, por debajo de la edad de consentimiento, o cuando una persona, sexualmente madura, intencionalmente o por descuido de sus responsabilidades sociales y/o específicas en relación con el niño, participa o permite la actuación del menor en cualquier acto de naturaleza sexual, que tenga el propósito de conducir a su propia gratificación sexual*.

Este concepto resulta particularmente sugestivo al hacer referencia de la explotación sexual de los menores, acción delictiva que subsume el crimen del ASM propiamente dicho. La explotación sexual comercial de menores, sin dudas, es la gran lacra social del nuevo milenio y está representada por la pornografía infantil, la prostitución de menores, el turismo sexual infantil y el tráfico o trata de menores con finalidad de comercio sexual. También, el concepto de referencia hace mención a la responsabilidad que le cabe al conjunto de la sociedad o a las personas mayores como integrantes de la misma, en el cuidado y protección de la infancia.

Finalmente, hace alusión sin nombrarlas a otras conductas sexuales delictivas contra menores tipificadas en nuestro Código Penal, me refiero a la Promoción y Facilitación de la Corrupción de menores de 18 años y a la Promoción o Facilitación de la Prostitución de menores de 18 años, en este caso cuando no media la gratificación sexual del ofensor sino su conveniencia económica.

Otra definición que merece ser analizada es la que utiliza un concepto psicosexual o psicopatológico al enunciar que: *“ocurre ASM, cuando la persona adulta impone su autoridad, aprovechándose de la relación de dependencia del niño, en la búsqueda de satisfacer, de manera consciente o inconsciente, sus necesidades sexuales”*. Se destaca en este enunciado el mecanismo psicopatológico del abuso que reconoce el sentido de poder, dominación y sometimiento que impone la voluntad del abusador.

A pesar de todas estas concepciones, válidas a los fines del estudio y análisis del fenómeno de ASM, en la práctica la siguiente definición, emanada del contenido de la ley penal vigente en nuestro país, tal vez sea la más simple y contundente: *“Todo tipo de práctica, realizada con la finalidad de obtener*

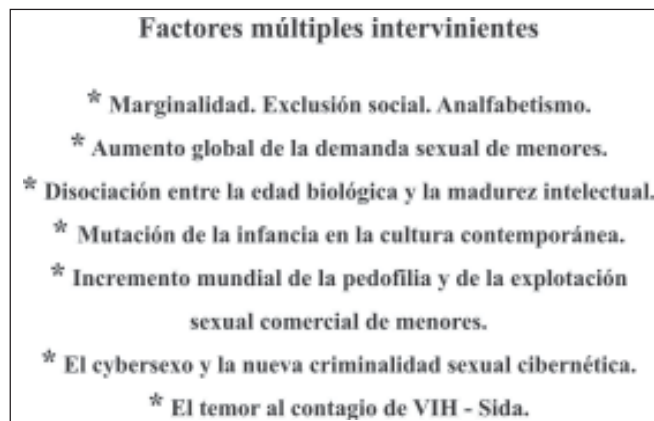
satisfacción o goce sexual en las que intervienen menores de trece años de edad, debe ser admitida como delito de Abuso Sexual de Menores” ⁽⁶⁻¹⁹⁾.

FACTORES ETIOLÓGICOS PREDISPONENTES

Los componentes etiopatogénicos del ASM reconocen un origen multifactorial que trasciende la específica relación criminológica entre la víctima y el victimario.

Como factores exógenos, medioambientales o mesológicos criminales, se mencionan los sociales, económicos y culturales, que influyen de manera decisiva y están representados por la marginación, la exclusión social, la pobreza y la falta de oportunidades. También el analfabetismo, las costumbres promiscuas y la acción del medio familiar, que, en forma especial, juega un rol determinante en este tipo de conducta criminal. La destrucción de la familia por alcoholismo, toxicomanía u otras causas, produce, en el abandono de la infancia, un caldo de cultivo facilitador. El desconocimiento de los valores de la sexualidad normal, unido a la ausencia de educación escolar temprana e integral, contribuye notoriamente al crecimiento del fenómeno.

La desaparición y mutación cultural de la infancia, como resultado de vivencias y experiencias que antaño estaban identificadas con la ingenuidad, la candidez y la inocencia, en tiempos actuales en que los chicos y las chicas se visualizan como adultos en miniatura, cuando además los juegos infantiles tradicionales son reemplazados por el acceso a las nuevas tecnologías de comunicación social, son factores predisponentes de relevancia. El *sexting* es un



claro ejemplo de esta nueva cultura. Hogaño, se advierte claramente la disociación existente entre la edad biológica y el grado de madurez intelectual y sexual de púberes y adolescentes.

En cuanto a los factores endógenos que aporta el estudio de la biología y la psicología criminal no están bien determinados, salvo el caso específico de la pedofilia de carácter general, en auge mundial constante. Especialmente la que se practica por medio de Internet que muestra un crecimiento masivo. En cambio la pedofilia primaria, de carácter parafilico exclusivo, tal como ha sido expuesta en el capítulo II de esta obra, en la modesta casuística de la Quinta Circunscripción Judicial de la provincia de Córdoba, es un agente que interviene con frecuencia menor a lo esperado ⁽¹⁹⁾. Las psicopatías congénitas o adquiridas, las deficiencias intelectuales y los desórdenes psiquiátricos mayores son factores intervinientes de excepción, de acuerdo a la experiencia recogida.

CLASIFICACIÓN DE ACUERDO A SU PARTICULARIDAD

En el análisis del ASM no resulta fácil proponer un esquema de clasificatorio. Considero el intento clasificatorio de importancia, aunque no resulte abarcativo de todas las formas de presentación del fenómeno, al sólo efecto de facilitar su estudio y exponer su temática en forma didáctica y ordenada para su mejor comprensión.

El primer criterio de agrupamiento, desde el punto de vista de su particularidad o naturaleza, es la posibilidad que el ASM se produzca con imposición de violencia física o no. Al respecto es necesario aclarar que la inmensa mayoría de los abusos de menores se realizan sin uso de fuerza física o empleo de brutalidad. Esta primera gran diferenciación permite a su vez distinguir a los ofensores sexuales en: **A)** violentos y **B)** no violentos.

Con violencia física

Para el caso de ASM perpetrado con uso de violencia física se trata de reincidencias criminales o de prácticas sádicas brutales, violaciones con producción de lesiones físicas severas, (desgarros genitales o anales, hemorragias, contusiones), que llegan incluso a provocar la muerte de la víctima. MASTER y JOHNSON han establecido, para los mayores, las siguientes categorías de violencia sexual en el adulto: **A)** Violación por coerción, generalmente por uso de amenazas, (armas blancas o de fuego), y fuerza física; **B)** Violación por iracundia, llevada a cabo como un ataque colérico de furia o de furor, cuyo móvil es habitualmente un acto pasional impuro de venganza o revancha; y **C)** Violación por sadismo, cuando el placer sexual del agresor se alcanza al producir sufrimiento y dolor en la víctima.

Sólo esta última variante sádica, (afortunadamente infrecuente), se relaciona con el abuso de menores, ya que la indefensión de las víctimas no requiere del uso de la fuerza, de manera que se entiende su ejecución como un acto de

violencia por placer y perversidad, cuando es llevado a cabo por ofensores violentos, depredadores y psicópatas sexuales u homicidas perversos. Un caso paradigmático fue la violación seguida de muerte de la niña de 7 años, Megan Kanka, en los EE. UU., provocada por el ex convicto y reincidente, Jesse Timmendequas⁽⁹⁾. Crimen que culminó con la sanción de la llamada Ley Megan, en homenaje a la víctima, que impuso la obligatoriedad de llevar registro de los ofensores sexuales violentos. Precedente que ha sido emulado por el sistema judicial de otros países, pero que en la Argentina de hoy es un debate irresuelto.

Sin violencia física

Ésta es la forma habitual en que el ASM se consuma, y el carácter que lo diferencia sustancialmente de la agresión sexual que sufren las personas mayores. La violencia empleada por el ofensor sexual de menores es psicológica y moral, sea actuando por seducción, persuasión, amenazas o intimidación, o por todas estas siguiendo una metodología secuencial.



A su vez, esta variante se bifurca en dos diferenciaciones: **A)** El ASM que no requiere de contacto corporal, pudiendo ser éste **virtual**, (Child Grooming, Pedofilia por Internet) o **real**, (masturbación en presencia del menor, mostración de pornografía, exhibicionismo).

Adviértase que, desde el punto de vista médico legal, estas acciones se interpretan como integrantes del ASM, aunque no requieran de contacto corporal; y **B)** El ASM que impone el contacto corporal con la víctima, sea **directamente**, (por medio de besos, caricias, frotamientos, contacto genital, y/o penetración) o **indirectamente**, (por uso de objetos, instrumentos, o tocamientos de la víctima en su propio cuerpo).

CLASIFICACIÓN DE ACUERDO A SU MODALIDAD DELICTUAL

Siendo el ASM considerado un delito en la mayor parte del mundo, se estima conveniente, como posibilidad de agrupamiento y clasificación aplicar el criterio que establecen las leyes penales. De manera tal que se pueden distinguir dos grandes grupos, a saber: **1)** El ASM que configura un delito de **instancia privada** y **2)** El ASM que se presenta como un **fenómeno criminal globalizado**.

En el primer caso se trata de un hecho delictivo individual que afecta la vida privada de los protagonistas. Este delito se lleva a cabo en la intimidad y por lo general carece de testigos. Víctimas y victimarios están perfectamente identificados a la hora de su revelación o denuncia. Generalmente lo provoca un solo autor, que es conocido de la víctima o pertenece a su círculo íntimo. Se trata de un delito que no persigue fines de lucro, que constituye una figura penal autónoma dentro de la legislación de cada país, y que no respeta condición o clase social alguna. Es la forma en que habitualmente se visualiza, en nuestro país, como conducta antisocial criminalizada en los artículos, 119 y 120 del Código Penal.

En el segundo caso, el ASM se encuentra subsumido en otro crimen u otra figura penal de alcance global, mundialmente diseminado y de carácter transnacional. Sus víctimas posibles e innominadas llegan a sumar miles y aún millones y sólo las identifica la edad, ni siquiera el país o la región en que residen. Una de las manifestaciones más conspicuas de esta tipología es la criminalidad sexual contra menores surgida del avance de las nuevas tecnologías informáticas y de comunicación social. Crecimiento tecnológico expansivo que ha venido modificando las pautas y costumbres de la sexualidad humana, con la aparición de novedosas formas de agresión sexual y el auge incontenible de la pedofilia a través de Internet. El ASM *on line*, el Ciberacoso Sexual de Menores o Child Grooming y el Sexting son sus más fieles exponentes ⁽¹⁶⁻¹⁷⁾.

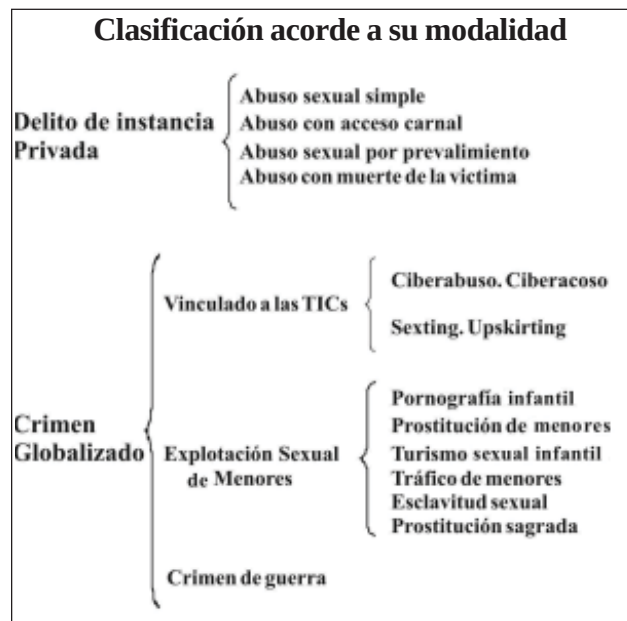
Otra de las plagas globales, verdadera pandemia, es el ASM que acontece como consecuencia de la Explotación Sexual Comercial Infantil. Negocio infame, gerenciado por mafias y organizaciones criminales, con obtención de enormes e ilícitas ganancias. Modalidad delictual que afecta a las clases sociales más postergadas. Signo de atraso social, analfabetismo y exclusión de la infancia,

flagelo que forma parte de la agenda mundial y requiere en su lucha de la cooperación internacional. A esta forma globalizada de ASM corresponden la pornografía infantil, la prostitución de menores, el turismo sexual infantil y el tráfico ilegal de menores con finalidad de comercio sexual ⁽¹⁷⁻¹⁸⁾.

A ellas hay que agregar el ASM encubierto como costumbre, como pauta cultural y religiosa de algunos pueblos que sumen a la infancia en una degradante esclavitud sexual, tal es el caso de las Esposas-Niñas, (Child Marriage), o el de la Prostitución Infantil Sagrada que, aún no constituyendo delitos en los países en que se practican, son formas inaceptables y execrables de la victimización sexual de menores. Por su parte, las violaciones y agresiones sexuales brutales, perpetradas en el marco de los conflictos bélicos, constituyen un crimen de guerra imprescriptible de acuerdo al Derecho internacional ⁽¹⁹⁾.

FORMAS DE PRESENTACIÓN

En la práctica el ASM se reconoce e identifica con diversas formas de exteriorización, que también pueden servir a un intento de clasificación. Este criterio no es del todo unívoco y en caso de ser compartido puede admitir agregados y modificaciones, ya que en el fondo se trata de un fenómeno social



disvalioso que, desde el punto de vista criminológico, acompaña distintas conductas aberrantes consideradas un flagelo para la humanidad ⁽¹⁹⁾. De manera tal

que, formulada esta reflexión, el ASM se puede presentar ⁽¹⁹⁾, bajo las siguientes modalidades, a saber:

A) Como manifestación de deterioro social y económico de una comunidad o de un pueblo. Para la forma individual de ASM, como delito de instancia privada, los factores son la vida familiar promiscua, el analfabetismo, la disolución del vínculo familiar, el abandono del hogar, vagancia y callejeo de menores, adicciones o alcoholismo de los padres, aislamiento, orfandad y falta de educación sexual de la infancia. En el caso de ASM que forma parte del crimen organizado, los agentes intervinientes son los que promocionan la prostitución de menores y el turismo sexual infantil, y los encargados de satisfacer la demanda sexual de menores, con finalidad comercial. El caldo de cultivo de esta forma de ASM es el drama de los denominados “chicos de la calle” o “chicos en la calle”.

B) Como exteriorización o manifestación de una parafilia o anormalidad antisocial de la sexualidad. Puede tratarse de una pedofilia pura o exclusiva, característica de los ofensores sexuales primarios, violentos o depredadores sexuales. O bien, más comúnmente, de una pedofilia no exclusiva, acto a cargo de un pedófilo secundario, con bajo nivel de autoestima, sentimiento de culpa, de vergüenza y dificultad para comunicarse socialmente con sus pares mayores.

C) Como expresión cultural o religiosa. Esta variante de ASM puede no ser considerado un delito en el país donde se lo practica. Tal es el caso del Child Marriage en los pueblos y comunidades islámicas, (Pakistán, Afganistán, Palestina), que consideran normal y ajustado al derecho islámico el matrimonio con chicas menores de 13 años de edad. O el caso de la Prostitución infantil sagrada, práctica que aún pervive en ciertos países africanos y también en la India. En todos los casos la Convención de los Derechos del Niño y los organismos de la OMS, UNESCO y UN, consideran que se trata de una forma de esclavitud sexual, perjudicial para el desarrollo de la infancia y por ende condenan su existencia.

D) Como hecho cometido en concurso con otro delito: El ASM se comete en el curso de otra acción criminal, por ejemplo un robo que ha sido la motivación principal del delincuente, pero, aprovechando la presencia de un menor y en concurso de delitos, se comete la agresión sexual abusiva.

E) Como síntoma de una enfermedad. Tal es el caso del ASM cometido por un enfermo sicótico en estado de enajenación mental, (esquizofrenia, PGP, alcoholismo en su fase de deterioro psicorgánico, delirantes, toxicómanos, etc.). Excepcionalmente se ha descrito un caso de ASM como consecuencia de un cáncer cerebral, (blastoma del lóbulo frontal), en un paciente de 40 años, docente escolar, que se exteriorizó con crisis de pedofilia incontenible y obsesiones sexuales infantiles. Los neurólogos de la Universidad de Virginia, Russell Swerdlow y Jeffrey Burns, que publicaron la observación, consideran que se

trata del primer caso reportado en la literatura mundial que vincula la pedofilia con la región del lóbulo frontal.

F) Como fenómeno institucional. Cuando el medio o ámbito en que el ASM se produce son instituciones públicas o privadas relacionadas con la minoridad y la infancia, que funcionan en base a regímenes de enclaustramiento o confinamiento, en el que las víctimas conviven con sus victimarios ⁽⁵²⁾. Es el caso del ASM que acontece en guarderías, orfanatos, residencias y centros de contención infanto-juveniles, entidades correccionales de menores en conflicto con la ley penal, etc. También las ONG privadas, que prestan asistencia caritativa a la infancia desvalida y los resonantes casos de ASM producidos en el seno de la Iglesia Católica, y en otras entidades confesionales o de culto religioso, se encuadran dentro de este grupo. Al respecto cabe acotar que esta forma de abuso institucional no es privativo de la Iglesia Católica. Según informe suscrito por E. Viano ⁽¹¹⁸⁾, no sólo el clero, también las monjas y el personal religioso de otros cultos cristianos y no cristianos; incluso personal laico, voluntarios y auxiliares, bajo tutela de entidades religiosas, han sido denunciados y en ocasiones condenados por ASM. El caso de la “Fundación Felices los Niños”, dirigida por el P. Julio Grassi, es todo un paradigma en la República Argentina de este tipo de ASM. La abstinencia sexual forzada y las condiciones de aislamiento, actúan potenciando esta variante, que se presenta en forma ocasional y coyuntural, mientras las condiciones de confinamiento persisten.

G) Con finalidad bélica. Se trata de vejámenes sexuales, agresiones brutales y violaciones practicadas, sistemáticamente, como un recurso bélico, destinado a humillar y a desintegrar moralmente al enemigo. Es una práctica planificada y deliberadamente ejecutada en las guerras fundamentalistas de contenido étnico o religioso, en las que la violación de niñas, adolescentes y mujeres jóvenes tiene por finalidad la intención morbosa de producir el desmembramiento social y cultural del enemigo tribal o religioso. Se trata de una metodología brutal, culturalmente desintegrante, usada con finalidad bélica como arma psicológica, en guerras modernas no convencionales, de extrema crueldad. Esta modalidad de ASM y violaciones sistemáticas, ha sido empleada en los conflictos étnicos de la ex Yugoslavia y en Ruanda, con un resultado devastador, orientado hacia una “limpieza étnica”. CAPOLUPO ⁽⁹⁾, cita al Tribunal Supremo de La Haya encargado del juzgamiento de las matanzas en Serbia y Kosovo, que ha considerado las violaciones perpetradas como crímenes de guerra. Para otros juristas, además, deben ser tenidas en cuenta como un medio de tortura e incorporadas como tales a los Tratados del Derecho Internacional. Se estima que en la guerra de Bosnia-Herzegovina ⁽⁹⁾, fueron violadas más de 35.000 mujeres, por lo que la Corte Internacional en Roma, en 1998, declaró los hechos señalados como crímenes de “lesa humanidad”. El Consejo de Seguridad de la UN, en forma unánime, ha resuelto

considerar la violación practicada como táctica bélica, como un acto “*capaz de exacerbar significativamente los conflictos armados e impedir el restablecimiento de la paz y la seguridad entre las Naciones*”. La Corte Penal Internacional, por su parte, ya hace algunos años que admite a las violaciones sistemáticas en tiempos de guerra como crímenes imprescriptibles, de acuerdo al Estatuto de Roma ⁽⁹⁾.

H) Como integrante de la explotación sexual comercial infantil, al formar parte del crimen organizado. Es la pandemia más grave que acecha a la infancia del mundo contemporáneo. El ASM se encuentra subsumido en las actividades ilícitas de la pornografía infantil, la prostitución de menores, el turismo sexual infantil y el tráfico o trata de menores, con finalidad de comercio sexual. Organizaciones mafiosas internacionales regentan estas actividades ilícitas, que producen ganancias fabulosas, casi en la misma proporción que el narcotráfico y el tráfico ilegal de armas. La importancia de estos delitos, que atentan contra la integridad y libertad sexual de la infancia, comprometiendo el esfuerzo de todos los países del mundo en el combate, merecen por su destacada importancia el tratamiento preferencial, que en el capítulo correspondiente esta obra le ha destinado.

I) Asociado a la nueva criminalidad sexual cibernética. El explosivo desarrollo tecnológico en materia de comunicaciones e informática ha modificado pautas culturales en el mundo globalizado que nos toca vivir. Algunas de estas pautas, como no podía ser de otra manera, se relacionan con la sexualidad humana y han dado origen a una nueva criminalidad sexual contra menores. Tal es el caso del enorme crecimiento registrado por la Pedofilia a través de Internet, que en forma virtual asecha a chicos y chicas desprevenidas e inocentes, al navegar por la Red. La salud de la infancia y el desarrollo psicosexual normal de niñas, niños y adolescentes está sometido al riesgo que implica el manejo discrecional y desaprensivo de estas tecnologías ⁽¹⁶⁻⁷⁰⁾. Por su enorme importancia, de la misma forma que en el caso anterior, un capítulo especial en el desarrollo de esta obra aborda su problemática.

J) Como abuso sexual entre menores. Es una forma rara de presentación en la que un menor de 13 años es abusado sexualmente por otro menor que lo supera en edad. La criminóloga del Instituto Universitario de la PFA, Quiñones Urquiza, considera que los victimarios de este delito sufren por lo general de un trastorno antisocial de la personalidad. Se trata de púberes o adolescentes menores de 18 años de edad, que abusan sexualmente de niñas o niños menores de 13, sobre quienes imponen con facilidad su autoridad. Sus víctimas son extremadamente vulnerables y habitualmente sufren de algún tipo de discapacidad o minusvalía intelectual u orgánica. Actúan por engaño, raramente por seducción y en muchas ocasiones usan violencia e intimidación. Según afirma la profesional citada, estos agresores sexuales de

menores son jóvenes irritables y agresivos, incapaces de ordenar y planificar su futuro, muestran desprecio por los derechos y deseos de los demás niños, y carecen de sentimientos de arrepentimiento sobre su conducta anormal.

METODOLOGÍA Y ÁMBITO DEL ASM

La metodología o dinámica criminal que caracteriza al ASM tiene una singular secuencia que se pone por completo de manifiesto cuando el ámbito de la agresión sexual ocurre en el medio intrafamiliar o allegado a la víctima, circunstancia que acontece entre el 70 u 80 por ciento de los casos.

Esta metodología es descripta pormenorizadamente al abordar el tema de las denuncias del ASM, no obstante, esquemáticamente, se reconocen las siguientes fases o etapas progresivas, a saber: **A) Fase de seducción.** En la que el futuro victimario procura ganarse la confianza de su víctima, preparando el terreno y la oportunidad, incitando al menor a intimar por medio de obsequios, trato preferencial, juegos, golosinas, dinero. **B) Fase de desinhibición sexual.** En ésta, ganada la confianza del menor, el abusador intenta desinhibirlo sexualmente mostrándole pornografía infantil, leyéndole relatos pornográficos, masturbándose en su presencia, y desplegando todo tipo de actividad que concite y exacerbe el interés del menor por la actividad sexual. **C) Fase de interacción o contacto sexual abusivo.** Una vez desinhibida la víctima comienza la fase de abuso propiamente dicho, con tocamientos recíprocos, besos, coito vulvar, interfémora o interglúteo, fellatio y penetración vaginal o anal. **D) Fase de secreto.** Consumado el abuso, a los fines de asegurarse la impunidad y continuidad de la relación, el ofensor sexual por medio de amenazas, intimidación, coacción, vigilancia y control excesivo o acentuando su trato preferencial hacia la víctima, impone el secreto de los hechos. La víctima se esfuerza en reprimir o en revertir esta situación a costa de sufrir graves trastornos emocionales y conflictos intrapsíquicos. La madre puede ignorar lo que acontece y estar ausente o bien, con alguna sospecha, guardar en complicidad el silencio. El resto de la familia suele ignorar lo que está ocurriendo o, estando en conocimiento de los hechos, se encuentran comprometidos en las amenazas formuladas por el agresor.

En caso que haya ocurrido revelación parcial o total de los hechos sobrevienen las fases siguientes: **E) Fase de revelación.** En la que aflora el relato revelado en forma premeditada o casual. Esta etapa puede generar la judicialización del caso a través de la denuncia correspondiente. **F) Fase de represión.** Ante la visualización del hecho se intenta mantener la cohesión del grupo familiar, fundamentalmente cuando el ofensor es el sostén económico del grupo. La tentativa de represión niega los hechos, y trata de justificarlos o les resta importancia. Puede ser tan intensa la represión que en casos de denuncia se pasa a la fase siguiente. **G) Fase de retractación.** El intento familiar de continuar ignorando los hechos crea un estado de complicidad colectiva que puede termi-

nar con la retractación o rectificación de la denuncia si ésta ha tenido lugar, y por ende en sede judicial se desiste de instar la acción penal. Esta circunstancia, que puede terminar con el sobreseimiento del acusado, se analizará puntualmente al abordar el tema de la denuncia de ASM.

En definitiva en el desarrollo y concatenación de las etapas metodológicas del ASM, es posible observar las siguientes circunstancias: **1.** El victimario gana la confianza del menor por medio de persuasión, buen trato y recompensas. **2.** Muestra superioridad, poder psíquico y físico ante la víctima. Al comienzo en forma de protección y luego para presionar e intimidar. **3.** Puede existir complicidad en el medio familiar, activa o pasivamente, por conveniencia o temor. **4.** Puede existir más de una víctima. **5.** El avance del abusador es siempre progresivo. Al exhibicionismo y masturbación, continúa el manoseo y la interacción sexual, hasta llegar a la relación sexual, con o sin acceso carnal. **6.** La necesidad de obtener impunidad obliga al ofensor a lograr el secreto de la víctima, intentando para sus fines transferir la culpa. La víctima es convencida, amenazada, o intimidada. **7.** En caso de incesto, el abusador muestra una preferencia especial por la víctima dentro del núcleo familiar que llama la atención. Mantiene un trato excelente y la distingue del resto de los integrantes, salvo obviamente en casos de amenazas o coacción. Esta preferencia no se limita al plano de los afectos, sino que se traduce materialmente en abundancia de obsequios, y mayor grado de tolerancia y condescendencia dentro de la dinámica familiar. Actitudes paternalistas que se focalizan en la persona de la víctima en una clara discriminación con el resto de los hermanos. **8.** Este estado paternalista puede evolucionar hacia celos intensos del abusador, que despliega un excesivo control sobre su víctima adolescente. Le prohíbe salir, vigila obsesivamente sus costumbres, sus amistades, su esparcimiento como si se tratara de un carcelero. **9.** Las amenazas, que pueden ser tanto psicológicas como físicas o ambas a la vez, se tornan más violentas y frecuentes. Pueden estar dirigidas en forma directa hacia la víctima o indirecta hacia personas del entorno. En ocasiones la madre es golpeada para que calle. Aterrorizada, se negará a denunciar o a instar la acción penal guardando el secreto, para que el abusador obtenga la impunidad buscada ⁽¹⁹⁾. **10.** El ASM no reconoce clase social. No distingue entre creos, culturas, razas, tampoco entre niñas y niños ricos o pobres. Los menores integrantes de familias de mayor nivel socioeconómico también lo padecen, pero como se trata de abusos incestuosos reciben otro tratamiento. Por lo general la denuncia penal se omite para que el hecho no trascienda públicamente, y el caso se agota en la instancia del fuero civil y de familia con el divorcio ⁽¹⁹⁾.

RELACIÓN ENTRE VÍCTIMA Y VICTIMARIO

Todos los informes y la bibliografía especializada coinciden en afirmar que, en más del 70 % de los casos la víctima conoce a su victimario. Sea porque

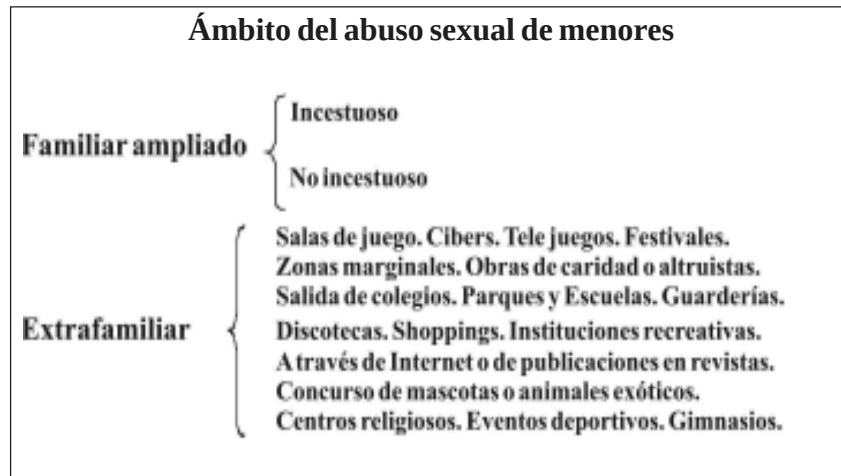
éste pertenece a su entorno íntimo o sea porque se trata de un allegado al mismo, cierto es que los delitos sexuales contra menores habitualmente acontecen en el ámbito intrafamiliar de la víctima siendo el victimario un ascendiente directo, familiar cercano o conviviente, vecino o allegado.

El concepto de ámbito familiar no se emplea en forma restrictiva. Por el contrario abarca con amplitud todo el entorno social y comunitario de la víctima, no sólo se circunscribe a la familia. Esta opinión también tiene expresión legal en el Decreto Reglamentario 415/06, que ordena la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, cuando en su artículo 7° expresa: *“se entiende por familia o núcleo familiar, grupo familiar, grupo familiar de origen, medio familiar comunitario, y familia ampliada, además de los progenitores a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal, como así también en su desarrollo, asistencia y protección”*.

En el ASM el concepto de ámbito familiar ampliado es de enorme importancia criminológica, porque la familiaridad de la víctima con su victimario actuará como factor facilitador de la conducta criminal. El trato cotidiano facilitará la confianza que el ofensor requiere para desplegar su accionar e imponer su autoridad ⁽¹⁹⁾.

El concepto de familia ampliada incluye amigos, allegados, vecinos o conocidos relacionados con la familia de origen, en forma directa, habitual y cotidiana. En realidad cualquier tipo de relación, (familiar, social, laboral, cultural, comunitaria, etc.), que establezca un nexo con la víctima basado en los afectos, la subordinación a una autoridad, la confianza o la lealtad, debe ser considerada como modalidad intrafamiliar del ASM. Se estima que en ocho de cada diez casos el abusador es conocido por la víctima. Estadísticas criminales elaboradas por la Policía Judicial de nuestra provincia, señalan que en el 73 % de los casos de ASM registrados en Córdoba capital, durante la década pasada, el abusador era conocido de la víctima.

Dentro del ámbito familiar ampliado se distinguen dos variantes según la existencia de vínculo consanguíneo, a saber: **a)** el abuso **incestuoso**, cuando el autor es un ascendiente o pariente de la víctima en un grado afinidad legal equivalente al que prohíbe el matrimonio; y **b)** el abuso **no incestuoso**, (padrastros, allegados, vecinos, compañeros del padre, docentes), en referencia a autores sin vínculo de consanguinidad, pero que son considerados por la víctima como si fueran de su propia familia.



El agresor intrafamiliar es un modelo de autoridad en quien el menor confía. Se siente unido a él con lazos de afecto y afinidad. En ocasiones se han observado patrones incestuosos en el seno de una familia organizada despóticamente, en forma endogámica y afectivamente desestructurada, conviviendo sus integrantes en estado de promiscuidad sexual, lo que permite el contacto físico entre padres e hijos y de los hermanos entre sí, con resultados catastróficos.

Los menores que sufren de abuso intrafamiliar se sienten atrapados entre el sentimiento de lealtad y el afecto por un lado, y el convencimiento de la maldad y el resultado disvaloso de los actos que protagonizan con su victimario. De allí proviene su estado de conflictividad y angustia que en ellos se genera. El ASM extrafamiliar puede ocurrir en cualquier ámbito de convocatoria, concentración o concurrencia de menores de edad. El más propicio es el vinculado a la escolaridad y al esparcimiento infantil y juvenil. El



grave peligro que actualmente asecha a la minoridad y la adolescencia es el uso indebido y desprevenido de Internet. A diferencia de los agresores conocidos de la víctima que utilizan la seducción, los extraños o desconocidos usan general-

mente la violencia física. El abuso extrafamiliar puede también ser el resultado de una acción caritativa cuando la intención del abusador está camuflada en una intención de altruismo dirigida a la infancia. En nuestra modesta casuística de la Quinta Circunscripción Judicial de la provincia de Córdoba ⁽¹⁹⁾, sobre un total de 216 actuaciones sumariales incoadas, en el 82% de los casos la víctima conocía a su victimario que pertenecía al ámbito de su familia ampliada. Solamente víctima y victimario no se conocían en el 18% de los casos restantes. En cuanto a los casos producidos en el ámbito familiar ampliado, un 37% correspondió a victimarios allegados y el 45% restante a casos rotulados como incestuosos, en virtud del vínculo consanguíneo que ligaba la víctima a su ofensor sexual.

DENUNCIA Y FALSA DENUNCIA DE ASM

El abuso sexual de menores es un delito que se consuma en la intimidad y la privacidad de la vida de sus protagonistas. Excepcionalmente hay testigos presenciales que aportan sus testimonios al esclarecimiento de los hechos que son denunciados. La confrontación y la contradicción de los relatos, entre la víctima y el victimario presuntos se ahondan frente a la dificultad que poseen los menores de verbalizar sus experiencias, de expresarse y exponer su versión de los hechos. Acción que se cumple en un contexto traumático y estresante para el menor.

A su vez el medio familiar o allegado a la víctima está frecuentemente comprometido por integrar el ámbito donde ésta ha sido abusada, circunstancia por demás conflictiva que no ayuda al esclarecimiento de la verdad sino que entorpece su búsqueda. Se suma a ello la existencia de amenazas, en ocasiones graves o violencia psicológica que tienden un manto de impunidad.

La cuestión económica también juega una importancia capital, cuando el denunciado es el sostén material del núcleo conviviente. Finalmente la particular y perversa criminodinamia psicológica del delito, proyectando un sentimiento de culpa grave en la víctima, conspira contra su propia voluntad y seguridad. ***El abuso sexual de menores es un delito perverso en el cual el damnificado guarda silencio y se revictimiza a sí mismo, convirtiéndose en cómplice del victimario*** ⁽¹⁹⁾.

Todos los factores mencionados terminan amparando al abusador, cubriendo con la espesa bruma de la impunidad y el silencio su conducta antisocial delictiva. Durante muchos años se sostuvo la opinión fundada que afirma que el abuso sexual de menores era el delito con mayor cantidad de “cifras en negro” y que solamente el 10% de los casos eran judicializados.

La denuncia por abuso sexual de menores tiene por ello una importancia fundamental, quizá mayor que en cualquier otro tipo de delitos en los que el

Ministerio Público Fiscal actúa de oficio. La validación de las denuncias merece entonces un abordaje especial, diferenciado y pormenorizado. Una valoración interdisciplinaria que tiene por objeto despejar los siguientes interrogantes: **A)** ¿La presunta víctima menor de edad está apta mentalmente para testificar? **B)** ¿Su testimonio, sobre los hechos investigados, es confiable? **C)** ¿Puede la víctima haber sido inducida a mentir, a fabular o a tergiversar sobre los hechos denunciados? **D)** En caso afirmativo, ¿el acto de mendacidad puede ser detectado? **E)** En definitiva, ¿el testimonio del menor o la menor, resulta veraz y puede ser validado?

CRIMINODINAMIA SECUENCIAL DEL ABUSO INTRAFAMILIAR DE MENORES

Resulta ser de capital importancia el conocimiento de las fases o etapas por las que atraviesa la dinámica de este delito, cuando se comete en el medio intrafamiliar y la víctima conoce al victimario, lo que ocurre en nuestro medio con una frecuencia de alrededor del 80 % de los casos. La metodología que utiliza el abusador, conocido por la víctima, le imprime al delito una dinámica peculiar que va a incidir puntualmente en la revelación de los hechos y en la denuncia consecuente. Se reconocen en esta dinámica criminal las siguientes fases, a saber:

1. Fase de seducción: Seleccionada la víctima, el victimario comienza una etapa de acercamiento, tratando de ganar su confianza. Dádivas, obsequios, afecto, tratamiento cordial y cariñoso, hacen que la víctima ponga su atención en él y le deposite su plena confianza.

2. Fase de desinhibición: Al crédito que la familiaridad del menor brinda sigue, en forma progresiva y secuencial, un proceso o accionar destinado a desinhibir sexualmente a la víctima. Es necesario que el victimario rompa los tabúes y temores sexuales que inhiben al niño o a la niña. Si la víctima se encuentra en etapa prepuberal o cursando la pubertad, la acción se ve favorecida por la natural avidez de conocimiento y curiosidad que a esa edad tienen los párvulos en materia de sexualidad. La mostración de pornografía infantil en dibujos, fotografías o videos; las charlas, conversaciones o relatos de contenido erótico; el exhibicionismo y la masturbación en presencia del menor; la observación de las víctimas desnudas; el acto de compartir el lecho, son acciones estratégicas utilizadas y planificadas en esta fase. Por ello en el abuso crónico y continuado de un menor, que se extiende por meses y aún por años, no existen, resistencia de la víctima, ni lesiones físicas, ni signos de violencia corporal, salvo en casos de sadismo, violación o brutalidad, que en la práctica son los menos frecuentes y hasta se podría afirmar en nuestro medio, excepcionales.

3. Fase de interacción y contacto sexual abusivo: Desinhibida la víctima comienza el abuso sexual propiamente dicho: tocamientos recíprocos, besos y caricias genitales, aproximamiento genital, coito interfémora, interglúteo, hasta consumir penetración, etcétera.

4. Fase de secreto: Es en esta fase en que se acentúa la relación de poder y dominio que impone el victimario. Para que el delito de abuso se perpetúe y se prolongue en el tiempo es necesario que el abusador asegure el silencio de la víctima y logre su complicidad. Para cumplir con esta premisa utiliza las siguientes estrategias:

a) La agresividad, por medio de amenazas y coacción. Éstas son las violencias ejercidas con mayor frecuencia, y están dirigidas hacia la víctima que teme por su propia integridad física o por la seguridad de su entorno, (madre o hermanos). Estas violencias, destinadas a lograr el control de la voluntad de la víctima, se vivencian con intenso temor, y también con la aparición de sentimientos de sobreprotección o culpa grave, cuando la violencia se proyecta sobre los demás. Un claro ejemplo de intimidación, amenazas y coacción para preservar el secreto es el siguiente:

V.G.A. de 13 años, residente en la zona rural del departamento San Justo, convive con su madre y su pareja, una hermana bilateral y cuatro medio hermanos. A partir del testimonio de una tía, vertido en la escuela, se toma conocimiento de los hechos presuntos y se efectúa la denuncia. Una pericia médico-forense revela desfloración de vieja data. El examen psicológico forense de la niña pone de manifiesto: a) baja autoestima, b) imagen negativa de la maternidad, c) agresividad reprimida, d) inadecuación sexual, e) aislamiento y evasión, f) percepción de un hogar agresivo, y g) intensa inseguridad y sumisión. Tanto la niña como su madre se niegan a declarar y a precisar el origen del abuso y su autoría, guardando el más absoluto secreto. Su hermana T.A., un año menor, entra en crisis de pánico cuando se la interroga sobre la denuncia efectuada. Cae bajo sospecha el padrastro que es una persona violenta, alcohólica, golpeadora y autoritaria. No obstante, la denuncia queda sin formalizar y la causa permanece abierta. Un año después, cansada del maltrato que el concubino le propina, la madre de VGA le infiere la muerte mientras se encontraba dormido, golpeándolo con un hacha en la cabeza ⁽¹⁹⁾.

b) La atención privilegiada: el trato especial de la víctima dentro del entorno intrafamiliar es otra de las argucias utilizadas en esta fase por el abusador. Una manipulación psicológica que consiste en hacerle creer que la revelación del “afecto” despertado en su victimario pondrá punto final a la relación de “amistad cariñosa” entablada. También es la acción de transferir la responsabilidad del acto disvalioso para ser compartido, al conseguir que la víctima, que percibe los hechos como algo “feo” o “sucio”, se sienta igualmente culpable y comparta con su victimario la necesidad o la conveniencia de ocultarlos. Se

puede, además, manipular a la víctima convenciéndola que la relación iniciada es del agrado de los padres, y que dar a conocer los hechos es poner a prueba la amistad que el victimario mantiene con ellos o bien cancelar la ayuda que éste brinda a la familia. Otro tipo de manipulación psicológica grave es crear en la víctima un sentimiento de culpa, por presunta tristeza o posible fastidio de los padres, si tuvieran certeza de la relación que ésta mantiene con su abusador. El siguiente testimonio de un abusador de menores confeso, sirve de claro ejemplo:

“Siempre he tratado de convencer a mis víctimas menores de edad que la relación que llevábamos era del agrado de sus padres, de tal manera de crear en ellas una responsabilidad recíproca, compartida y dual, sobre la vigencia y la fuerza del vínculo que nos unía. Este sentimiento creaba en ellas la culpa de la ruptura si decidían revelar nuestro secreto. A la vez que no me cansaba de decirles lo triste que se pondrían sus padres si nuestra relación terminaba de esa manera [...]” ⁽¹⁹⁾.

c) El control exagerado: Es la vigilancia permanente, casi en forma de acoso, sobre la vida íntima y de relación de la víctima. Trasciende como un secuestro virtual, porque sustrae a la víctima de toda posibilidad de actuar libremente en su vida de relación. Todas sus actividades son severa y estrictamente controladas, (las amistades, las salidas, los juegos, el esparcimiento y la escolaridad). Esta práctica de vigilancia opresiva es llevada a cabo por el victimario celosamente, en forma violenta y amenazante.

Las estrategias empleadas en esta fase dependen de la condición socio-cultural del abusador, mientras más culto e inteligente sea el victimario mayor posibilidad de manipulación psicológica, en tanto más atávico e inculto sea el desarrollo de su personalidad mayor será la carga de violencia usada. También dependerá del grado de fuerza que los ofensores sexuales empleen. Esta fase de secreto puede perdurar toda la vida de la víctima o bien puede continuarse con las fases siguientes.

5. Fase de revelación: El abuso sexual de menores puede ser revelado precoz o tardíamente. Se considera precoz cuando la revelación de los hechos acontece mientras el menor está siendo abusado o cuando todavía no ha alcanzado la mayoría de edad a pesar de haber cesado la relación abusiva. La revelación tardía es la que acontece mucho tiempo después que la relación de abuso ha cesado, y por lo general cuando el abusado ha alcanzado la edad adulta.

“DYT, de 27 años, a raíz de una serie de deasaveniencias con su pareja y la disputa por la tenencia de los hijos, en el Juzgado de Menores de los Tribunales de San Francisco, revela que a los 14 años de edad fue accedida carnalmente por su padre biológico. Los accesos carnales se reiteraron en el tiempo, hasta quedar embarazada y dar a luz una niña fruto de la relación incestuosa. Al revelar la verdad recibe una furibun-

da paliza de su padre y la incredulidad e indiferencia de su madre y su hermano; prohibiéndosele, bajo amenazas, que realice cualquier tipo de denuncia. Tiempo después abandona su hogar y forma una familia con su actual pareja que reconoce a la niña y con la que tiene tres hijos más. En sede judicial, al relatar lo sucedido, expresa: “me siento liberada de un gran peso, que durante tanto tiempo me ha estado angustiendo”. En conocimiento de los hechos la Fiscalía inicia la acción penal, pero debe archivar las actuaciones por prescripción debido al tiempo transcurrido”⁽¹⁹⁾.

La revelación puede ser parcial o total. Un hecho quizás intrascendente puede ponerla en evidencia. Es en el ámbito escolar donde habitualmente el ASM se pone de manifiesto. En la revelación parcial los antecedentes o sospechas de abuso sexual pueden integrar otro contexto. En este caso el menor alude a los hechos mostrando indiferencia o situándolos en el contexto como un hecho accidental o circunstancial.

6. Fase de represión: revelado el hecho de abuso, identificado el abusador como perteneciente al ámbito intrafamiliar o familiar ampliado y aún mediando la denuncia, comienzan las presiones sobre la víctima y/o los denunciantes, según el caso. Se intenta reprimir el impacto causado, asumirlo y evitar las consecuencias sobre el resto del núcleo familiar, especialmente cuando existen razones económicas de por medio, lo que sucede a menudo toda vez que el acusado es el sostén del grupo familiar. La familia trata de sobreponerse a la tragedia, mientras no exista disgregación por violencia familiar, alcoholismo o toxicomanía, entre sus miembros. La madre de la víctima trata de minimizar el problema, poniendo en duda la veracidad de la denuncia, como ocurrió en el siguiente caso:

“Hace diez años que estoy juntada con GVM, y nunca vi nada. No sé por qué mi hija puede mentir, en la forma buena que él siempre la ha tratado. Muchas veces mi hija me dijo que él la hablaba que la quiere y la abrazaba. Yo le decía que es por el cariño que siente por ella, que él no quiere aprovecharse, que lo hace cariñosamente. Si bien la llamaba a su cama, cuando yo no estaba, yo le decía que seguramente él quería estar un ratito con ella, porque la quiere mucho, aunque no sea su padre”⁽¹⁹⁾.

Si fracasa el intento represivo familiar y las presiones que la víctima recibe continúan, acontece la última fase llamada de retractación.

7. Fase de retractación: se caracteriza por la **rectificación**, (modificación parcial de los hechos), o la **retractación** total de la denuncia realizada. Instancia judicial que habitualmente termina en el sobreseimiento o la absolución del imputado. Este vuelco sustancial que recibe la causa puede suceder tanto en la etapa de instrucción sumarial, como en la etapa de juicio oral y público y, con menor frecuencia, la hemos podido apreciar ante el tribunal de

juzgamiento penal. Un claro ejemplo de rectificación de denuncia de abuso sexual con sobreseimiento del imputado, es el siguiente caso:

*“VC, de 15 años, relata en sede policial que al ingresar a una carnicería a pedir comida y quedar a solas con el comerciante comienza a ser manoseada. El carnicero le toca los senos y la besa en la boca. Asustada y llorando cuenta el episodio a su madre que efectúa la denuncia correspondiente. Al mes siguiente en sede judicial, en oportunidad de instar la acción penal, la menor declara: **“Niego todo lo que dije en la policía. El carnicero me dio un beso amistoso en la mejilla, fue como un gesto de cariño y sólo me tocó el hombro y no las tetas. Lo que dije en la policía fue porque estaba nerviosa y muy asustada”**. El Fiscal de Instrucción solicitó al Juez de Control el sobreseimiento del acusado y las actuaciones fueron archivadas”* ⁽¹⁹⁾.

Puede inferirse con nitidez la importancia que adquiere en la práctica el análisis pormenorizado de la dinámica criminal del abuso sexual de menores en relación a la credibilidad del testimonio de la víctima menor de edad y a los parámetros en los que se basa su validación.

FALSA DENUNCIA DE ABUSO SEXUAL DE MENORES

No existe una opinión unánime en relación a su grado de frecuencia. En nuestro medio, Leo LENCIONI ⁽¹⁰³⁾, admite la incidencia del falso alegato en orden del 2 al 8% del total de denuncias de abuso sexual de menores, pero cita cifras cercanas al 18% en otros países, tales como EE UU. y el Reino Unido por ejemplo, admitiendo como probables causas de la falsedad la venganza de la víctima ficticia, una coartada para cubrir un acto sexual consentido o bien por tratarse de un episodio psicótico, maniaco, (erotomanía) o histérico de la víctima denunciante.

El móvil de venganza como causa de una denuncia apócrifa puede verse reseñado en el caso siguiente:

“VG, de 16 años, es detenida por la policía, por ejercer la prostitución en la vía pública, a la vera de la Ruta N° 1 en cercanías de la ciudad de Morteros. En sede policial denuncia que su ex novio y padre de su pequeño hijo la obliga a prostituirse, explotándola sexualmente. MRZ es imputado por promoción y facilitación de prostitución de menores. Durante el juicio oral quedó demostrado que la denuncia era inconsistente y que no existían elementos para probarla. En cambio quedó acreditado que la menor ejercía por propia voluntad la prostitución callejera, desoyendo los consejos de padres y amigos en sentido contrario. La denuncia contra el imputado fue motivada por deseo de venganza y sentimientos de animosidad, al haber sido rechazada y abandonada por su ex pareja” ⁽¹⁹⁾.

Además la causa de falsa denuncia puede obedecer a la intención de ocultamiento de la paternidad de un embarazo, como ocurrió en el caso siguiente:

“NSV, de 18 años, al quedar embarazada denuncia que su estado ha sido producto de una violación, ocurrida meses antes a la salida de un baile en un pueblo de la zona. Al dar testimonio de los hechos, en sede judicial, incapaz de sostener la versión de la falsa agresión sexual, revela que desde antes de cumplir los 15 viene manteniendo actividad sexual con su padrastro, quién es el responsable del embarazo, y que ha ocultado dicha relación a su madre por temor a que esta no le creyera, para proteger a su pareja. En parte de su testimonio relata: “Las relaciones con mi padrastro se mantenían 2 a 3 veces por semana. Ni mis hermanos, ni mi mamá sabían lo que pasaba. A mi mamá no le contaba porque cada vez que había un problema ella lo defendía a él y me echaba la culpa a mí. Yo le decía a él que no quería hacer nada, que para mí era como un padre y que le hacía mal a mi mamá, pero él me decía que lo hiciera, que total era un ratito, y yo tenía todo lo que quería. Además, si le contaba a mi mamá ella no me iba a creer y yo me iba a quedar solita”⁽¹⁹⁾.

La pretensión de solicitar judicialmente autorización para un aborto puede dar motivo a una denuncia falsa de abuso sexual de menores, invocando el estado de gravidez de la víctima o grave enfermedad por embarazo materno, producto de una violación que haya dado lugar al inicio de la acción penal correspondiente. También cabe la posibilidad que la falsa acusación y por ende la falsa imputación, obedezcan a un proceso penal instructivo involuntariamente erróneo, en el transcurso de la investigación criminal.

En la práctica, una distancia notable separa la existencia real de un hecho de abuso sexual y la certeza probatoria de la denuncia. Puede ocurrir que habiendo existido el delito, éste no puede ser materialmente probado y como tal, pese a su existencia real, corresponda la absolucióndel inculpado. En este caso para la justicia el hecho no ha ocurrido, pero persistirá la duda sobre la falsedad o no de la denuncia y la acusación presentada.

No queda claro, entonces, cuál es el concepto que debe admitirse por falsa denuncia, si ésta es producto de una actitud deliberada para perjudicar al denunciado o bien se trata de una denuncia hecha de buena fe basada en hechos infundados que, siendo factibles de haber existido, no han podido con posterioridad ser probados. Sea porque la investigación se ha agotado, porque ésta ha sido inadecuada o porque las pruebas aportadas no son suficientes y no se ha podido arribar a ninguna conclusión determinada.

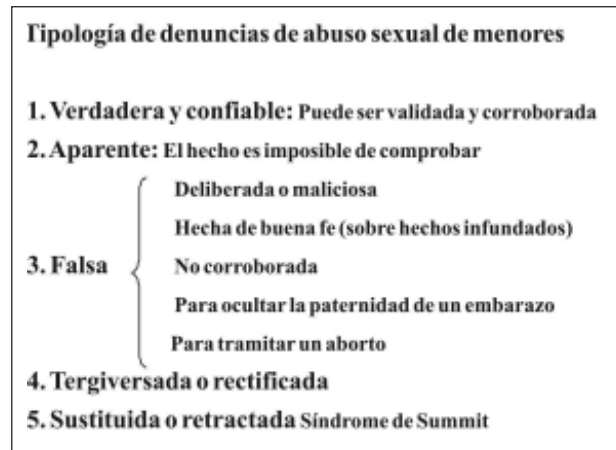
De tal manera que la llamada “falsa denuncia” en realidad puede ser: **a) fabricada o maliciosa**, cuando se trata de urdir o inventar un hecho al sólo efecto de perjudicar y desacreditar al denunciado; **b) infundada**, cuando es el resultado de un error de evaluación en la observación de determinados hechos o

conductas, debido a una inadecuada e insuficiente información, o basada en una interpretación incorrecta; por último, **c) no corroborada**, cuando se trata de una verdad aparente que no puede ser comprobada, ni demostrada. De estos considerandos se desprende el hecho cierto que no todos los casos de absolución y/o sobreseimiento de imputados por delitos sexuales contra menores se deben a una falsa denuncia fabricada o maliciosa. **Además, la falta de validación de una denuncia no significa que el hecho denunciado haya sido inexistente.**

En cualquier etapa del proceso penal el relato inicial de los supuestos hechos de abuso en los que se sustenta la denuncia puede ser tergiversado e incluso sustituido, con retractación de la víctima aparente o del denunciante y la rectificación parcial o total de los testimonios. Tal como aconteció en el caso siguiente:

“La madre de VCB denuncia que al regresar de improviso a casa sorprende a su esposo y a su hija de 16 años desnudos en el patio. La menor declara que mantiene relaciones sexuales con su padre biológico en forma continuada desde hace 3 años. La pericia ginecológica forense comprueba en la víctima desfloración himeneal de larga data. Es dictada la Prisión Preventiva y promovida la Citación a Juicio, bajo la imputación de Abuso Sexual reiterado, continuado, con acceso carnal, calificado. En el juicio oral la madre declara: ‘mi hija me contó que él la buscaba, la controlaba, no la dejaba salir, no la dejaba en paz, pero de la relación sexual nunca me contó. Nunca vi a mi marido desnudo en el patio con mi hija; dije tal cosa porque me dio un ataque de nervios y para justificar la denuncia, presionada, inventé algo que no es real’. A su vez la menor, rectificando sus declaraciones iniciales expone: ‘fue todo una mentira, por el novio que yo tenía. Yo me quería ir con él y mi papá no me dejaba. Hasta que un día le dije a una tía que él me había violado. También se lo conté a mi mamá pero no me creyó. Él no me dejaba salir y no quería que novicara. En todo momento me sentía culpable de la cárcel de mi padre’. Acto seguido, en la Sala de Audiencias de la Cámara Criminal en que se llevaba a cabo el juicio, dirigiéndose al imputado lo besa y abraza, entre sollozos, exclamando: ‘Perdóname, fue todo por mi mentira’. El Tribunal dictó sentencia absolutoria y RJB recuperó su libertad en forma inmediata” ⁽¹⁹⁾.

Esta rectificación total de la denuncia es frecuente de observar cuando el imputado es el sostén económico del núcleo familiar y su prisión preventiva ocasiona una debacle social de grandes proporciones para todo el grupo, como ocurrió en el caso que he tomado de ejemplo. Planteado el beneficio de la duda, obviamente, tendrá lugar la absolución del imputado.



En todo el proceso penal la modificación o sustitución del relato original de la denuncia por parte del denunciante, arrojará dudas respecto a la veracidad de los hechos denunciados, y evocará la posible manipulación de testigos o del propio damnificado/da, a la vez que abrirá la instancia favorable para el sobreseimiento o absolución del imputado ⁽⁶¹⁾.

DENUNCIA FALSA DELIBERADA O DENUNCIA MALICIOSA

Con harta frecuencia se afirma en nuestro país que la falsa denuncia deliberada o maliciosa, acontece en el juicio de divorcio de los padres de la presunta víctima o en medio de la puja por la tenencia de los hijos. También cuando se discute el régimen de visitas e incluso están en juego cuestiones patrimoniales. En todos los casos, el divorcio vincular de la pareja es el factor común durante el cual sobreviene la denuncia de abuso sexual incestuoso o intrafamiliar.

Es necesario afirmar, enfáticamente, que se trata de uno de los tantos mitos surgidos en torno a este delito que resulta imperativo desterrar. Se trata de una especulación considerada infrecuente y en algunas estadísticas confiables, de tipo excepcional.

No se pretende negar la existencia de esta circunstancial e imponderable posibilidad, sino de enfocar el problema en su estricta dimensión y magnitud. Afirmar que las denuncias de abusos sexuales de menores, intrafamiliares o incestuosos, irrumpen maliciosamente en la mayoría de los juicios por divorcio vincular de los padres es una opinión temeraria, infundada y altamente perjudicial para el interés de las víctimas, por sentar un prejuicio que se levanta como un manto de impunidad.

El argumento en que se fundamenta este concepto erróneo invoca al conocido e inefable Síndrome de Gardner o Síndrome de Alienación Parental, en

virtud del cual los hijos de hogares conflictuados que litigan por divorcio desarrollan sentimientos hostiles hacia el padre bajo la influencia maligna de la madre. Esta hostilidad es de tal magnitud que llega en ocasiones a impulsar la denuncia de abuso sexual contra el progenitor, circunstancia que luego es utilizada como alegato de la defensa, para descalificar el hecho denunciado o para contrariar la opinión de los peritos, y/o para refutar las pericias cuándo éstas validan la denuncia efectuada.

Antes de considerar falsa una denuncia de abuso sexual de menores, en el seno de una familia que atraviesa una situación conflictiva parental, es necesario descartar otras posibilidades que se observan con mayor frecuencia. Al respecto, cabe acotar la necesidad de formular las siguientes hipótesis, a saber: **a)** El divorcio de los padres es la consecuencia del abuso denunciado, (los padres se divorcian porque el abuso denunciado es de existencia real y la denuncia es verdadera), en este caso el abuso incestuoso antecede al divorcio como factor casual; **b)** El divorcio de los padres es la causa del abuso sexual denunciado, (ante la ruptura del vínculo parental, sea por venganza, despecho o con intención de lastimar a la madre, el progenitor o el padrastro abusa de uno de los hijos), en cuyo caso también el abuso es un hecho real y por ende la denuncia que genera es verdadera. En este supuesto el abuso sexual es posterior al divorcio iniciado y se presenta como factor etiológico predisponente o determinante del delito sexual consumado; **c)** el divorcio de los padres es el hecho o circunstancia que desencadena la denuncia, (roto el vínculo afectivo de la pareja, la necesidad de guardar silencio de las conductas abusivas e incestuosas del progenitor desaparece y el divorcio actúa como desencadenando la denuncia de un hecho real). Se trata de una variante de la primera suposición, en la que el abuso es anterior a la ruptura parental y actúa como un factor detonante de la denuncia.

A estas hipótesis es necesario agregar la posibilidad que el menor, presuntamente abusado, haya interpretado equivocadamente la conducta del denunciado. También que uno de los padres, (el que denuncia), haya tenido una mala interpretación de una circunstancia determinada y actúe de buena fe, pero sobre la base de hechos infundados. Tal es el caso del ejemplo que a continuación se menciona:

“Los progenitores de la niña ME, de 6 años, están separados y ella ha quedado a cargo de su padre. La niña visita esporádicamente a su mamá, cuyo nuevo núcleo familiar no goza de la confianza paterna. Un día, de regreso de una de sus visitas, el padre se alarma al hallar una mancha de sangre en su bombacha. Ante el temor que su hija pudiera haber sido objeto de algún tipo de agresión sexual, hace la denuncia. La pericia médico-forense ordenada pone de manifiesto: a) himen normalmente implantado, de morfología infantil, no desflorado; b) genitales impúberes de carácter infantil y acorde al desarrollo somático de la niña,

c) examen extra y paragenital sin evidencias de lesiones, d) examen ano rectal sin particularidades. La denuncia es desestimada y las actuaciones son archivadas” ⁽¹⁹⁾.

Se desprende de este análisis la necesidad de formular un juicio ecuánime y más acorde a la realidad en este sentido. No obstante, abogados y expertos persisten en afirmar que la inmensa mayoría de las denuncias de abuso sexual de menores, que ocurren en el contexto de una disputa por la custodia de un niño, son falsas e invocan como argumento del falso alegato la controvertida y desacreditada figura del llamado “Parental Alienation Syndrome” (PAS).

SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL O SÍNDROME DE GARDNER

En el año de 1985 el psiquiatra norteamericano Richard GARDNER acuñó este término para designar, según su teoría, una serie de síntomas y desórdenes psicológicos en personas menores de edad que se presentaban durante el proceso conflictivo de un divorcio, desencadenados por la manifiesta hostilidad hacia uno de sus progenitores bajo la influencia maliciosa del otro. Según GARDNER, el objetivo que persigue la madre o el padre manipulador del niño/ña, es la destrucción, disolución o impedimento del vínculo filial que el menor mantiene con el otro progenitor. Seamos claros y terminantes al respecto, la OMS no ha reconocido la existencia de esta patología. Tampoco ha sido acreditada por la Asociación Americana de Psiquiatría y por ende no está incluida en el catálogo mundial de desórdenes mentales DSM IV.

GARDNER, médico psiquiatra de las FF.AA., estadounidenses, elucubró su teoría para defender los casos de violencia familiar que ocurría en los hogares de los militares que habían intervenido en la guerra de Vietnam, frente a las grandes demandas judiciales entabladas contra la institución armada. De manera que concibió la hipótesis que el progenitor “alienador”, manipulando psicológicamente, inducía al menor a desarrollar un odio patológico hacia el otro, de consecuencias destructivas y catastróficas con grave deterioro de la imagen parental del alienante.

Según sus defensores, bajo la influencia habitual de la madre, los afectados de P.A.S. desarrollan sentimientos hostiles hacia el padre. Trastorno que luego es invocado como argumento fundamental de las defensas penales, para descalificar las denuncias de abuso sexual, atacando la acusación, contrariando el informe de peritos o refutando las pericias, cuando éstas validan el testimonio de las pequeñas víctimas.

A su vez, GARDNER, ha llegado al extremo de negar la existencia de criterios de validación aptos para el diagnóstico diferencial entre la falsa denuncia y la verdadera, lo que resulta inadmisibles en la práctica por tratarse de una afirmación temeraria, carente de sustento científico y altamente perjudicial para el interés de los menores ⁽¹⁹⁾. GANDUGLIA, cita a MYRES ⁽¹⁰²⁾, autor que categórica-

mente afirma: “*Que la utilización del PAS, como argumento para descalificar una denuncia de abuso sexual de menores o para desacreditar el testimonio de la víctima en los estrados judiciales, encierra una amenaza potencial y grave para la seguridad del niño involucrado*”⁽¹⁰²⁾. En el mismo sentido pueden invocarse el llamado por TURKAT: “Síndrome de la madre maliciosa” o el denominado Síndrome de Medea, en alusión a la tragedia griega de Medea y Jasón.

Cuando el sistema judicial se pone en marcha ante una denuncia de abuso sexual intrafamiliar, y con mayor frecuencia en casos de violencia familiar, es habitual la interrupción del vínculo parental entre la víctima presunta y su victimario. Este contexto conflictivo de judicialización, se agrava en casos de divorcio sometiendo a los niños a grandes tensiones, entre las que se destacan sentimientos de culpabilidad, presiones hostiles hacia el excluido, sentimientos de que han sido abandonados por el cónyuge excluido, rechazo a las tentativas violentas de revinculación, temor que los niños sienten de ser separados de la madre cuando se pugna por la tenencia, angustia por las medidas que el cónyuge a cargo adopta para entorpecer los contactos o cualquier intento de revinculación, agitación e incertidumbre cuando se recurre a medios o a pseudólogos milagrosos que proponen soluciones mágicas, (tratamientos parapsicólogos, consultas a adivinos, mentalitas, tarotistas, etc.), para recomponer la unión de la pareja destruida.

Debemos entender estas cuestiones de gran importancia en la práctica forense, para valorar el testimonio de un menor presuntamente abusado en un contexto familiar conflictivo. Se debe procurar por todos los medios posibles no revictimizar y a su vez amparar a la víctima, ofreciéndole protección, estimulando y valorando su valentía de denunciar y deponer sobre los hechos que se investigan. De allí que, atribuir la vivencia conflictiva por la que el menor atraviesa —y las que resultan directamente compatibles con el presunto ultraje del que puede haber sido objeto— a un estado de alienación mental, (PAS), como propone GARDNER, en su amañada teoría, es un verdadero e incalificable despropósito. Como lo es también el prejuicio “machista” de considerar malignas, crueles y perversas a todas las madres que atraviesan una ruptura marital y denuncian los abusos perpetrados en sus hijos

El resultado de estas argumentaciones, de dudosa validez científica, ha generado el mito que pretende instalar, sistemáticamente, la sospecha de que toda denuncia de abuso sexual de menores efectuada en el medio de un divorcio es falsa y que la madre, (a veces el padre), protectora y maliciosa que denuncia es quien levanta la sospecha en el curso de la investigación, con la intencionalidad de invertir el enfoque de las actuaciones judiciales⁽¹⁹⁾.

De tal manera se invierte el sentido de la conducta disvaliosa atribuyéndose a la cónyuge que denuncia e intenta proteger al menor, a la vez que se condena a la víctima a sufrir un padecimiento perpetuo. Existe un indudable prejuicio de género en la teoría sustentada por GARDNER, que en definitiva ha

servido para introducir en la práctica la desconfianza sobre la credibilidad y la honestidad de las madres que denuncian un abuso sexual en medio de la conflictividad de un divorcio.

Cuando este prejuicio se extiende sobre los profesionales que se desempeñan en el área de los organismos defensores de la infancia o específicamente del sistema judicial se configura lo que se ha dado en llamar el “Backlash”.

La bibliografía mundial ha derribado el mito de las falsas denuncias de abuso sexual de menores en los casos de divorcio de los padres.

Se cita, al respecto, el meduloso estudio realizado en EE.UU. por la “Association of Family and Conciliation Courts Research Unit”, en 1999, coordinado por los doctores Thoennes y Pearson⁽¹⁰²⁾, que sobre un total de 9.000 casos de divorcios conflictivos por tenencia de los hijos analizados, sólo en el 2% registró denuncias por abusos sexuales.

En el informe aludido, (“Allegation of Sexual Abuse in Custody and Visitation Cases and Empirical Study, of 169 from 12 States”), los referidos autores determinaron que las denuncias de abuso sexual de menores en el curso de un divorcio provenían en el 67% de la madre de la presunta víctima, en el 28% del padre y en el 5% restante de terceros. El mito de las falsas denuncias en los juicios de divorcio debe ser refutado. El 98% de los casos de divorcio cursan sin denuncias de abuso sexual.

Entre los objetivos estratégicos que implica la invocación del Síndrome de Alienación Parental, independientemente de su alcance deseado o no, se reconocen los siguientes: **a)** quitar la custodia del menor o de los menores; **b)** evitar el pago de la cuota alimentaria; **c)** usufructuar en forma exclusiva la vivienda conyugal; **d)** brindar impunidad al incesto o al maltrato infantil; **e)** perpetuar la violencia familiar; **f)** involuntariamente, terminar haciendo una apología de la pedofilia como orientación sexual posible; **g)** aportar a la concepción de que la pedofilia no es una práctica violenta ni abusiva; **h)** desacreditar las denuncias de abuso sexual de menores.

En nuestro país el tema cobró gran notoriedad a partir de una publicación que lleva la firma del ex Juez de familia, Eduardo J. CÁRDENAS, que sostiene en su informe la existencia de una “industria” del juicio de abuso sexual de menores y un “abuso” de las denuncias de abuso, redundancia mediante. A los fines de fundamentar su opinión el letrado argumenta que: **1)** el abuso sexual de menores está encarado ideológicamente con un enfoque feminista; **2)** los chicos mienten y fantasean; **3)** a pesar de ello, en los gabinetes psicológicos la denuncia es validada; **4)** basa sus argumentos en la teoría de GARDNER, haciendo referencia al 6º Simposio Anual de Psicología Forense, (Las Vegas, 1990), que adhiere a la teoría del PAS; **5)** las medidas se dictan antes de que las denuncias sean validadas; **6)** al padre, (imputado), no se lo escucha; y **7)** termina enfatizando, temerariamente, que las verdaderas víctimas son los padres acusados e imputados.

Frente a estos argumentos se levantan aquellos que pertenecen, obviamente, a los que opinamos en sentido contrario, a saber: **1)** ¿puede un niño, acaso, inventar algo que desconoce? **2)** ¿es correcto y lícito ignorar la validez científica demostrada por los procedimientos diagnósticos de validación tales como la Cámara Gesell o el procedimiento de Video Cámara?; **3)** ¿el informe de Cárdenas, fundamentado en la teoría de GARDNER, ignora que dicha teoría ha sido cuestionada y más aún ha sido rechazada por la comunidad científica internacional, y que tanto el listado del DSM IV, como el de la Asociación Americana de Psiquiatría no lo incluyen entre sus catálogos?; **4)** ¿ignora el informe del Dr. CÁRDENAS las estadísticas confiables que demuestran lo contrario, tales como las publicadas por THOENNES y PEARSON, en los EE UU.? **5)** el argumento atribuye las falsas denuncias sólo a las madres “maliciosas”, sin tener en cuenta que las mismas pueden provenir de otros actores involucrados; **6)** menosprecia el hecho evidente que el argumento produce un desvío de la atención del proceso investigativo hacia la víctima o hacia el denunciante; **7)** finalmente, condena a la mayoría de las madres denunciantes, (o a los padres), como psicópatas perversas, malignas, delincuentes y alienadas.

CAUSAS DE DENUNCIA MALICIOSA

Además de perseguir la intención de desprestigiar y estigmatizar socialmente al denunciado, se reconocen como motivos de denuncias falsas deliberadas de abuso sexual de menores, las siguientes: **a)** para conseguir la custodia del menor, cuando existe litigio por su tenencia y los padres, en juicio de divorcio o ya divorciados, se la disputan legalmente; **b)** con la intención de modificar el régimen de visitas en las mismas circunstancias que el apartado anterior; **c)** como intención adicional buscando la desvinculación del denunciado del resto de la familia y su total separación; **d)** el móvil de la venganza o la revancha suele ser, a veces, la motivación principal; **e)** también lo es la motivación pecuniaria a manera de chantaje, para obtener ventaja económica en la separación patrimonial; **f)** se cita además, como mecanismo de reacción, la imposibilidad de asumir psicológicamente la nueva relación que la ex pareja ha formalizado.

EL BACKLASH

No obstante la posibilidad de que se presenten falsas denuncias de Abuso Sexual de Menores en nuestro país se advierte, en los últimos tiempos, un incremento sostenido de los delitos contra la integridad sexual de las personas especialmente menores de edad. Este hecho se atribuye al aumento innegable de la criminalidad sexual, en general, pero también al crecimiento real de las denun-

cias de Abuso Sexual de Menores. Se asiste a un cambio positivo de actitud en la sociedad, que impresiona no estar dispuesta a tolerar o amparar con el silencio este tipo de conductas aberrantes en su seno. Según datos publicados por la Secretaría de Protección del Menor y el Adolescente del gobierno de Córdoba, en los últimos años, la detección del Abuso Sexual de Menores ha tenido un incremento del 40% en el ámbito de la ciudad capital de la provincia. El informe citado atribuye el hecho al cambio de actitud de los actores del sistema de protección integral de la infancia, (médicos, educadores, estamentos gubernamentales, entidades que defienden los derechos de los niños), y al estado general de alerta y movilización de la sociedad. No resulta despreciable considerar al respecto el rol que cumple la prensa en la difusión de los casos más resonantes, y la eficacia y contundencia del reproche penal para los victimarios.

La creación de organismos judiciales en nuestra provincia, altamente calificados para brindar la atención de las víctimas menores, evitando la revictimización y protegiendo su integridad física son factores decisivos a la hora de considerar el incremento de las denuncias. En otro orden, la incorporación de nuevas técnicas de abordaje para el estudio y validación de los testimonios y alegatos en los crímenes sexuales perpetrados en menores, ha significado una mayor eficacia de los servicios de justicia, que ha redundado en mayor confianza de los justiciables, todo lo cual también ha influido notoriamente en el acrecentamiento de las denuncias de abuso sexual.

La actitud histórica de falta de solidaridad, y hasta de negligencia e indiferencia, que la sociedad asumió frente a este tipo de delito ha cambiado radicalmente en la última década, a partir de la modificación del Código Penal de 1999 y de la creación de la figura del abuso sexual como delito autónomo. En el pasado reciente esta actitud victimizaba por segunda vez a los menores abusados que se veían discriminados socialmente, sin ser contenidos ni rehabilitados. Todos los participantes de este drama social callaban y el comportamiento final no era otro que el que consagraba la impunidad de los ofensores.

Pero esta tendencia ha comenzado a cambiar ⁽¹⁵⁻¹⁹⁾, y se percibe con claridad una predisposición social orientada a producir un cambio, tanto en la justicia como en la sociedad, respecto del reconocimiento de un delito grave, hasta ayer invisible, cubierto por la complicidad del silencio, la ignorancia de su existencia y la indiferencia por las consecuencias que implica para el desarrollo y el bienestar de la infancia.

No obstante estos avances, en forma paralela, se ha ido gestando en sentido contrario un movimiento de opinión adversa, contestario y reaccionario, que se conoce con la denominación de *Backlash*. Originado políticamente en sectores conservadores y en organizaciones privadas que defienden el viejo estatus jurídico de la familia patriarcal y subordinan los derechos de la infancia al derecho del padre, (el niño como objeto de derecho y no como titular de un derecho). Este resabio de nuestra cultura occidental judeocristiana, patriarcal y

machista, sostiene la existencia abusiva respecto a las denuncias de abuso sexual de menores, a la que consideran como integrando una promisorio industria del juicio de ASM ⁽¹²⁰⁾. El *Backlash* es un movimiento cuya influencia no puede ser negada, cuando llega a los estrados de la justicia del fuero de menores y de familia, y logra imponer la hipótesis de existencia social de una “moda abusiva” de denuncias, promovida por la facilidad en denunciar los abusos de menores, impulsada ideológicamente por prejuicios feministas que, sostienen, “*se avanza sobre los derechos de los padres y lesiona el principio de unidad familiar patriarcal, como concepto rector de la organización social*”, según opinión, citada de CÁRDENAS.

Esta teoría vanguardista, nacida en los países del primer mundo, forma parte de una corriente neoconservadora que antepone otros intereses a los de las personas menores a quienes relega como sujetos activos y titulares de derechos ⁽¹²⁰⁾. Además de pretender circunscribir el tema, acotándolo en los términos de una confrontación machista- feminista, de manera similar al debate sobre el aborto o a la discusión de otras temáticas relacionadas con los derechos de género.

A partir de esta corriente reaccionaria, se han producido incidentes que llegaron a cuestionar la validez científica de los medios instrumentales destinados a la lucha contra el abuso sexual de menores, incluso se ha llegado a poner en tela de juicio la idoneidad de los trabajadores sociales, psicólogos, médicos, peritos y hasta funcionarios judiciales, que tienen a su cargo la investigación de las denuncias.

Literalmente el vocablo “*backlash*” significa “latigazo por la espalda”. En nuestro medio ha sido difundido por J. C. VOLNOVICH ⁽¹¹⁹⁾, a partir de la propuesta formulada por la Society of Child Sexual Abuse and Neglect (ISPCAN), organización creada por UNICEF y la OMS en 1977, para colaborar con instituciones de todo el mundo orientadas a la protección de los menores contra toda forma de abusos o negligencia. La ISPCAN define: “*ocurre Blacklash cuando una persona que trabaja en el área de abuso sexual infantil es perseguida judicialmente, criticada por los medios, acosada por grupos de parientes, o atacada de mala fe por su actuación, declaraciones o publicaciones relativas a la temática o con mayor frecuencia en relación a un determinado caso en particular*”. MYRES, define al *Backlash* como: “*una fuerte reacción adversa a un movimiento político o social*”. El autor citado concluye afirmando que el progreso alcanzado en materia de lucha contra el abuso sexual de menores es un paso positivo; en tanto la aparición del *backlash* representa una escalada de críticas a estos avances que están dirigidas a los profesionales y funcionarios judiciales que intervienen en las denuncias. El riesgo es que el fenómeno contestatario finalice imponiéndose como un nuevo factor social de riesgo para la minoridad abusada o maltratada ⁽¹⁰²⁾.

El objetivo final del *Backlash* es: **a)** invalidar las denuncias de maltrato o abuso sexual de menores; **b)** convertir al denunciante en un sospecho; **c)** tornar imperceptible el límite entre la víctima y su victimario; **d)** desacreditar a los peritos y a los informes periciales; **e)** ignorar los términos de la Convención Sobre los Derechos del Niño ⁽¹⁹⁾.

Los argumentos esgrimidos en las defensas penales se basan en el celo o prejuicio excesivo que muestran los profesionales del área de la protección de la infancia en la identificación del abuso, que los lleva a manipular a los niños.

La opinión del público, en los casos notorios, ayuda a los abogados en sus defensas, por eso sus alegatos se difunden públicamente para sostener el falso criterio que promueve el *backlash*.

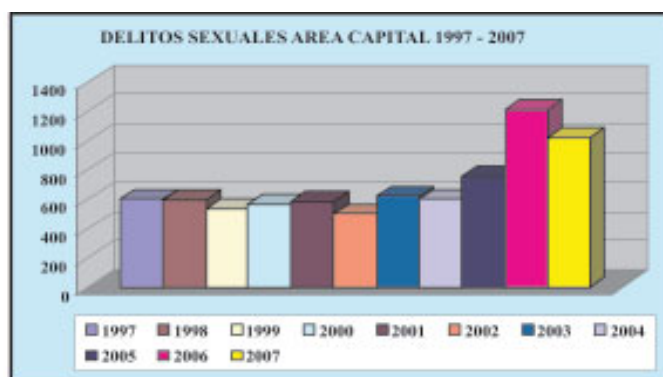
La pregunta que se formula el especialista J. VOLNOVICH ⁽¹¹⁹⁾, es contundente, al respecto: “¿cuándo los profesionales dejarán de pensar que los niños mienten; y dejen de mentir sobre la validez científica del SAP, aún sabiendo que varios tribunales en USA lo desestiman por carecer de soporte científico o, además, dejen de mentir cuando sostienen que el 90% de las denuncias son falsas o productos de divorcios destructivos, cuando sabemos que es todo lo contrario?”.

ANÁLISIS CASUÍSTICO Y EPIDEMIOLÓGICO

En nuestro país no existen datos epidemiológicos fidedignos y actualizados sobre la actividad criminal contra la integridad sexual de las personas. El relevamiento de las estadísticas criminales de estos delitos es fragmentado e incompleto. Insuficientes los informes reportados, recogen los datos de las grandes ciudades capitales y no analizan la problemática integral de las distintas jurisdicciones. Menos aún mantienen la información actualizada y confiable.

En este contexto deficitario, que conspira con la posibilidad de realizar un análisis profundo del problema, a nivel provincial, oficialmente, sólo contamos con datos relevados por la Dirección General de la Policía Judicial, a través del Departamento de Análisis del Comportamiento Criminal, en el área de Córdoba Capital. Según informe proporcionado por la oficina de Estadísticas y Enlace, de la Policía Judicial, en el período de los años 1997 - 2007, fueron iniciados 7.579 sumarios, por denuncias de delitos contra la integridad sexual de las personas ⁽¹⁹⁾.

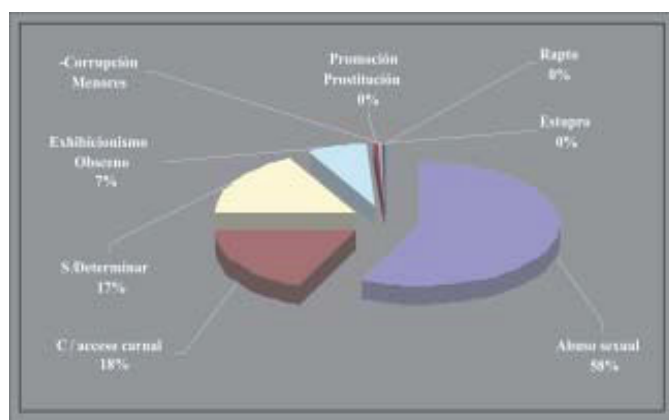
Las actuaciones, que en 1998 habían contabilizado 593 denuncias, en 2007 ascendieron a 1.016, con un pico máximo en 2006 de 1.208 sumarios. Es decir, al cabo de un decenio, las denuncias por delitos contra la integridad sexual de las personas en el Departamento Capital, se habían, prácticamente, duplicado, representando un incremento del ciento por ciento. Sólo los dos últimos períodos escrutados, 2006 - 2007, representan el 30% de la muestra considerada, cifra que abarca un total de 2.224 denuncias en el período bianual mencionado ⁽¹⁹⁾.



Este incremento notorio no es casual. Comienza a partir de marzo de 2006, en coincidencia con la sanción de la Ley 9.283 de Violencia Familiar y la creación de organismos judiciales especializados para receptar las denuncias, (Unidad Judicial de la Mujer y el Niño). Además de coincidir con la adopción de nuevos instrumentos de investigación procesal, (Cámara Gesell), y otras medidas tendientes a proteger las víctimas y evitar la revictimización secundaria. ⁽¹⁹⁾.

Teniendo en cuenta el promedio de los dos últimos años, el rango de denuncias por delitos contra la identidad sexual de las personas estimado es de 70 a 74 por cada 100.000 habitantes por año, para el departamento Capital. A su vez, si las cifras de delitos sexuales “en negro” aún mantienen la vigencia que en su momento le fuera asignada, (alrededor del 10%), entre once mil y doce mil personas en jurisdicción de la Primera Circunscripción Judicial podrían resultar, anualmente, afectadas.

Tipología de delitos sexuales. Córdoba capital período bianual 2006-2007



DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Como puede observarse en el gráfico que antecede, los delitos de Corrupción de Menores, Facilitación de la Prostitución de Menores y Abuso Sexual por Prevalimiento, (Estupro), no registran prácticamente incidencia, razón que obliga a sospechar que se trata de crímenes contra la integridad sexual de menores que no se denuncian y gozan de un manto de impunidad, con cifras en “negro” imposibles de develar.

El informe oficialmente difundido, califica como “otros delitos sin determinar” un porcentaje importante del 17% de la muestra, (383 casos), sin aclarar cuál es la tipología de los ilícitos mencionados. Estos problemas que surgen del análisis del material recopilado, alimentan las cifras en negro de esta actividad delincencial.

De los 2.224 expedientes iniciados por delitos sexuales, en el período de los dos años analizados, excluyendo los expedientes en que no se pudo determinar la edad de las víctimas presuntas, (385), la participación de menores de 16 años fue del 61% y el grupo de 0 a 12 selectivamente fue el más afectado. Un total de 1.258 denuncias fueron caratuladas como Abuso Sexual sin acceso carnal; como Abuso Sexual con acceso carnal 410 casos; y en 148 el trámite se inició con la carátula del Exhibicionismo Obsceno, para citar los tres delitos sexuales con mayor frecuencia detectados.

Respecto de la participación de menores en los períodos de los años estudiados, tomando en cuenta la cantidad de damnificados/as cuya edad fue comprobada, se identificaron 1.839 víctimas presuntas, de las cuales 717 fueron mayores de 16 años, 407 pertenecieron al grupo de 13 a 16 y el resto, 821, fueron menores de 13 años. Fue relevante, además, la observación de que, en el 79% de las denuncias, las víctimas afectadas tenían hasta 16 años de edad. Confirmando el reconocimiento mundial que determina que, el 75 al 80% de los delitos sexuales perjudican a personas menores pertenecientes a ese grupo etareo, con una prevalencia de aquellas que cursan las etapas del desarrollo psicosexual prepuberal y de la pubertad ⁽¹⁹⁾.

Abuso sexual sin acceso carnal

Se trata de la figura penal del primero y segundo párrafo del artículo 119 del CP. Acción, en la que el abuso es consumado sin penetración. Con esta figura se carataron 1.258 expedientes.

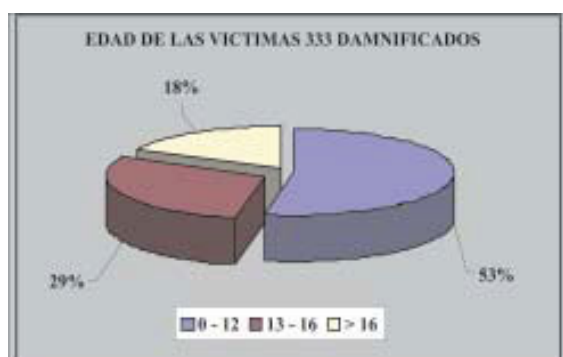
El grupo de edad más afectado por esta actividad criminal, excluido el agrupado “sin información” ⁽¹⁸⁸⁾, fue el de las personas menores de 0 a 12 años con 505 damnificados, lo que representa el 47% de la muestra analizada, cifra porcentual que se eleva al 67% si tomamos en cuenta la franja etárea hasta los 16 años, incluyendo el delito establecido en los términos del artículo 120 del CP.

**Bienio 2006 y 2007. Córdoba departamento capital.
Abuso sexual sin acceso carnal**

Grupo etáreo	Sexo		Total
	Masculino	Femenino	
Sin información	14	174	188
0 - 12	126	379	505
13 - 16	1	212	213
> 16	11	341	352
Totales	152	1.106	1.258

En la modesta estadística de las actas labradas en dependencias de la quinta circunscripción judicial de la provincia de Córdoba, que abarca el Departamento San Justo, sobre un total de 333 víctimas de delitos sexuales en general identificadas por su edad la mayoría, representada por el 53% del universo estudiado, correspondió también a niñas/os menores de 13 años. Coincidiendo con las estadísticas del distrito Capital al mostrar la extrema vulnerabilidad de esta franja etárea. ⁽¹⁹⁾.

En cuanto al sexo de las víctimas el predominio es femenino. En la muestra motivo del presente análisis el dato recogido ha sido abrumador, alcanzando el 87%. Sin dudas, coincidiendo con las estadísticas mundiales, los delitos contra la integridad sexual de las personas son padecidos por las mujeres, aunque resulte obvio resaltarlo. Este concepto no debe ser subestimado, ya que aquellos que alegan la falsa teoría de la “industria” del juicio del ASM argumentan que detrás de las denuncias existe un prejuicio ideológico feminista. Quienes sostienen este argumento evidentemente echan en saco roto las estadísticas contundentes que revelan, desde el punto de vista victimológico, la tipología heterosexual de estos delitos.



Mayor porcentaje de damnificados por delitos sexuales menores de 16 años

Abuso sexual con acceso carnal

Esta figura, tipificada en el tercer párrafo del artículo 119 del CP fue consignada como carátula en 379 expedientes, con una frecuencia del 23% del total de abusos sexuales considerados.

Abuso sexual con acceso carnal. Edad y sexo. Bienio 2006 y 2007. Córdoba departamento capital

Grupo etáreo	Sexo		Total
	Masculino	Femenino	
sin información	2	54	56
0 - 12	23	43	66
13 - 16	1	92	93
> 16	4	160	164
Totales	30	349	379

En este delito el grupo de edad mayor de 16 años prevalece sobre el resto de los otros grupos, con una frecuencia del 43%. En cuanto al sexo sigue prevaleciendo, obviamente, el femenino, (92%), porque el abuso sexual en nuestro medio es una conducta antisocial heterosexual. Sólo en 30 denuncias las víctimas presuntas fueron varones, (8%). En tanto las víctimas accedidas carnalmente, representan el 24% de la muestra analizada ⁽¹⁹⁾.

Abuso por prevalimiento

En los términos del artículo 120 sólo se registraron siete (7) casos en el bienio analizado, dos (2) en el 2006 y 5 en el 2007. Del total de los 2.224 delitos significó solamente el 0,31%. Una participación insignificante que sugiere que en esta figura penal, las cifras en negro pueden llegar a ser más significativas, por el silencio de las víctimas o de su entorno y la negativa de denunciar.

Con respecto a los delitos sexuales en general, el exhibicionismo obsceno representó el 6,6% del universo estadístico analizado para los períodos 2006 y 2007. De la tabla que antecede se desprende la observación que las víctimas del sexo femenino son afectadas selectivamente en una proporción del 93% en esta modalidad delictiva.

Facilitación de la prostitución de menores

Con cinco (5) casos en el 2006 y seis (6) en el 2007 totalizó este delito contra la integridad sexual de las personas. Sólo once (11) víctimas menores de edad es una participación ínfima que confirma las grandes cifras en negro existentes para esta figura penal. La prostitución de menores es un fenómeno oculto y desconocido desde el punto de vista criminológico y victimológico. La complicidad de las autoridades encargadas combatirla y de la sociedad que tolera la conducta y alienta la demanda, como si fuera un mal menor, son parte del entramado que mantiene una alta cuota de impunidad para este delito, dando la impresión que la prostitución de menores o el turismo sexual infantil son una fantasía ilusoria en la provincia de Córdoba ⁽¹⁹⁾.

Promoción de la corrupción de menores

Es otro de los delitos que afecta a las personas menores de ínfima incidencia en la muestra estudiada. Dos casos en 2006 y uno en 2007 solamente fueron consignados. Esta conducta penal es una de las más impunes de las figuras contra la integridad sexual de las personas, como rapto: sólo dos (2) casos fueron registrados en los períodos analizados.

Sexo y edad de los victimarios

En la casuística relevada de la quinta circunscripción judicial, los delitos sexuales denunciados son de autoría casi exclusiva del sexo masculino. Sobre el total de una muestra de 458 imputados los varones representaron el 97%. Y en cuanto a la edad de los victimarios se observó un promedio de 36,6 años.

Destino judicial de las denuncias

De una muestra de 447 expedientes analizados: **a)** 296 causas fueron elevadas a juicio, el 66%; **b)** 58 expedientes se encuentran en trámite en las Fiscalías de Instrucción, el 13%; **c)** 86 imputados fueron sobreseídos, el 19.5%; **d)** 7 fueron considerados inimputables, el 1,5%, en razón de su edad

De los 296 expedientes elevados a juicio: **a)** 108 causas esperan su turno en la Cámara Criminal para su juzgamiento, el 36%; **b)** fueron juzgados en forma oral y pública, 183 imputados, registrándose 152 condenas efectivas. El 83% de las causas juzgadas correspondieron a sentencias condenatorias; **c)** de las cuales 150, el 99%, correspondieron a sentencias de reclusión o prisión y sólo en 2 casos fueron condenas a multa, el 1%; **d)** 23 fueron sentencias abso-

lutorias, que representaron el 12,6% de las causas sometidas a juicio; **e)** en 8 casos se otorgó el recurso de casación, 5 % del total de las condenas; **f)** y en 5 casos se concedió la suspensión del juicio a prueba, (*probation*), representando el 2,7% de los juzgamientos efectuados ⁽¹⁹⁾.

CAPÍTULO VI

DIAGNÓSTICO DE ABUSO SEXUAL DE MENORES

INTRODUCCIÓN

Un decenio después de su incorporación en la legislación penal y de la experiencia adquirida en su reconocimiento, es necesario desterrar el mito que sostiene que el ASM es un delito difícil de probar. Hoy estamos en condiciones de afirmar que la inmensa mayoría de los casos judicializados pueden ser identificados fehacientemente y, atribuidos con plena certeza, elevados para su juzgamiento.

Una buena parte de las cifras en negro que este delito mantenía se debía al falso escrúpulo de sostener la dificultad diagnóstica para su comprobación, prejuicio que tornaba inviable, estéril y hasta contra productivo, cualquier denuncia al respecto.

Varias circunstancias han contribuido a desmitificar este falso concepto, a saber: **a)** una mejor capacitación de magistrados y funcionarios judiciales en materia de investigación criminal de este delito; **b)** una mayor experiencia de aprendizaje en la visualización y adecuada valoración de los indicadores de sospecha de ASM por parte de peritos judiciales, médicos forenses, agentes estatales y operadores que trabajan en el área de la minoridad; **c)** la aplicación de nuevas técnicas de validación de los testimonios y las denuncias correspondientes; **d)** un gran esfuerzo de todo el sistema judicial para impedir la revictimización; **e)** la creación de organismos específicos, (unidades judiciales, centros de asistencia a las víctimas), destinados a resguardar y amparar al menor sexualmente abusado; **f)** un mayor estado de alerta y de conocimiento sobre el cumplimiento de la obligatoriedad de denunciar; **g)** un incremento de la con-

fianza del justiciable en el sistema; y **h)** la colaboración de los medios de comunicación, en su misión de ilustrar y prevenir a la sociedad.

SOSPECHA Y RECONOCIMIENTO DEL ASM

Las manifestaciones del ASM son factibles de ser **observadas, diagnosticadas, medidas o cuantificadas, tipificadas e investigadas**, con la única condición de que los profesionales a cargo de la tarea, que debe ser interdisciplinaria, no sean improvisados y posean la suficiente capacitación y experiencia en la materia ⁽¹⁹⁾. Algunas de las previsiones siguientes pueden ser de utilidad para el abordaje y reconocimiento del problema:

A) Se debe partir de la premisa que señala que la visualización del ASM es siempre, en su inicio, un diagnóstico de sospecha y probabilidad. El grado de certeza dependerá de la valoración y el análisis de los indicadores médicos, psicológicos, sociales y criminológicos sometidos a los estudios periciales.

B) Otra premisa fundamental es la que indica que ningún profesional está suficientemente habilitado para asumir, por sí mismo, todos los componentes que incluye el diagnóstico de ASM.

C) Una forma práctica de actuar es la que propone relevar los signos o indicios de sospecha, sin establecer ninguna confirmación diagnóstica. En casos de sospecha de falsa denuncia se debe continuar con el procedimiento, sin omitir el protocolo o la sistemática ejecución del examen indicado.

D) La ausencia de signos o evidencias físicas de abuso no significa su inexistencia. El Royal College of Physicians, de Londres, ha dejado aclarado: ***“que el relato preciso del niño es el único y más importante elemento de diagnóstico del abuso sexual infantil”***.

E) El examen de un niño sexualmente abusado es complejo y requiere conocimientos especiales y personal idóneo para llevarlo a cabo. Si no existe medio idóneo, y/o profesional capacitado, es preferible diferir el examen de la víctima para que sea efectuado, a la brevedad, en una dependencia adecuada ⁽¹⁹⁾.

F) La valoración diagnóstica del ASM no debe limitarse al área genital, ni a la existencia de enfermedades de transmisión sexual, menos aún circunscribirse a los trastornos psicológicos que se encuentran presentes. Deben estimarse las secuelas del abuso, que dejan estigmas traumáticos imborrables en el tiempo, reconocibles y de gran valor para el diagnóstico retrospectivo ⁽¹⁹⁾.

G) Por lo general, salvo excepciones, los niños siempre dicen la verdad y, por ende, sus relatos son aceptados como verdaderos. Admitir lo contrario, atribuyéndolos a la fantasía o la fabulación, es temerario, porque establece un prejuicio que actúa contra el interés supremo de la víctima en desmedro de la protección de su integridad.

EL TRAUMA PSICOSEXUAL

El ASM actúa psicopatológicamente como una catástrofe devastadora. ***“No hay menor que esté preparado psicológicamente para afrontar el impetuoso estímulo sexual, más aún cuando el acto es ejercido con violencia o intimidación. La inmadurez sexual e intelectual lo inhibe e inhabilita psicológicamente, impidiéndole neutralizar el impacto emocional del abuso y sus efectos destructores, en el mediano y largo plazo”*** ⁽¹⁹⁻¹⁰⁰⁾. El daño es enorme en el ASM que se comete en el ámbito intrafamiliar, porque la familia, que debe ser el muro de contención y el ámbito propicio para resguardo y amparo de la víctima, se encuentra involucrada y forma parte del problema.

La mayor de las veces se trata de familias desestructuradas, desintegradas, que dejan a las víctimas en total desamparo social y afectivo ⁽¹⁹⁾. El trauma psicosexual que produce el abuso, causa en los menores un daño grave y brutal habitualmente irreparable. Sus consecuencias habrán de afectar el normal desarrollo de la personalidad de los agredidos y, por consiguiente, de sus relaciones interpersonales, y su comportamiento social.

Fisiopatología del trauma psicosexual de menores	
El trauma psicosexual	Enuresis. Masturbación compulsiva
	Erotización precoz
La estigmatización	Vergüenza. Culpa. Baja autoestima
	Prostitución. Alcoholismo. Adicciones
Traición y deslealtad	Autismo. Retraimiento. Fugas
	Delitos. Depresión. Suicidio
Sometimiento. Esclavitud	Pesadillas. Anorexia. Trastornos afectivos
	Abuso a niños imitando al agresor

Sirve como paradigma el relato del caso siguiente:

“L.A.T. es un niño que ha sido abusado sexualmente por su padrastro desde la edad de 5 años hasta los 12. El sometimiento sexual consistía en manoseos, besos en la boca, prácticas de sexo oral y coito ínter glúteo, sin penetración. La pericia psicológica efectuada mostró que: ‘el menor presenta signos significativos de victimización sexual. Relata los hechos que refiere haber vivido con signos de angustia, vergüenza, pudor, sentimientos de culpa. Todo lo manifestado se corrobora con sus manifestaciones testi-

moniales. Su personalidad, en formación, presenta un desarrollo con signos esquizoides, tendencia a la introversión, a la fantasía, inmadurez, dependencia afectiva e inseguridad. Presenta, además, temores fóbicos, persecutorios, marcados. Angustia y depresión, reactivas en relación a los hechos vivenciados. La imagen paterna reviste características conflictivas, agresivas, autoritarias y ambivalentes. Teme perder a su madre y quedarse solo y desprotegido. Teme ser agredido y que se reiteren los hechos de naturaleza sexual que le obligaba a practicar su padrastró. Lo vivido quedará en su psiquis gravado de manera imborrable y significativa, y sin dudas afectará su vida sexual futura” ⁽¹⁹⁾.

Para descubrir y entender los indicios o signos de sospecha de ASM es necesario, previamente, saber interpretar la fisiopatología del trauma psicosexual.

Al respecto, el profesor de sociología de la universidad de New Hamshire y director del Centro de Investigación de Violencia Infantil, David FINKELHOR, ha propuesto los siguientes mecanismos psicopatogénicos determinantes: **1. El trauma arrasador**, propio del poderoso y tempestuoso estímulo sexual violento, llevado a cabo por el uso de la violencia física y/o moral; **2. La estigmatización** o secuelas del abuso, que pueden perdurar por toda la vida; **3. La traición y la deslealtad** a la confianza que la víctima había depositado en el victimario; y **4. El sometimiento y la esclavitud** que el abusador impone en su accionar.

Síntomas indicadores

EDAD	INDICADORES DE ABUSO SEXUAL DE MENORES		
	CONDUCTA SOCIAL	CONDUCTA SEXUAL	CONDUCTA ESCOLAR
PRE ESCOLAR	Irritación Agitación Llanto inmotivado Temores Fobias	Masturbación compulsiva Juegos sexuales Palabras procaces Agresión Sexual	Alteración del lenguaje Mutismo Retardo intelectual Juegos infantiles violentos
ESCOLAR	Retraimiento Aislamiento Amistades inadecuadas. Rabia. Ira. Rencor Reacción violenta	Sexualidad hacia los adultos Agresiones sexuales a niños Simulación de actividad sexual Preocupación sexual	Repitencia Fobias escolares Menor rendimiento Alteración de la atención Dibujos eróticos o violentos
ADOLESCENCIA	Fugas. Vagancia Alcoholismo Adicciones Prostitución Delitos Conducta antisocial	Embarazo. Promiscuidad sexual Frigidez Dispareunia	Abandono escolar Mala conducta Mala relación con la escuela Violencia escolar

En general, esquemáticamente, los problemas que sobrevienen luego de la agresión sexual de un menor son los trastornos del desarrollo psicomotor, (dificultades en el aprendizaje y perturbaciones del lenguaje), y las alteraciones patológicas de índole diversa en las que predominan la ansiedad, la angustia y la agresividad volcada hacia su persona o hacia los demás. Algunos autores sugieren tratando de simplificar el cuadro multiforme de las víctimas de ASM, lo asimilan al llamado estrés postraumático. Lo cierto y real es que la sintomatología de sospecha del ASM depende de la edad del menor abusado en relación a la etapa de crecimiento intelectual y psicosexual que cursa, por un lado, (infancia, pubertad y adolescencia), y por otro, según el ordenamiento del tipo de síntoma o signo exteriorizado, acorde a la función o área de la personalidad, órgano o sistema afectado, tal como esquemáticamente se muestra en las tablas precedentes.

Otras derivaciones del ASM tienen grave repercusión social y son de efectos devastadores en las víctimas, como la prostitución, la pornografía infantil, el turismo sexual infantil, los embarazos no deseados y el aborto clandestino, una de sus inmediatas consecuencias. El parricidio y el infanticidio, en jóvenes adolescentes abusadas, convierte a las víctimas de abuso en delinquentes o psicopatas antisociales.

INDICADORES DE ABUSO SEXUAL DE MENORES

EDAD	SÍNTOMAS PSICOLÓGICOS	SÍNTOMAS CLÍNICOS
PRE ESCOLAR	Pesadillas Temor a dormir Anorexia Vergüenza Succionar el pulgar	Pérdida peso Enuresis Encopresis Vulvovaginitis Lesiones Dolor pudiendo Lesiones sádicas
ESCOLAR	Bulimia Anorexia Vómitos Conductas suicidas Ideas corporales y funcionales Cambios del humor Culpa grave Falta al rechazo Estigmas	Depresión Conductas suicidas Lesiones corporales y funcionales Cambios del humor Culpa grave Falta al rechazo Estigmas
ADOLESCENCIA	Alteraciones digestivas, respiratorias, cardiovasculares Pesadillas Sueño excesivo	Auto mutilaciones Lesionismo Ideas suicidas Tentativas suicidas Depresión Obsesiones Neurosis

LA PERICIA MÉDICO-LEGAL EN EL ASM

Constituye un hito fundamental en la investigación criminal del ASM frente a la ausencia de testigos. No sólo porque aporta pruebas incriminatorias funda-

mentales para establecer la existencia de los hechos investigados, sino, también, porque determina su autoría. Una pericia médico-forense correcta, como todo acto pericial médico-judicial, es la que persigue las siguientes finalidades: **a)** practicar un examen físico detallado tanto de la víctima, como del presunto victimario; **b)** recoger y resguardar las pruebas o indicios observados; y **c)** efectuar una valoración psiquiátrico forense del estado mental de la víctima y el victimario. Una pericia efectuada en forma irresponsable, negligente o, peor aún, sin los conocimientos técnicos adecuados será causa de impunidad, que beneficiará al acusado permitiendo su libertad ⁽¹⁹⁾. La pericia médico-legal correcta comprende el examen de la víctima, del victimario y del lugar del hecho cuando correspondiere. Con alguna frecuencia en la práctica pericial forense se observa que, en el inicio de las actuaciones, se da preferencia o mayor importancia al examen de la víctima, descuidando o retrasando el examen del ofensor o bien obviando el relevamiento del lugar donde se produjeron los hechos ⁽¹⁻¹⁹⁾. Se trata de una mala praxis forense, omisiva y negligente, que favorece la pérdida de pruebas indiciarias de gran valor para la investigación, según refiere Emilio BONNET, en su “*Tratado de medicina legal*”.

LA PERICIA MÉDICO-LEGAL EN LA VÍCTIMA

1. El interrogatorio

Debe ser realizado en forma pormenorizada y exhaustiva, sin prisa, pausadamente, en ambiente adecuado, rodeado de afecto y comprensión. El primer interrogatorio de un menor abusado es fundamental e irrepetible. Puede ser imposible de practicar en forma directa cuando el menor, en razón de su edad o por su estado de turbación, está incapacitado de verbalizar sus vivencias y de comunicarse con el examinador. Si la persona no puede expresarse por su edad, condición mental o incapacidad de expresión oral y escrita, el interrogatorio será indirecto dirigido a los padres, tutores, curadores, personas a cargo o bien a las que, habiendo tomado conocimiento del caso, en razón de su oficio, profesión o vinculación con la víctima, hayan realizado la denuncia.

Las premisas fundamentales de un buen interrogatorio son: **a) no apremiar**, **b) no contaminar** el contenido o el encadenamiento del relato, **c) no victimizar** al entrevistado, **d) nunca** dirigir u orientar el relato, **e) siempre usar un lenguaje acorde** a la edad, nivel social y educativo del entrevistado, **f) evitar la reiteración** de las vivencias traumáticas y la **revictimización**, **g) siempre ofrecer protección y amparo**, en todo momento y crear en la víctima la sensación de contención y acompañamiento, **h) nunca ceder** a la urgencia o a la impaciencia de los funcionarios judiciales, cuando de buena fe le imprimen al trámite un sesgo sumarísimo. Si una sesión no es suficiente

por la reticencia del menor o porque no se ha logrado un buen “raport”, se deben realizar varias entrevistas. Si la víctima se encuentra bajo los efectos de perturbaciones psicológicas críticas, (caso corriente cuando existen amenazas o coacción), el interrogatorio debe postergarse, para comenzar de inmediato el tratamiento y la asistencia psicológica. Cuando hay lesiones agudas, en los casos recientes, (violación, brutalidad) o la vida del menor está en riesgo, debe suspenderse el interrogatorio directo y someter al menor al cuidado y tratamiento que corresponda ⁽¹⁹⁾.

El interrogatorio debe ser efectuado por un profesional especializado, habitualmente integrante de los gabinetes psicológicos o técnicos forenses. Es importante que en el caso de las niñas el entrevistador sea mujer, (psicóloga, médica pediatra o encuestadora social). No es conveniente la presencia de los padres, porque suele inhibir a los niños que reaccionan negativamente por temor o vergüenza. La entrevista debe ser interrumpida cuando el niño lo decida, y cuando muestre signos de angustia o agotamiento. Es una pésima práctica interrogar con insistencia, forzosamente, o induciendo a determinadas respuestas.

En las víctimas menores de 10 años de edad la interacción con el entrevistador es fundamental. La cámara Gesell, video cámara o video conferencia, son elementos técnicos insustituibles. La participación de la víctima menor de edad se realiza por medio de juegos, juguetes, dibujos, a través de los cuales el menor se expresa. Lo que a veces un niño no se anima a relatar con palabras puede hacerlo por medios gráficos u otras formas infantiles de expresión. Los juguetes más usados son los bebés sexuados, las parejas adultas y los títeres. A veces también los animales.

Nunca hay que subestimar el testimonio de un menor supuestamente abusado, atribuyéndolo a la fantasía o la fabulación. Se tendrá en cuenta, en los casos donde el ámbito familiar está involucrado, la posibilidad de transferencia de culpa de parte del abusador. Además, la ansiedad y la angustia, cuando existen amenazas e intimidación.

Las características del relato del niño tienen una importancia capital. Hay que desconfiar del relato coherente, ordenado, estructurado cronológicamente y sistematizado. El relato verdadero suele ser discontinuo en los niños y carecer de ordenamiento cronológico sistemático. No es un relato monocrorde y memorizado, no se detiene en cantidad de detalles, reproduce parte del diálogo sostenido con el abusador y las dificultades o alternativas inesperadas, acontecidas durante los hechos relatados. Las dudas y vacilaciones en el curso del relato son considerados signos de credibilidad, porque estas incertidumbres no se presentan en el relato apócrifo ⁽¹⁰⁷⁾.

En la menor púber y en la joven adolescente, siempre hay que interrogar sobre la menarquia, la última menstruación y los caracteres del ciclo o ritmo menstrual. Datos que deben ser consignados en el informe correspondiente.

Como guía de interrogatorio en los delitos sexuales, resulta de utilidad el protocolo propuesto por el Profesor Dr. Luis A. Kvitko⁽¹⁰¹⁾, aunque en los casos de menores de 10 años, la mayor parte de las veces, esta metodología no puede ser aplicada. No obstante, vale como pauta para llevarlo a cabo en forma ordenada y sistemática.

El modelo plantea los siguientes interrogantes, a saber: **¿Qué ocurrió?:** Se trata de indagar sobre los aspectos fácticos del hecho. Analizar la congruencia del relato, solicitando su descripción completa y detallada. Descartar el delito si se trata de un hecho consentido, libremente aceptado entre adolescentes. Es fundamental cerciorarse debidamente de la edad del menor o los menores involucrados, consultando los respectivos documentos de identidad y no fiarse de las apariencias. **¿Cuándo ocurrió?:** Si fuera posible, tratar de establecer con exactitud el día y la hora de los hechos. En casos reiterados, desde que tiempo o fecha vienen aconteciendo. En este caso puntual interrogar por qué la denuncia fue demorada, (existencia de amenazas, miedo, vergüenza). Recordar que la figura del segundo párrafo del artículo 119 del CP, (Abuso Sexual Gravemente Ultrajante), se configura en parte considerando el tiempo transcurrido de la conducta abusiva. Además, se tratará de establecer el diagnóstico diferencial con una falsa denuncia que intenta ocultar la paternidad de un embarazo, producto de una relación consentida. **¿Dónde ocurrió?:** Puede ser un lugar abierto o cerrado. A su vez público, (escuela, vía pública, parque), o privado, (domicilio, gimnasio). La comprobación fehaciente de la existencia del lugar del hecho, abona sobre la verosimilitud del relato y realiza un gran aporte a la validación de la denuncia. **¿Quién o quienes fueron?:** Si es conocido de la víctima, quien ha sido el autor o en caso de autoría múltiple, quiénes fueron. Por el contrario su descripción, si se trata de un desconocido, (señas particulares, vestimentas, comportamiento antes, durante y después), o cualquier circunstancia que ayude a su identificación. **¿Cómo ocurrió?:** En este apartado se interroga sobre la práctica o prácticas sexuales involucradas. Si existió acceso carnal y la vía usada. Si hubo uso de preservativo. Si existieron amenazas, con armas blancas o armas de fuego. Si hubo masturbación o prácticas sadomasoquistas u otras violencias, (ataduras, quemaduras, golpes, vejámenes, insultos). Si hubo suministro de bebidas, si se aplicaron inyecciones, inhalantes, medicamentos, vapores u otras drogas y en caso afirmativo, cuál fue la vía de administración. **¿Por qué ocurrió?:** En los casos de ASM este apartado no es tan relevante. Puede servir a los fines de identificar al victimario en la suposición que le resulte desconocido a la víctima, ya que ayuda a identificar su perfil psicológico. Puede ser de utilidad en caso de violadores seriales o depredadores sexuales violentos. También resulta ser de importancia en los delitos de pedofilia por Internet, (Boy lowers, Child Grooming). **¿Qué sintió?:** Cuando existe penetración, si produjo dolor, su grado de intensidad, su lugar de aparición y persistencia. Si se observa pérdida de sangre. Si el acto fue acompañado de

eyaculación o fue un coito interrumpido. Si existe dificultad para la emisión de orina o la defecación. Si hay flujo vaginal o todo otro signo que pueda vincularse con los hechos investigados. Este apartado es de mayor valor en los casos de reciente consumación.

2. Exploración física. Exámen ginecológico forense

De la misma manera aconsejada para el interrogatorio, la exploración física de la víctima debe ser cuidadosa y reservada. Para no revictimizar se debe realizar el examen en una única oportunidad, después de valorar los signos indicadores de ASM, si estuviesen presentes. El examen se practicará en lugar adecuado, y es preferible la presencia de un familiar o adulto de confianza. Nunca será realizado forzosamente.

El personal a cargo de este examen pericial debe estar especialmente entrenado. No es necesaria la presencia de funcionarios judiciales en esta instancia, pero puede ser de utilidad si el menor está dispuesto a relatar su experiencia y aún no lo ha hecho o la ha relatado en forma parcial. Un auxiliar colaborará siempre con el médico/a en la toma de muestras y en la recolección de las pruebas, también en la obtención de imágenes fotográficas color de las lesiones observadas. Su participación, además, cubrirá al examinador de denuncias malintencionadas, que lo puedan acusar de haber provocado la ruptura del himen durante las maniobras de exploración ⁽¹⁰¹⁾.

Previo al examen el menor debe ser preparado, y en todo momento es necesario recrear un ambiente cordial y confiable en donde el examinado se sienta cómodo y contenido. Nunca forzar, ejercer coacción o intimidar a un niño que se resiste o no presta colaboración para ser examinado. Esta práctica, absolutamente reprochable, revictimiza, elevando el nivel de ansiedad y temor con mayor impacto psicológico en la víctima ⁽¹⁹⁾.

La historia clínica será detallada, sin omisión de los antecedentes personales del examinado. Su grado de crecimiento somático y las características del desarrollo de sus caracteres sexuales secundarios, serán puntualmente consignados. Lo mismo que los antecedentes ginecológicos en casos de niñas púberes y adolescentes. Por su importancia fundamental los exámenes: proctológico y ginecológico forenses se describirán por separados. Las muestras o pruebas recogidas deben ser rotuladas, protegidas y, almacenadas convenientemente, puestas a disposición del Fiscal o el Juez interviniente. El examen médico-forense debe ser minucioso, detallado, y, abarcativo de toda la superficie corporal, debiendo seguir un orden preestablecido.

Nunca se comenzará por el área genital. Es una mala práctica pericial hacer desnudar de entrada a la víctima y comenzar la inspección clínica por sus partes pudendas o genitales ⁽¹⁻¹⁰⁷⁾. Toda resistencia o aprensión que manifieste será motivo de interrupción del examen, hasta lograr la plena cooperación ⁽¹⁹⁾.

Exámen ginecológico forense en la víctima	
Extragenital	Mamas. Tórax. Cavidad oral. Cara
	Cuello. Cuero cabelludo
	Brazos. Abdomen. Glúteos
Paragenital	Periné. Región pubiana
	Cara interna de muslos
	Ano y región perianal
Genital	Vulva. Horquilla. Himen
	Vagina. Fondo de saco
	Cérvix. Útero y anexos

En casos de severa victimización, cuando el impacto psicológico ha producido un grave efecto traumático, sea por continuidad, reiteración del abuso en el tiempo o por la condición de ultraje, el examen se torna difícil de practicar y puede ser necesario su diferimiento, hasta que la respuesta al tratamiento psicológico específico lo permita ⁽¹⁹⁾. Sentimientos de culpa grave transferidos por el victimario, amenazas, vivencias de revictimización en el trámite judicial de la causa, son factores que terminan afectando secundariamente, como daño colateral del procedimiento que debe ser puntualmente evitado.

a) Examen de la zona extragenital

Comprende la observación clínica de toda la superficie corporal, exceptuando las zonas pudendas y genitales. Cara, cabeza, cuello, labios, parte interna de los brazos, tronco y miembros inferiores son asiento de lesiones.

El examen de esta zona es más importante en la mujer adulta agredida sexualmente, por la resistencia que puede ofrecer. En los niños, en los que el mecanismo de abuso sexual es distinto, prescindiendo de violencia física, el examen de la zona extragenital es irrelevante.

Encontrándose presentes, las lesiones están integradas por: excoriaciones, hematomas, equimosis, heridas contusas, heridas cortantes, sugilaciones, (chupones), mordeduras, signos de estrangulamiento manual y compresión torácica. Se localizan en los brazos, el cuello, las manos y las muñecas, debido a la sujeción violenta de la víctima. Las excoriaciones en el cuello son provocadas por estigmas ungueales al intentar acallar a la víctima. Las lesiones del cuero cabelludo, (arrancamientos de pelos, hematomas, contusiones), son típicas de la práctica forzada de la *fellatio in ore*. Todas son expresiones de la

violencia que el autor debe ejercer, para someter a la víctima. Por tal motivo, se las designa con la denominación de **“lesiones necesarias”**.

Por el contrario heridas incisas, quemaduras, flagelación y mutilaciones, son lesiones características del ataque sexual de gran violencia y brutalidad, (sadismo, violación), que marcan el perfil sádico del ofensor sexual violento. Por tal motivo se las designa con el nombre de **“lesiones innecesarias”**.

Heridas abdominales con evisceración, mutilación de órganos, estrangulamiento, son lesiones mortales privativas de los homicidios sádicos o de actos de gran sadismo, (vampirismo, antropofagia). Las lesiones asfícticas del cuello y de las fauces, habitualmente, son debidas a maniobras de estrangulamiento y sofocación producidas por el agresor en el intento de silenciar a la víctima. Las heridas por arma blanca o arma de fuego son excepcionales. Las armas de fuego se utilizan como medio de coacción moral e intimidación, para reducir e inmovilizar a la víctima. Las armas blancas son utilizadas en los crímenes sádicos y en maniobras de descuartizamiento para ocultar el cuerpo del delito.

Una mención especial requiere el examen de las mamas. Por ser órganos erógenos por excelencia son asiento de diversas lesiones entre las que se cuentan: mordeduras, equimosis, sugilaciones, contusiones, heridas incisas, laceraciones, quemaduras, hematomas intramamarios, en casos de pequeño sadismo. Las mordeduras, lo mismo que en el resto de la piel, pueden reproducir las características dentarias del victimario y constituir un elemento de prueba de gran importancia incriminatoria.

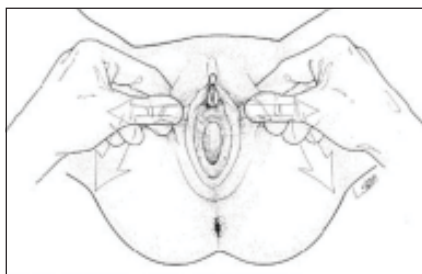
b) Examen de la zona paragenital

Corresponde al área que abarca la cara interna de los muslos, los glúteos, el pubis, la región abdominal inferior o suprapúbica. Las lesiones observadas en esta zona son debidas a la violencia ejercida por el ofensor para acceder carnalmente a la víctima que se resiste a ser violada. Son lesiones contusas y equimóticas, producidas en el intento forzado de separar los muslos o las nalgas para poder realizar la penetración vaginal o anal. Estas lesiones no son frecuentes en el ASM.

c) Examen de la zona genital

Comprende el examen de la vulva, himen, vagina, cuello del útero, y el útero con sus anexos. Debe ser practicado en último término, una vez ganada la confianza y colaboración de la víctima. Las condiciones ambientales y el equipamiento deben ser óptimos, e incluyen: iluminación, camilla de examen, guantes, torundas estériles, espéculos, anoscopios, recipientes para extracción de material, jeringas y sondas estériles para recolección de muestras, como parte integrante del instrumental que, obviamente, es imprescindible disponer.

El examen se practica con la víctima en posición de talla vesical. La tracción hacia fuera de los labios mayores, usados como riendas, expone el vestíbulo o introito vulvar, distendiendo el himen para ser observado. En algunos casos puede ser empleada la posición decúbito lateral con las piernas recogidas, según recomienda el Profesor Leo LENCIONI ⁽¹⁰³⁾.



Posición correcta de talla vesical para examen ginecológico forense

En atentados sexuales contra menores que cursan la etapa prepupal, debido a la conformación anatómica infantil de sus órganos sexuales, por falta de desarrollo, la penetración vaginal es imposible sin la provocación de graves heridas desgarrantes. El pubis y la pelvis ósea sin desarrollar, son una barrera que actúa resistiendo e impidiendo la penetración, esta dificultad acentúa

además la desproporción entre los órganos genitales de la víctima y el agresor.

Lo habitual en este caso es la producción de gravísimas lesiones consistentes en desgarros vulvares, del tabique ano vulvar y la horquilla, de las paredes vaginales y del fono de saco.

Recién con la edad de la pubertad, los genitales externos de la mujer pierden sus caracteres infantiles y el abuso sexual, con acceso carnal, se presenta de la forma clásica y habitual, con ruptura del himen como signo cardinal de la desfloración o en su reemplazo con lesiones excoriativas y equimóticas de origen traumático. En ausencia de penetración, cuando el abuso se ha limitado al manoseo, tocamiento digital, masturbación, introducción de dedos, fricciones del pene, coito vestibular o interfémora, la vulva es asiento de lesiones excoriativas, congestivas, equimóticas y la integridad himeneal queda respetada por ausencia de desfloración.

Manifiesta quimosis contusiva en cuadrante inferior derecho de la vulva, posible agresión sexual por coito vestibular ⁽¹⁹⁾. La colaboración de un ayudante exponiendo la lesión no justifica la ausencia de guantes protectores en sus manos.



Particularmente en estos casos el himen debe ser objeto de un minucioso examen pericial. Cuando se comprueba su integridad anatómica, en mujer virgen o en menores púberes o impúberes y por ello se invoque la inexistencia de acceso carnal, su descripción anatómica deberá ser puntual y específicamente consignada. Los hímenes infrecuentes o atípicos, (coroliformes, septados, cribiformes, complacientes, etc.), deben ser exhaustivamente observados, siendo de gran utilidad en estos casos poder disponer de un colposcopio o lupa manual, que permitan la ampliación de la imagen para su descripción.



Ruptura de himen desflorado, en hora 6 del cuadrante horario de referencia data reciente, bordes congestivos, edematosos, purulentos. El desgarro llega hasta la base de implantación. Tomado de Kvitko ⁽¹⁰¹⁾.

La presencia de escotaduras congénitas debe extremar el diagnóstico diferencial con el desgarro himeneal de larga data. Recorrer el contorno de la membrana con un hisopo o una sonda urinaria pequeña puede ayudar a determinar si la hendidura llega o no hasta la base de implantación mucosa. Si la colaboración del examinado es óptima, la maniobra de hacerle pujar exterioriza el himen para su mejor observación. Cuando existieran signos clínicos de desfloración reciente, (producida dentro de los cuatro a diez días de practicado el examen), se describirá el tipo de desgarro de acuerdo a su distribución horaria. Si la desfloración es antigua (tiempo de evolución mayor de 4 y hasta 10 días como máximo), se identificarán los desgarros cicatrizados, en forma de carúnculas himeneales, (mujer nulípara), o

mirtiformes, (mujer múltipara), informando que existe desfloración de larga data, sin poder especificar el tiempo de evolución de la misma. El tacto vaginal sólo debe practicarse en casos de desfloración antigua, si la menor examinada colabora y no se advierten signos que se opongan a ello o aparezca la más mínima expresión de molestia o dolor. Habitualmente estas condiciones no se presentan, salvo en niñas adolescentes.

Si de la medición del diámetro del orificio himeneal surge la posibilidad de estar frente a un himen dilatado o por los caracteres morfológicos, (elasticidad,

dilatabilidad), se sospecha un himen complaciente o distensible, el tacto vaginal puede ser ejecutado con extrema precaución, para demostrar su grado de complacencia y la probabilidad de penetración sin desgarró. Kvitko, discrepa con el criterio de GONCALVES TEIXEIRA ⁽¹⁰¹⁾, quien afirma que la complacencia hime-neal requiere que la orla membranosa no sobrepase los dos milímetros; a la vez que establece su diagnóstico en dos tiempos, haciendo pujar primero a la examinada, para que el himen salga del estado de reposo y se distienda, para, posteriormente, practicar tacto unidigital, que en caso de no presentar molestias, completa con los dos dedos ⁽¹⁰¹⁾. El tacto siempre debe ser una maniobra suave, prudente y delicadamente efectuada, en forma unidigital primero y luego bidi-gital. La maniobra está contraindicada si el himen conserva su estado de inte-gridad y no concurren las excepciones mencionadas.

La inspección de la cavidad vaginal, fondo de saco y cervix, con espécu-lum, no debe practicarse en las niñas prepúberes y púberes por cuestiones ob-vias, salvo ante la presencia de desfloración antigua o embarazo. En caso de lle-varse a cabo se tomarán muestras, (hisopados), de los exudados que hubiere para el estudio de ETS o búsqueda de semen y determinación de ADN, en he-chos recientes.

d) Examen de la zona anorrectal

Debe ser practicado con la víctima, (varón o mujer), en posición genupec-toral, también llamada “en plegaria mahometana”.

Algunos autores —Leo LENCIONI ⁽¹⁰³⁾, cita a HOBBS y WYNNE— que aconse-jan la práctica en decúbito lateral izquierdo, con los muslos flexionados sobre la pelvis y la cabeza sobre una almohada.

En la inspección del ano y zona perianal se tendrán en cuenta la posible observación de lesiones, (laceraciones, equimosis, contusiones), pérdida de sangre, supuración, dolor intenso, enco-presis y enfermedades por con-tagio venéreo en los casos de abuso reiterado.



Signo de Wilson Johnston fisura profunda de forma triangular con base sobre el margen anal. Toma-do de Kvitko ⁽¹⁰¹⁾.

En los atentados pederastas recientes, es de rigor el hallazgo de hipotonía y laxitud esfinteriana. El signo típico de la penetración violenta por vía anal es el desgarro, fisura o herida lacerante, extremadamente dolorosa, de forma triangular y base sobre el margen anal, que Kvitko describe con la denominación de “signo de Wilson Johnston”⁽¹⁰¹⁾.

El tacto rectal en los casos agudos está contraindicado, además de ser imposible de llevar a cabo por el dolor intenso que su intento despierta. El fuerte espasmo del esfínter, contracturado al adoptar una postura antálgica, se opone también a la maniobra.

Pederastia crónica borramiento de pliegues ano infundibular dilatación espontánea⁽¹⁹⁾



En los casos crónicos, cuando la cavidad anorectal adopta una forma de cono invertido y la dilatación ha convertido el canal en una cloaca, el tacto rectal puede practicarse sin dificultad. En el abuso sexual reiterado por vía anal se observan: borramiento de pliegues, fibrosis del margen cutáneo mucoso, dilatación espontánea del orificio anal, permitiendo la visualización del conducto anorectal, (ano infundibular), incontinencia esfinteriana, fisuras crónicas y cicatrices.

Frente a un presunto atentado pederástico seguido de muerte de la víctima, se tendrá especial prudencia en informar sobre el estado de dilatación anal, teniendo en cuenta el fenómeno cadavérico de relajación muscular que sobreviene a la fase de *rigor*



Niño de 8 años abusado sexualmente por otro menor de 18 con prácticas de pederastia crónica. Se observa lesión en forma de coliflor perianal por condiloma plano. VDRL (+) confirmando que se trataba de sífilis. El motivo de la consulta médica obedeció a que el niño tenía dificultades para caminar⁽¹⁹⁾.

mortis. La observación de condilomas venéreos, (figura precedente), secreciones purulentas, ulceraciones, fístulas, orientan hacia el diagnóstico de contagio de enfermedad de transmisión sexual.

En los casos de agresiones recientes un pequeño lavado con irrigación de solución fisiológica y luego hisopado rectal, puede mostrar la presencia de semen, antígeno prostático específico y espermatozoides, si hubo eyaculación. Con obtención de material suficiente se investiga ADN para poder identificar al ofensor.

3. Exámenes complementarios

Nunca hay que dejar de solicitarlos. Este orden pericial sistemático se encuentra orientado no sólo a la comprobación fehaciente del hecho, si no también a la identificación del autor y a la demostración de circunstancias agravantes.

En hechos de desfloración himeneal inciertos el uso del colposcopio puede ser de utilidad. El examen con la luz ultravioleta, (luz de Wood), se utiliza para estudiar sobre las ropas la posible existencia de fluido seminal y secreción prostática. Las tomas fotográficas en color, son fundamentales para documentar las lesiones observadas.

El semen debe ser recogido junto con el soporte donde se lo encuentre desecado. Las manchas seminales desecadas, se presentan sobre la piel de la zona paragenital, pubis, cara interna de los muslos y glúteos en la agresión anal, en el pecho y la cara en la penetración bucal, como placas apergamizadas de color más o menos amarillento o grisáceo nacarado, según el tiempo transcurrido de la eyaculación, de bordes geográficos, asemejando un pegamento.

Si es posible realizar examen ginecológico con espéculum, el semen puede recogerse de la cavidad vaginal y los fondos de saco vaginales haciendo un barrido de la zona, con un hisopo o simplemente con los dedos enguantados, al tacto de la cavidad vaginal.

Congestión intensa de labios menores y de vulva. Himen infantil de conformación anular no desflorado. Examen sospechoso de abuso sexual sin penetración ⁽¹⁹⁾.



Si no se observa fluido, es una buena práctica irrigar el fondo vaginal con unos centímetros de solución fisiológica y luego aspirar con jeringa para investigar la presencia de líquido seminal. El estudio del semen permite establecer el diagnóstico de género, el diagnóstico de especie y el diagnóstico individual ⁽⁹⁸⁾. El diagnóstico de género y también el de especie, se obtienen con la demostración en la muestra de espermatozoides, además de fosfatasa ácida prostática, prostaglandina y antígeno prostático específico, (psa), en ausencia de aquellos, (azospermia). El diagnóstico de individualización o de identificación del autor se realiza mediante la detección de DNA en el material obtenido.

Cuando el semen se encuentra impregnando el vello pubiano los pelos deben ser recortados con tijeras y envasados en tubo de ensayo o frasco de vidrio para su preservación y envío. La mancha de semen en la piel de la cara, de los muslos o abdomen debe ser humedecida con solución fisiológica en una torunda o hisopo de algodón y el material extendido sobre porta objeto.

Los análisis clínicos que deben ser solicitados incluyen: investigación microbiológica de exudados presentes para estudio de posibles ETS; la reacción de VDRL para investigar sífilis; pruebas para confirmar o descartar embarazo; determinaciones serológicas para HIV; y determinación de ADN en cualquier tipo de muestra, (sangre, orina, semen, saliva, pelo, piel), que se pueda haber recogido de la víctima, del agresor o del lugar del hecho.

Conclusiones

La conclusiones del examen ginecológico y proctológico forense de la víctima se pueden resumir en cuatro órdenes de categorías o de posibilidades diagnósticas, a saber:

A) Examen aparentemente normal. Sin signos físicos de ASM. No se puede negar o afirmar la existencia del abuso sexual.

B) Examen con lesiones no específicas. Signos físicos que podrían corresponder a ASM, (enrojecimiento, congestión vestibular, pequeñas abrasiones vaginales, eritema de la piel perianal, dilatación y sangrado anal, infección herpética, descartando auto infección o infección contraída en el parto).

C) Examen muy sospechoso de ASM. Signos de abuso probable o altamente sospechosos, con lesiones u observaciones compatibles con trauma o contacto sexual, (laceración de labios vulvares y de la horquilla vulvar, lesiones genitales que evocan la posibilidad de sugilación, edema de región anal y perianal, cicatrices, lesiones de pene y escroto, por fellatio).

D) Examen que confirma el ASM. Evidencias definitivas de ASM, con lesiones u observaciones categóricas, (desgarros himenales recientes o antiguos, lesiones vaginales, equimosis del himen, desgarros de la horquilla vulvar y del rafe ano vulvar, mordeduras de genitales o de las mamas, laceración

perianal extendidas al esfínter, signo de Wilson Johnston, cultivos positivos de Gonococos, de Clamydias, VDRL (+) o HIV (+), descartada la transmisión vertical de estas enfermedades, prueba de embarazo, (pregnatest y/o dosaje de gonadotropina, positivos).

Diagnóstico diferencial: En caso de la posibilidad contemplado en B, (examen con lesiones no específicas), y en C, (examen con lesiones sospechosas), es imperativo realizar el diagnóstico diferencial con otras afecciones que pueden simular un ASM.

Si las lesiones son de los genitales externos cabe formular diagnóstico diferencial con: **a)** traumatismos, **b)** prolapso uretral, **c)** tumores genitales, **d)** infección urinaria, **e)** parasitosis vaginal, **f)** hemangiomas, **g)** vaginitis y vulvo vaginitis inespecíficas, **h)** mala higiene genital.



Niña de 14 años. Exantema máculo papular generalizado por roseola sifilítica. VDRL (+) sífilis secundaria con condilomas planos genitales. Uno de sus tíos abusaba de ella desde hacía 3 años ⁽¹⁹⁾.

Si pertenecen a la zona anorectal con: **a)** Enfermedad de Crohn, **b)** hemorroides, **c)** absceso y fístula perianal, **d)** parasitosis intestinal, especialmente oxurias, **e)** cuerpos extraños, **f)** estreñimiento crónico, **g)** tumores, hiperpigmentación, **h)** prurito anal, **i)** dermatitis del pañal, **j)** psoriasis, **k)** liquen plano.

4. Examen psiquiátrico forense

Está destinado a determinar el grado de desarrollo intelectual de la víctima, su capacidad de discernimiento, su aptitud racional y el grado de madurez sexual alcanzado. Es complementario del examen psicológico en cuanto coadyuva a cuantificar el grado de perturbación emocional psiquiátrica que el abuso puede haber ocasionado, (fobias, depresión, neurosis, agitación, retardo del crecimiento psicointelectual, etc.). El estado de desarrollo psicointelectual de la víctima disminuida o impedida intelectualmente y su coeficiente intelectual, suele, en ocasiones de prácticas sexuales consentidas, ser motivo de controversia.

No caben dudas para las formas clínicas de la idiocia y la imbecilidad, en los estados de insuficiencia mental profundos, pero no queda claro respecto de

la debilidad mental, especialmente en las formas leves y fronterizas, cuando ha mediado el consentimiento de la víctima, obviamente, mayor de 13 años.

¿El estado de debilidad mental leve impide a la víctima consentir libremente la acción, como exige el primer párrafo del artículo 119 del CP? En principio, el criterio de aplicación de la norma no debería ser restrictivo y los débiles mentales graves y moderados deberían estar incluidos. El criterio final queda a cargo del tribunal que interviene valorando la pericia psiquiátrica y la psicológica de la víctima, junto con las circunstancias criminológicas del hecho que se investiga.

5. Examen psicológico

Resulta en la práctica de gran relevancia para el diagnóstico de ASM y también fundamental a la hora de evaluar el grado de verosimilitud del relato del hecho denunciado, y para precisar el estado psicoemocional o psicoafectivo de la víctima. Además, junto con el examen psiquiátrico, contribuye a la detección y cuantificación de las perturbaciones psicológicas o madurativas psicointelectuales que el hecho pueda haber ocasionado, permitiendo el diagnóstico que dará inicio al tratamiento adecuado, y evitará la victimización judicial. En nuestro medio no se utiliza un protocolo de examen predeterminado. La tarea pericial psicológica forense se lleva a cabo a través de entrevistas exhaustivas, que tienen por objeto encontrar una respuesta científica a los requerimientos periciales formulados, de acuerdo a la edad de los menores entrevistados.

La ex Jefa del Servicio de Psicología Forense de los Tribunales de la ciudad de Córdoba, Lic. Liliana Angelina de LICITRA, considera que el examen psicológico estándar o básico de la víctima de ASM y Maltrato Infantil debería responder sobre los siguientes puntos: **a)** Establecer el estado de maduración intelectual y emocional de la víctima; **b)** Determinar el nivel de comunicación social e intrafamiliar, en relación a su esfera afectiva; **c)** Establecer los componentes valorativos y judicativos, estimando el estado de la conciencia moral o Súper Yo; **d)** Evaluar la coherencia del relato, verosimilitud, grado de credibilidad, nivel de fantasía y posibilidad de mendacidad o fabulación; **e)** Fijar el grado de influenciabilidad, sugestionabilidad o manipulación del relato; **f)** Describir la etapa evolutiva y de estructuración de la personalidad; **g)** Informar sobre la presencia de mecanismos de defensa del Yo; **h)** Determinar el grado de conocimiento que la víctima posee sobre la sexualidad humana. Curiosidades y anormalidades; **i)** Identificar la existencia de indicadores de trauma psicosexual, (temor, culpa grave, vergüenza, baja autoestima, sumisión, etc.); **j)** Medir y cuantificar el daño psicológico producido, (magnitud y extensión); **k)** Aconsejar el tratamiento y la asistencia psicológica que corresponda.

Respecto de los indicadores psicológicos de victimización sexual de menores considero que en la mayoría de los hechos comprobados es factible com-

probar la existencia de un cuadro clínico sindrómico, caracterizado por una constelación de síntomas y signos que se agrupan y congregan como satélites de los siguientes signos mayores o cardinales: 1- *Miedo intenso*. 2- *Vergüenza*. 3- *Culpa grave*. 4- *Negación de la figura paterna*. 5- *Regresión psicoafectiva*. 6- *Sumisión*. 7- *Pérdida de la autoestima*. Otros síntomas de menor entidad, como indicadores son: enuresis, masturbación precoz, trastornos del sueño, trastornos funcionales, vocabulario procaz, autismo, fuga del hogar, prostitución, alcoholismo, depresión, adicciones, conductas antisociales, dependiendo de la edad del menor abusado y de la esfera o nivel de comportamiento, sistema u órgano que se encuentre afectado, tal como ha sido señalado en las tablas correspondientes que agrupan los indicios del trauma psicosexual.

CÁMARA GESELL

Es un procedimiento técnico de investigación psicológica considerado de importancia vital para la investigación de la violencia familiar, el maltrato infantil y los delitos sexuales en menores. Presta a la justicia una valiosa colaboración y contribuye notablemente a minimizar la revictimización. Originalmente el procedimiento fue concebido por el investigador, psicólogo y médico pediatra estadounidense, Arnold GESELL, para la observación espontánea de la conducta en niños, sin ninguna interferencia que pudiera perturbarlos.

La Cámara Gesell se ha transformado en una herramienta de gran valor para el interrogatorio de las víctimas menores de edad abusadas sexualmente a los fines de validar las denuncias, otorgando credibilidad al relato y certeza probatoria a los hechos investigados.

Básicamente se trata de la creación de dos ambientes contiguos, diseñados adecuadamente, separados por una estructura vidriada de visión unilateral, adaptado para la observación de los niños que interactúan, en vivo, con el profesional a cargo del examen, mientras están siendo observados sin que ellos se percaten, sin sufrir angustia, ni intimidación. Durante el procedimiento, equipos de video-filmadoras, en circuito cerrado de televisión, se encargan de registrar la entrevista que se retransmite en directo, con aislamiento acústico, a la otra sala o recinto donde se ubican las partes intervinientes y el Fiscal investigador que ha formulado las preguntas a través del entrevistador.

Antes de la aplicación de este procedimiento el testimonio de un menor abusado era penoso y difícil. Lo habitual era que en vez de lograr el relato de



los hechos lo único que se conseguía era el mutismo de la víctima y también la rectificación o aún la retractación de la denuncia. El procedimiento estaba signado por un ambiente de gran tensión psicológica que revivía los hechos traumáticos de la vida del menor, provocando acentuada victimización secundaria. Como resulta obvio imaginar, todo ello redundaba en beneficio del inculgado y era otra barrera de impunidad levantada a su favor, paradójicamente por el propio sistema judicial.

La cámara Gesell suprime estas enormes dificultades y tiene la finalidad primordial de proteger la declaración testimonial de la víctima evitando mayores perjuicios a los justiciables.

En la sala, la víctima interactúa con el profesional entrevistador que a través de juegos, muñecos sexuados, dibujos y animales, formula las preguntas que el Fiscal o el Juez ha ordenado, mientras está siendo observada y escuchada. Varias alternativas pueden presentarse, entre otras la ausencia de juegos, juegos sexuados, juegos violentos o juegos de descarga. La actitud que adopte el niño abusado o maltratado puede corresponder a conductas erotizadas, miedo, conductas autodestructivas, sentimientos de culpa, de anestesia o de frialdad emocional; de retraimiento, de desconfianza, de rabia, ira o dolor. La imagen de su entorno estará distorsionada al percibir un ambiente hostil y destructivo. Los sentimientos hacia el padre abusador serán ambivalentes, y de rechazo o indiferencia los dirigidos a la madre.

No existen protocolos en el país que uniformen el procedimiento. Sin embargo, algunas provincias los han incorporado en su ordenamiento legal, habiendo establecido las siguientes premisas: **A)** sólo el Juez o Fiscal a cargo de la causa tienen la dirección exclusiva de la entrevista; **B)** Obligatoria participación de la misma el Fiscal, Abogado Defensor, cuando la causa tiene imputados, y Defensor de Menores. Los padres o tutores pueden o no estar presentes, de acuerdo al caso.

Para algunos protocolos la entrevista en Cámara Gesell consta de cuatro etapas: **1º Etapa de entendimiento y rapport.** Trata de recrear un clima de comprensión y afecto, para ganar la confianza y colaboración de la víctima que debe perder todo temor o aprensión del procedimiento. **2º Etapa de relato libre** de los hechos. Se invita a la víctima a que exponga los acontecimientos que se investigan. El entrevistador debe actuar en esta etapa facilitando, activando y alentando el relato; nunca debe interrogar, ni intervenir en las pausas o silencios, momentos en que su postura debe ser la de escuchar atentamente. **3º Etapa de interrogatorio.** Se interroga sin hacer sugerencias y menos aún incorporando respuestas a las preguntas. Se usan dibujos, muñecos, figuras sexuadas, en los más pequeños. Están descartadas las preguntas cuyas respuestas representan la opción entre sí o no. Se debe evitar la reiteración de las preguntas. **4º Etapa de cierre.** Se efectúa una recapitulación del testimonio del menor, tratando de indagar sobre el contenido correcto de

la entrevista. Se destaca su valentía en haber declarado. Se lo invita a formular aclaraciones o a expresar alguna preocupación. Se le da a entender que no habrá más entrevistas, si no fuera necesario y se le evacuarán todas las dudas que pueda tener sobre su participación en la causa, en la medida que su edad lo permita.

Durante el procedimiento el Juez podrá disponer de breves intervalos durante los cuales por sí o a petición de parte podrá agregar nuevas preguntas, debiendo resolver en el acto cualquier controversia u oposición que pudiera plantearse. La entrevista nunca se debe extender más de 90 minutos.

Algunas voces se han levantado en contra de este procedimiento. Son expresiones menores, cuyos argumentos no alcanzan a empañar el avance que ha significado su implementación. Las objeciones que se formulan, dogmáticamente, son: **a)** la implementación de la C. Gesell implica la sustitución de la tarea jurisdiccional que el Magistrado de la causa debe realizar, violando la garantía del Juez natural; **b)** el profesional a cargo ve afectada su incumbencia, al estar obligado a violar el secreto profesional; **c)** el profesional interviene como actor principal en su labor pericial específica, sustituyendo al Magistrado; **d)** se delega de esta manera la manipulación del niño a cargo de un técnico, violando el principio constitucional de la debida defensa en juicio, porque jueces y auxiliares se convierten en simples espectadores del proceso penal; **e)** se utiliza la entrevista, instrumento fundamental de la psicología clínica, para convertirla en un acto judicial, testimonial y procesal; **f)** la falta de profesionales especialistas en psicología infantil y la ausencia de infraestructura, en nuestro medio, atentan contra la pregonada eficacia del procedimiento.

No obstante estas objeciones, la Jurisprudencia de los Tribunales argentinos están reivindicando el rol afirmativo de la Cámara Gesell. Uno de los primeros fallos ha sido el de la Sala IV de la Cámara del Crimen del fuero Federal, al rechazar un pedido de inconstitucionalidad por aplicación del artículo 250 del CPPN.

A pesar de todas las críticas, el método de la Cámara Gesell se ha impuesto como un procedimiento científico apto y calificado para validar las denuncias, optimizar la recolección de elementos probatorios en las investigaciones de ASM, mejorar la credibilidad en el sistema judicial para la solución de estos delitos, y humanizar el procedimiento penal, evitando la victimización judicial.

También se destaca el procedimiento como herramienta didáctica de primer orden, para la capacitación de operadores o mediadores del sistema de mediación y resolución de conflictos.

LA PERICIA MÉDICO-LEGAL EN EL VICTIMARIO

Reviste tanta importancia como el efectuado en la presunta víctima. En los hechos recientes el examen del sospechoso debe practicarse inmediatamente de

realizada la detención o captura, diferirlo o retrasarlo es una negligencia inaceptable que expone a la pérdida de indicios o pruebas incriminatorias de gran relevancia. En el ASM crónico y reiterado en el tiempo, este procedimiento no tiene la misma trascendencia y premura.

1.Examen de la ropa

Es de importancia obvia. Puede revelar roturas o desgarros por la resistencia que opone la víctima. También la presencia de manchas biológicas, (sangre, sangre menstrual, semen, saliva, orina, materia fecal), pelos, y elementos identificatorio del lugar del hecho, (barro, pasto, arena). La ropa del presunto agresor debe ser detalladamente descripta y se debe dejar constancia si ha sido lavada. En casos en que el victimario no es conocido de la víctima y se cuente con la descripción de la ropa, al momento del hecho, su comprobación en la requisita es indicio acusatorio de relevancia, además de ser un elemento de valor para acreditar la denuncia correspondiente.

La ropa secuestrada debe ser resguardada y acondicionada para su remisión al gabinete de química legal en bolsas de papel, previo haber sido fotografiadas e inventariadas, con su descripción, caracteres particulares y todos los elementos probatorios que puedan presentar. Cuando en las ropas del acusado se observen manchas que le pertenecen, mezcladas con otras de la víctima, (sangre, saliva, semen, orina, materia fecal), se está frente a una evidencia de certeza contundente e inapelable, en tanto se descarten posibles actos de contaminación, en el momento de la recolección o envío de las muestras. De allí la importancia que en la investigación del hecho tiene el secuestro de la ropa del imputado, y su posterior remisión al laboratorio de criminalística, según manda el procedimiento adecuado.

2. Exploración física

Se describirán, a nivel corporal las lesiones observadas, producidas por la resistencia de la víctima en su defensa. Excoriaciones, arañazos, contusiones, que asientan de preferencia en la cara, manos, genitales, muslos, miembros inferiores y superiores del agresor.

En el examen de los genitales se pondrá énfasis en la presencia de pelos pubianos de la víctima, restos de semen, sangre, sangre menstrual, materia fecal. Un suave lavado del glande y del surco balanoprepucial facilita la recolección de material que se envía al laboratorio, extendido en porta objeto vidriado o montado en soporte hisopado, haciendo posible el hallazgo de células vaginales. En caso de secreciones uretrales, a través del meato urinario, se deben recoger muestras extendidas en porta objeto, para estudio bacteriológico y cultivo del

material con el propósito de confirmar la existencia de enfermedad venérea. Con el mismo sentido se solicitará VDRL para investigar Sífilis.

En hechos que datan de más de 2 a 3 meses se debe investigar HIV, este análisis debería solicitarse de rutina y más aún cuando existen antecedentes de riesgo de HIV en el imputado. De gran utilidad para la determinación de ADN es la recolección de muestras de la mucosa bucal, con una torunda de algodón, para cotejar con el ADN que pueda obtenerse en el examen de la ropa o del cuerpo de la víctima debido a su contundencia probatoria.

3. Examen psicopatológico y psiquiátrico forense del imputado

El artículo 85 del CPP de la provincia de Córdoba lo establece de rigor, para todos los imputados de delitos sexuales.

La escena habitual de la entrevista psiquiátrica es estar frente a un adulto del sexo masculino que cursa la tercera década de su vida, aparentemente normal, educado, sin antecedentes o con antecedentes de otras actividades antisociales, y plenamente imputable.

El violador o abusador nato de menores es un sujeto sexualmente inmaduro, con grandes dificultades para relacionarse con personas adultas ⁽¹⁹⁾. Puede ser tanto hetero como homosexual o bisexual, por lo general en nuestra experiencia es heterosexual. Su grado de inmadurez sexual hace penosa y hasta a veces imposible la relación sexual adulta o la búsqueda de un vínculo estable de pareja, que hasta puede llegar a ser temido. En algunos violadores se aprecia una perturbada representación de la masculinidad ⁽³⁷⁻¹⁰⁴⁾, de ahí parten los impulsos pedófilos y la atracción por los niños. Generalmente la timidez, la retracción, y la desconfianza, contrastan con la brutalidad con que llevan a cabo sus agresiones sexuales. Los abusadores de menores son mentirosos y mendaces. Mienten para controlar la situación y mantener su comportamiento antisocial oculto. En los contados casos en que admiten la autoría del hecho que se les imputa, transfieren la culpa a las víctimas con el argumento de haber sido seducidos o provocados.

En un reducido número de hechos, el examen psiquiátrico forense pone de manifiesto un acto inimputable, cuando el abusador o el violador no pudieron comprender la criminalidad del acto ni dirigir su accionar.

Trastornos psiquiátricos graves, de naturaleza psicótica, tales como hipomanía, PGP, delirios, erotomanía, esquizofrenias, demencias en su estadio temprano, psicosis alcohólicas, toxicomanías, pueden expresarse como una reacción antisocial contra la integridad sexual de una persona menor en su debut como primer indicio de la enfermedad.

En estos casos, el abuso se consuma en forma brutal y puede ser seguido de muerte de la víctima. Desde el punto de vista de la psiquiatría forense, estos

hechos deben ser diferenciados de los actos sádicos y de otras perturbaciones parafilicas de la personalidad, que son penalmente imputables.

La participación de débiles mentales u oligofrénicos como victimarios no es frecuente, pero plantea problemas periciales difíciles de resolver, en orden a la necesidad de dictaminar el grado de responsabilidad penal de los mismos. Por lo general terminan siendo considerados imputables, salvo la concurrencia de otros factores criminológicos como estados de ebriedad, por ejemplo.

Es infrecuente la imputación de ASM en una mujer, en calidad de autora. Generalmente, cuando la mujer se encuentra inculpada participa en carácter de coautora o por complicidad. Bien como facilitadora o promotora de prostitución de menores, o integrante de una red delictiva de trata de menores, con finalidad de explotación sexual. La tipología de la abusadora sexual de menores ha sido descrita en el capítulo II.

4. Examen psicológico forense del imputado

La importancia de este examen, en el contexto inculpativo de las pruebas colectadas durante la instrucción de una causa por ASM, es un tema de debate en nuestro ámbito forense. Algunos tribunales penales asignan a las pericias psicológicas de los procesados un valor de primer orden, al momento de fundamentar las sentencias condenatorias. Lo hacen en el convencimiento que un determinado perfil criminológico del reo es determinante y, con esta predisposición lo recogen de los argumentos contenidos en los informes psicológicos, transcribiendo los rasgos que son reproducidos, en forma textual, en las sentencias. Sin embargo, la realidad muestra que tales perfiles no existen de manera unívoca. Los caracteres que la psicología forense les atribuye a los abusadores sexuales de niños son aproximaciones genéricas, que no sustituyen las particularidades criminológicas de cada victimario, y menos aún la del acto delictivo puntual. Su valoración sirve en el contexto probatorio, como un elemento más a tener en cuenta, sin que el resultado de la pericia psicológica alcance ninguna preeminencia sobre el resto.

Como muestra de esta ponderación criminológica, que tiene en cuenta la totalidad de elementos probatorios, el siguiente caso que impresiona resolverse sólo con la acreditación del informe pericial psicológico del imputado, altamente inculpativo y lapidariamente acusatorio, sirve de elocuente ejemplo:

Se transcribe el informe parcial de una pericia psicológica de un imputado, procesado por ASM gravemente ultrajante y calificado por el vínculo, (padre de la víctima), de 28 años. Área psicosexual: “Si bien se advierte una identificación adecuada con su propio sexo, se infiere, en el desarrollo psico evolutivo, la presencia de conflictos tales como ambivalencia marcada, confusión e inmadurez, por la proyección al material pericial de contenidos homosexuales, a nivel inconsciente. Su inseguridad

básica lo lleva a un funcionamiento psicosexual inmaduro por temor al rechazo que cree va a recibir de su par adulto. Una marcada impulsividad, como así también los componentes narcisistas de su personalidad, denotan una tendencia a la propia satisfacción sexual por encima de las necesidades del otro, lo cual es tomado como una prolongación de sí mismo, tornándolo pasible de conductas inadecuadas o de tendencias paidófilas, como medio de obtener gratificación". El menor de 4 años, tímido, lleno de vergüenza, en sede judicial, había declarado: "mi papá es malo, me pega y me toca la cola", (sic), mientras ocultaba su rostro entre las manos. Elevada la causa a juicio, por faltas de pruebas convincentes, se dictó Sentencia Absolutoria ⁽¹⁹⁾.

Si recogemos todos los elementos que la psicología clínica les atribuye a los abusadores de menores, de acuerdo al informe precedentemente transcrito, tendremos en consideración los siguientes: **a)** ambivalencia sexual marcada, **b)** inmadurez sexual y confusión, no se aclara el tipo de confusión, si es de rol o de género, aunque la tendencia homosexual que luego se expresa, inclina a pensar que se trata de una confusión de rol, más que de género; **c)** proyección de contenidos homosexuales, (la presunta víctima era un varón); **d)** funcionamiento psico-sexual inmaduro; **e)** dificultades para relacionarse con pares adultos; **f)** marcada impulsividad, (imposibilidad de reprimir sus pulsiones y estímulos), y componente hedonista para lograr su propia satisfacción sexual, sin importarle los demás; **g)** pasible de tendencia paidófila, (pedófila), como medio de obtener gratificación sexual. Prácticamente el informe de marras es la radiografía de un abusador de menores. Sin embargo, el resultado final de la causa terminó con la absolución del imputado.

Por ello, consciente de la circunspección y el equilibrio con que los magistrados y funcionarios deben llevar a cabo su tarea en pos de reconstruir la verdad de un hecho imputable, con la mayor prudencia me atrevo a decir que los abusadores natos suelen ser personas portadores de una inteligencia normal, que frente al examen exhiben un pensamiento lógico y niegan los hechos imputados, atribuyendo la denuncia a una conjura en su contra, concebida por la madre de la víctima, habitualmente la esposa o la pareja. Además, se afirma de ellos que, en un gran porcentaje, son afables y agraciados, y gozan de crédito social entre sus vecinos y en el ámbito de su trabajo.

Hechas estas aclaraciones el examen psicológico de rutina incluye: **A)** Determinación cuantitativa del nivel de desarrollo intelectual. Coeficiente Intelectual y grado de escala deficitaria si la hubiera. **B)** Determinación cualitativa, (memoria, juicio, afectividad, voluntad). **C)** Test gestáltico visomotor, (Binder), para valorar el nivel de inteligencia y detectar posible deterioro psicoorgánico, imprescindible en toxicómanos y alcoholistas crónicos. **D)** Valoración del desarrollo psico-sexual. Grado de madurez sexual, identificación sexual, parafilias.

E) Valoración de la esfera afectiva volitiva, grado de impulsividad y mecanismos inhibitorios. **F)** En caso de pedofilia, si el examinado puede incluirse en alguna de las categorías, sea primaria o secundaria, (situacional), tal como fue descrito en el capítulo correspondiente.

Si se tratara de un pedófilo nato, afectado de pedofilia primaria, corresponde considerar, criminológicamente y desde el punto de vista psiquiátrico y psicológico forense, su estado de peligrosidad postdelictual. Para cuyo diagnóstico de probabilidad, se analizarán los siguientes factores: **1.** Si el delito sexual fue cometido usando violencia genital extrema, (violación, brutalidad, homicidio), para someter a la víctima. **2.** Si el imputado es reincidente de delitos contra la integridad sexual de las personas. **3.** Si existieron actos preparatorios o rituales, previos al hecho cometido. **4.** Si el procesado es un psicópata sexual grave, (parafilico violento, depredador u ofensor sexual violento, sádico u homicida). **5.** Si no manifiesta ningún tipo de arrepentimiento, ni reconoce el accionar disvalioso de su conducta criminal y no se advierte, en el contexto del examen psicológico, la intención de procurar el control de sus impulsos sexuales, y, además, si se muestra refractario o rechaza toda posibilidad de tratamiento.

Como todo lo vinculado al tema de la peligrosidad delictual, se trata de una valoración criminológica a cargo y responsabilidad de los magistrados, cuya ponderación excede los límites de la medicina legal y pertenece al ámbito de la magistratura judicial.

A jueces y fiscales les corresponde evaluar la peligrosidad de los victimarios, en cada caso particular de ASM que les cabe resolver, de acuerdo a derecho, evaluando todos los elementos criminológicos y que la ciencia penal aporta, obviamente que no podrán prescindir de los exámenes psicológico y psiquiátrico forenses. Por ello, la participación de los peritos médicos y psicólogos es trascendente, y de allí la formación jurídica que estos deben poseer, además de la capacidad técnica que se les exige. Es necesario recordar, a riesgo de formular una obviedad, la prudencia y mesura que deben inspirar la redacción y las conclusiones del informe pericial correspondiente.

CAPÍTULO VII

CIBERDELITOS SEXUALES EN MENORES

PEDOFILIA POR INTERNET

El más importante de los factores que interviene en el auge mundial de la pedofilia es, sin dudas, el desarrollo expansivo de esta actividad criminal a través de Internet. Las modernas tecnologías informáticas y de comunicación social, (N-TICS), dominando el ciberespacio, han ampliado el espectro de los delitos sexuales con la aparición de nuevas modalidades delictuales cibernéticas, entre las cuales resalta por su magnitud y crecimiento la pedofilia en Internet.

La ONG italiana “Teléfono arcobaleno”, orientada a la lucha contra la pedofilia, ha denunciado en su último informe anual que el fenómeno se ha incrementado en un 143% a partir de 2003. Sólo en 2008, la organización mencionada ha realizado 42.396 denuncias ante las autoridades de 45 países y los proveedores de Internet. Alemania es el país que registró mayor cantidad de denuncias. Según el mismo informe, Europa exhibe el mayor número de pedofilia en Internet, con el 86% de las denuncias radicadas.

Creando un ámbito proclive a la impunidad y el anonimato, los avances tecnológicos permiten, además, que la violencia sexual contra un niño se pueda organizar en forma virtual y en tiempo real, posibilitando la participación múltiple de pedófilos conectados desde distintos lugares del mundo ⁽¹⁷⁾.

El alerta de una ONG suiza en junio de 2009, permitió conocer que el día 27 de dicho mes se propiciaba el festejo del “Día mundial del orgullo pedófilo”. Celebración que ya había sido propuesta en EE. UU. en 1998 con la denominación de “*Boy Love Day*”. Organizaciones internacionales defensoras de los derechos de los niños calificaron el hecho como un acontecimiento de extrema gravedad, repudiando la conmemoración. El gobierno de Córdoba, a través de

la Defensoría de los Derechos del Niño, calificó la invitación como un acto de apología del delito. En rigor de verdad, los operadores de Internet no deberían permitir este tipo de convocatoria reivindicativa y apologética.

Objetivos y modalidades

La violencia sexual contra menores en Internet incluye: **A)** la producción, distribución y uso de materiales que muestran el Abuso Sexual de Menores, (ASM), destinado a la comercialización de pornografía infantil o bien para consumo personal; **B)** la incitación de menores, en línea, para desinhibirlos con la finalidad de acosarlos sexualmente, (acoso sexual informático o *Child Grooming*); **C)** la seducción de menores con la intención de corromperlos o para obtener gratificación sexual, exponiéndolos a material obsceno que puede causarles daño psicológico o físico grave u otras perturbaciones sexuales, (parafilias, comisión de delitos, etc.); **D)** el acoso intimidatorio, con la finalidad de avergonzar y humillar, (ciberacoso moral o *Cyberbullying*); **E)** el intercambio y difusión de material pornográfico infantil entre ciberpedófilos, para ingresar a comunidades o redes sociales de pedofilia.

La pedofilia en Internet se difunde de preferencia a través de los sitios Web, que son grandes espacios cibernéticos documentales. Son colecciones de páginas de pornografía infantil interrelacionadas que contienen fotonovelas eróticas, relatos, comics, videos, contactos para contratar un tour sexual, venta de juguetes sexuales alusivos, muñecos inflables, etcétera ⁽¹⁶⁻¹⁷⁾.

Se estima que el usuario adulto de pedofilia en Internet más tarde o más temprano terminará abusando de un menor, ya que la pornografía infantil produce adicción y un elevado porcentaje, alrededor del 30 % de los consumidores, acaban poniendo en práctica lo que han visualizado en foros, canales o páginas de Internet, intentando producir su propio material, para coleccionar, acopiar o intercambiar. Las cámaras digitales y video grabadoras facilitan las tareas de intercambio, difusión y distribución del material.

Para acceder al material, los pedófilos habitualmente necesitan disponer de una aplicación específica y de una contraseña, claves que les son facilitadas en foros utilizados por los usuarios.

Cazadores de niños y organizaciones pedófilas

A los pedófilos que navegan por Internet, al asecho de sus víctimas, se los identifica con la denominación de “*Boy lowers*”, cazadores o amantes de niños. También son conocidos como “*pedoboys*”, “*childlowers*”; “*fetishboys*” o “*feetboys*”, entre otros equivalentes. Son pedófilos o hebéfilos primarios, comúnmente varones, que se sienten irresistiblemente atraídos por niños de su

mismo sexo. Son cazadores cibernéticos que asechan la presa infantil, por lo cual son considerados depredadores sexuales. Los que muestran afinidad exclusiva por las niñas llevan el nombre de “*Girl lowers*” ⁽¹⁰⁾.

El argumento principal con el cual pretenden defender su delictiva conducta es el pregonado “amor” por los niños, a la vez que proclaman su anormal tendencia como si fuera una preferencia sexual, tal como se considera a la homosexualidad y, por ende, se muestran como una minoría sexualmente discriminada. Niegan, enfáticamente, ser delincuentes sexuales diferenciándose de los abusadores de menores, porque sostienen que sus relaciones son consentidas por las víctimas.

Se cuentan por decenas las organizaciones pedófilas que reivindican la pedofilia en Internet, con el argumento de predicar el amor libre entre los adultos y los menores, a través de relaciones consentidas y libremente elegidas. Entre las más importantes organizaciones de este tipo se destacan: Rambla, (*North American Man/Boy Love Association*), Ipce, (Pedofilia Internacional y Emancipación Infantil), *Free Spirits* y la DPA, (Asociación Pedófila Danesa). Nambla, fundada en Boston en 1978, realiza eventos y congresos de pedofilia, edita un Boletín e interviene activamente en apoyo de los condenados por delitos sexuales. Se define como una organización política y defensora de los derechos civiles.

MartiJN, es otra organización fundada en Holanda en 1982 con la finalidad de bregar por la legalización de las relaciones sexuales con niños. Edita la revista “*OK Magazine*” que ilustra con imágenes pornográficas infantiles los relatos



obscenos de menores relacionados sexualmente con personas adultas. También en Holanda, en 2006, fue autorizado un partido político para competir electoralmente, el llamado “Partido del Amor Fraternal, la Libertad y la Diversidad”, PNVD por sus siglas. Entre otras ofertas de su plataforma electoral el PNVD proponía rebajar la edad de consen-

timiento sexual de 16 a 12 años, legalizar la posesión de pornografía infantil y la zoofilia, y que se permitiera pasar pornografía por la T/V en horario diurno, sólo reservando la noche para los casos violentos. *Free Sprits*, es también una organización pedófila que administra varios sitios Web. Con el servidor en Canadá, posee varios Foros entre los que se destacan: “Castillo Azul”, “Boy Chat”, “Juns Forum”. Estos espacios se ofrecen por Internet a los miembros, para compartir experiencias pedófilas y para mutua contención.

La Asociación Pedófila Danesa, (DPA), fue fundada en Dinamarca en 1985 con el objetivo de difundir la pedofilia, tratando de vencer el rechazo de la comunidad. Fue disuelta recientemente en 2004, bajo la presión y condena de la opinión pública en general.

IPCE es la Organización Pedofilia Internacional y Emancipación Infantil. Funciona desde 1990 como un Foro de discusión académica sobre la comprensión y la emancipación de las relaciones mutuas entre los niños y adolescentes con los adultos.

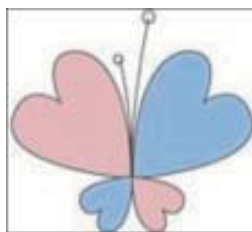
Child Liberation, es otra Organización pedófila de origen italiano que cuenta con un sitio en la Web. En su lema fundacional, sostiene que la liberación de los niños es el último obstáculo que la lucha por los DD. HH., tiene que derribar. Contradictoriamente, invoca los mismos DD.HH., cuyo accionar conculca, para reclamar por su aberración.

Magnitud del problema

La Red de redes ha contribuido a cambiar el modo de actuación de los pedófilos, que han pasado de ser delincuentes solitarios a organizarse en redes de pedofilia, para el intercambio de material sexual, y para promover actividades prosélitas, reivindicatorias de sus desviaciones o preferencias sexuales.

Uno de los casos más paradigmáticos de pedofilia en Internet ha sido el descubrimiento, en septiembre de 1998, de la red “*Wonderland Club*”⁽⁹⁻¹⁹⁾, con ramificaciones en doce países. La red fue desbaratada en la llamada operación Cathedral llevada a cabo con cooperación de las fuerzas policiales de 13 países. Para ingresar al club los aspirantes tenían que demostrar que poseían no menos de diez mil imágenes de pornografía infantil. Sus miembros, por una cuota mensual de cien dólares, tenían acceso exclusivo a centenares de miles de fotografías y podían participar de encuentros virtuales. La red fue desmontada

arrestándose a 107 de sus integrantes y poniéndose en descubierto la existencia de más de un millón de imágenes pornográficas infantiles.



**Mariposa logo que identifica
a los pedófilos bisexuales
www.guiainfantil.com**

En Austria, en 2007, una empresa de Internet denunció a la policía que en su sistema habían sido cargados ocho videos pornográficos por piratas cibernéticos. Los videos, elaborados en Europa oriental, estaban colgados una página Web rusa de la que se podían descargar por un pago de 69 euros. En las investigaciones participaron Interpol y Europol y durante las primeras 24 horas,

se registraron 8.000 visitas de 2.361 direcciones informáticas. El Ministro del Interior, Günther Platter, informó que se detectaron interesados de los países más remotos, como el caso de Islandia y Argelia, quienes pagaron por ver los videos que mostraban a niños brutalmente abusados. La víctima más pequeña era una niña de apenas 5 años de edad.

El diario argentino Clarín, informó en 2007 sobre una red que operaba a través del foro “Niños, la Luz de Nuestras Vidas” y que había sometido a 31 chicos, la mayoría del Reino Unido. En el sitio participaban unas 700 personas de todo el mundo y se habían publicado más de 75 mil fotos y videos de niños víctimas de abuso sexual. En agosto de 2010 la Policía Judicial de España, a través de su Brigada de Investigaciones Tecnológicas, ha puesto en descubierto una gran red de pedofilia infantil, ramificada en más de treinta países. La investigación comenzó a partir de la detección de una página Web, alojada en un servidor holandés que servía de punto de encuentro de una comunidad pedófila que respondía al nombre de “Nobles del Reino”, que se dedicaba a publicar e intercambiar pornografía infantil entre sus 145 asociados. La comunidad estaba organizada jerárquicamente, algunos de sus miembros tenían la función de clasificar el material. Al ser allanado el domicilio de uno de sus promotores, fueron incautados 2.147 archivos con cientos de miles de imágenes pornográficas infantiles y cientos de fotos y videos que reproducían partes sexuales corporales infantiles, obtenidas al asecho de las víctimas menores, a través de Internet.

Por su parte, con fecha 17/08/10, *lanación-com*, ha dado a conocer la noticia del arresto en Francia de 90 pedófilos que operaban en Internet, intercambiando imágenes y videos de pedofilia. En una de las computadoras incautadas en el procedimiento, más de treinta mil imágenes y mil videos fueron descubiertos, según declaraciones de James Juan, Fiscal Público de Beauvais, una localidad del norte de París.

En nuestro país, en el 2009, de acuerdo a la Agencia Federal de Noticias, la Policía Federal en forma conjunta con la de Santa Fe pusieron en evidencia una red cibernética de pedófilos que contaba con más de 500 usuarios y se ramificaba en los países limítrofes de Brasil, Perú y Chile, incautando más de 10 mil fotos e imágenes de video. El dato que puso sobre la pista de la investigación policial surgió de Brasil, cuyas autoridades, investigando un caso de mayor magnitud, detectaron la conexión Argentina. La fuente consultada de la División Delitos Tecnológicos de la Policía Federal, manifestó *“De algún lugar salen los videos. Había nenes de otros países, pero también de acá. Ya hemos descubierto casos en que los padres, por plata y alimentos para sus chicos, se los dejan a otras personas que se dedican a la pornografía; es algo penoso, horrible, pero pasa, también reclutan chicos de la calle”*.

Por su parte investigadores de Gendarmería Nacional, la Policía Federal y el Consejo Nacional de los Niños, Niñas y Adolescentes (CONNAF), los tres organismos oficiales que investigan y luchan contra la pedofilia, coinciden en

afirmar que se ha quintuplicado en la Argentina el número de casos en Internet. Atribuyen el fenómeno a las causales siguientes ⁽⁴⁷⁾: **a)** los avances de la tecnología de las comunicaciones; **b)** el acceso masivo a la red; **c)** el aumento de la pobreza y **d)** a la nueva relación del peso con las monedas extranjeras

Modo de actuar del boy lower

No existe un determinado perfil del pedófilo usuario de Internet. Se afirma que los hay de todas las clases sociales, todas las edades y todas las profesiones. Sólo existe una característica en común que parece desprenderse de las investigaciones, la masculinidad, ya que un 99% de los agresores sexuales son varones.

No obstante la Dra. Marie FORTUNA, del Centro para la Prevención de la Violencia Sexual, en Washington, ha definido al depredador cibersexual de menores como un tipo de delincuente *“caracterizado por ser un manipulador coercitivo, controlador, rapaz y violento. En ocasiones puede ser brillante, encantador, competente y carismático. Le atrae la vulnerabilidad de la víctima. No es un psicótico. Miente, niega y posee muy escasa capacidad acerca de la gravedad de su conducta antisocial. Es plenamente imputable y por lo general refractario a toda tentativa de reeducación sexual”*. Esta definición se adapta al concepto del depredador sexual violento, efectuado en el Capítulo II. Los *Boy Lowers* o *Girl Lowers*, (depredadores sexuales cibernéticos), navegan por Internet utilizando apodos o sobrenombres llamativos, capaces de atraer la atención de las víctimas menores que recorren distraídamente el ciberespacio. Estos apodos o seudónimos se llaman *“Nicks”*, palabra que proviene de la contracción gramatical *“nickname”*, que en idioma inglés se traduce como sobrenombre. Los cibernautas pedófilos se dan a conocer en Internet con *nikcs* llamativos (Dragón Ball, Maradona, Dragón Rojo, Patito Feo, Lobo Feroz, El Gato). Se trata de nombres de fantasía, inventados para conectar y circular por la Red.

La búsqueda que emprenden está orientada a contactar a miles de chicos o chicas, que desprevenidos ingresan a páginas o chats infantiles. La finalidad que los motiva es mantener actividad sexual virtual o real con ellos. Los llamados *“Chat rooms”* o canales de conversación por Internet son los sitios preferentemente visitados por los *boy lowers* para contactar a las posibles presas. Los *Chat rooms* son espacios virtuales designados por áreas donde los internautas pueden conversar, en tiempo real, sobre algún tema específico y también trabar amistad con otras personas que pertenecen a otras culturas de cualquier parte del mundo. Es una manera de socializarse y comunicarse, pero que, en el caso de los niños, entraña un grave peligro ⁽⁷⁵⁾. La inocencia de los menores al navegar en la red y al sostener diálogos *on line* con desconocidos, son las grandes debilidades que los pedófilos aprovechan para conseguir sus finalidades ⁽¹⁰⁻¹⁷⁾.

El *boy lower* generalmente actúa en la intimidad, trabajando con sofisticados programas de seguridad, pero en otras ocasiones prefiere actuar desde los ci-

bercafés o locutorios, donde el acceso a Internet provee un hermético anonimato y es garante seguro de impunidad. La mayoría de los establecimientos carecen de filtros y medidas de protección, destinadas a restringir el acceso a las páginas de pornografía infantil. Además, falta un registro exhaustivo de los usuarios y un control de las autoridades

Para seducir y atraer a la víctima, el *boylower* tomará sus mismos gustos, hablará similar lenguaje, se convertirá en un niño/a del mismo sexo, ganando su confianza. Son actos preparatorios, durante los cuales el depredador sexual adopta una personalidad apócrifa hecha a la medida de la víctima, para conocer su edad, desde donde se conecta, y si existe peligro que sus padres se interpongan en la conversación ⁽¹⁰⁻¹⁷⁾.

Logrado su primer objetivo, comenzará a formular proposiciones, a pedir o a suministrar imágenes obscenas para desinhibir sexualmente a la víctima, hasta conseguir de ella fotogramas o grabaciones de videos por medio de la *webcam*. En caso de residir en la misma zona o localidad de la víctima intentará concertar una cita, con la intención de cometer abuso sexual ⁽¹⁷⁾.

Generalmente los niños no advierten que están siendo grabados y fotografiados cuando se muestran frente a una cámara web. Al percatarse del hecho, comienzan a ser chantajeados por el *boylower*, que ya ha logrado la finalidad de establecer una relación de autoridad y de control emocional sobre el menor, que comienza a ser amenazado y coaccionado. A este tipo de chantaje, con finalidad de someter sexualmente a la víctima, se lo denomina “*Child Grooming*”.

Los que practican pedofilia en Internet coleccionan fotos y videos de sus víctimas infantiles para intercambio del material. Interpol afirma que los pedófilos sienten necesidad de mostrar su colección personal de pornografía infantil real, como un estímulo al esfuerzo empleado para producirlo y recopilarlo.

Puede ocurrir que los archivos se encuentren camuflados o encriptados, (esteganografía), pero otros se presentan a simple vista en páginas Web de acceso libre o con *nicks* explícitos, que no se molestan en ocultar su contenido; tal fue el caso de un famoso cibernauta pedófilo de origen español, cuyo sobrenombre en la red era “*nanysex*”. Según la revista “*RTV.es*” de España, esta facilidad hace que muchos pedófilos acumulen millones de archivos por el mero hecho de coleccionar material e intercambiarlo con otros usuarios, en “*una escalada proselitista que hace crecer el fenómeno en forma exponencial*”.

Aunque últimamente se viene informando en el ámbito de la cibernética el uso, cada vez más frecuente, de virus “troyanos” para alojar imágenes y videos de pornografía infantil, método que los pedófilos usan para no ser atrapados con material ilícito en sus computadoras. Además, hay espacios en la Red destinados a la pedofilia que muestran imágenes eróticas infantiles que no se consideran pornográficas por no exhibir órganos genitales ni ser de contenido obsceno explícito.

Algunos de estos sitios, aparentemente inofensivos, se presentan como “agencias” de modelos infantiles con niñas/os o adolescentes semidesnudos y

en poses sugerentes, a los que se accede previo pago de una tarifa determinada. De esta manera foros, flogs, comunidades virtuales, chats y sitios web, son los lugares donde la pedofilia se organiza.

Responsabilidad de Internet y medidas de prevención

La participación de los intermediarios y proveedores de Internet, en la detección del delito y la vigilancia de la red, es de capital importancia. En la Asamblea de Microsoft Ibérica, realizada en Madrid en 2009, la empresa informó sobre diez mil casos de posible pedofilia y/o pornografía infantil detectados en su red social Windows Live.

La directora de relaciones institucionales de Microsoft Ibérica, Bárbara OLAGARAY, explicó que las denuncias fueron remitidas al Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados de los EE UU. La representante de Microsoft destacó que la compañía cuenta con un equipo profesional entrenado que funciona las 24 horas, para revisar perfiles denunciados y atender requerimientos judiciales urgentes en relación con esta actividad delictual. El equipo tiene a su cargo la revisión de alrededor de tres millones de imágenes mensuales, y recibe de 120 a 150 exhortos judiciales por mes. Aunque las imágenes son bloqueadas y se dan de baja inmediatamente, la empresa deja ciertos perfiles en la web para ser rastreados por las autoridades judiciales o policiales en el curso de una investigación.

En las antípodas, durante 2006, la Procuraduría del Estado de Sao Paulo en Brasil, gestionó infructuosamente la colaboración de *Google* en la investigación de crímenes de pedofilia en Internet en el portal de relaciones virtuales “*Orkut*”, uno de los sitios más visitados que cuenta con más de treinta millones de usuarios. La empresa Google Brasil Internet Ltda. se negó a levantar el secreto, comunicando que no iba a limitar ni a cerrar el servicio, alegando que los servidores de *Orkut* se encontraban en la casa matriz, Google Inc., de EE. UU. No obstante, después de una batalla legal que duró casi dos años, el Ministerio Público Federal de Sao Paulo terminó imponiéndose a la poderosa Internet del Brasil que acabó firmando un acuerdo con el gobierno, comprometiéndose a combatir la práctica de la pedofilia en la Red.

No existe un sistema que resguarde del peligro con un grado de seguridad o certeza total, no obstante algunas medidas utilizadas en la actualidad disminuyen notablemente el riesgo de niñas y niños al navegar en Internet. Las más recomendadas por los operadores son: **a)** promover la instalación de juegos factibles de ser clasificados de acuerdo a su contenido; **b)** determinar los horarios de los menores al uso de la PC; **c)** bloquear el acceso a determinados programas; **d)** instalar filtros de páginas, sitios y contenidos de Internet; **e)** configurar, como permite Google, los buscadores Web con resultados sólo aptos para personas mayores; **f)** ejercer el control de los contactos de los niños en Windows live, tal como lo permite Microsoft; **g)** limitar los sitios de visitas

infantiles; **h)** instalar navegadores infantiles limitados a sitios predeterminados o seleccionados. Pese a todo este arsenal técnico disponible se considera inexcusable e imprescindible el diálogo fluido de los chicos/as con sus padres.

Entre los últimos avances registrados en la lucha contra la pedofilia en Internet una empresa israelí, la *United Parents Online*, ha desarrollado un programa destinado a alertar a los padres cuando sus hijos chatean con cibernautas que pueden responder al perfil de un *boylower*. El programa, que mantiene la privacidad de los menores porque no requiere que los padres lean sus correos o intervengan en los diálogos, escanea conversaciones en búsqueda de palabras claves y reconoce actitudes y comportamientos compatibles con pedofilia, estableciendo una huella digital de posibles pedófilos. Al interactuar el menor, una vez identificado el perfil en la red, el contacto es automáticamente bloqueado. Alemania, en 2009, puso en vigor una ley que ordena el bloqueo de material pornográfico infantil de las páginas Web. El usuario al intentar ingresar recibe como respuesta una señal de stop.

En estado aún experimental se acaba de presentar en España un nuevo software llamado “Carolina”, ideado por la Fundación Alia2 para detectar contenidos de Pornografía Infantil antes que sean descargados de la Web. “Carolina” se instala como cualquier otro navegador y detecta cualquier archivo fotográfico o videográfico que contenga material de pedofilia infantil.

A estas medidas hay que sumar el concurso del voluntariado de distintos países que luchan contra la pedofilia y la pornografía en Internet. ACPI (Asociación Contra la Pornografía Infantil), cuenta con cibervoluntarios de 22 naciones que colaboran en la lucha contra este flagelo. Sus miembros se auto denominan “cibercentinelas” y tienen como misión denunciar las redes de pedofilia y pornografía infantil; difundir fotografías de niños/as desaparecidos; atacar e inutilizar los foros pedófilos localizados; frecuentar chats infantiles para advertir a los menores del peligro.

Las policías estatales de Canadá, Australia, Indonesia, Italia, Inglaterra, España, Chile y el FBI en EE. UU., entre otros países cuentan con la protección del sistema “*Microsoft's Child Exploitation Tracking System*”, (CETS). Es un software desarrollado por Microsoft hace ya algunos años y puesto por vez primera en funcionamiento por la policía de Toronto, (Canadá), que escanea por la red los *nicks*, correos y mensajes de contenido pornográfico infantil, optimizando la eficacia de las investigaciones policiales relacionadas con la pedofilia y la pornografía infantil en Internet, al permitir un estudio *online* de las imágenes. Además, de constituir un gran centro o base de datos con información, fotografías y material que intercambian los pedófilos. Se trata, sin dudas, de un archivo fundamental para ser usado como herramienta de investigación criminal.

La Nación.com, ha informado que, a partir de enero de 2010, Chile se ha convertido en el primer país de Latinoamérica en instalar el programa CETS, operado por la Brigada del Ciberdelito de la Policía de Investigaciones chilena.

Argentina y Brasil se encuentran en una primera fase de incorporación de esta tecnología en materia de seguridad informática ⁽³⁹⁾.

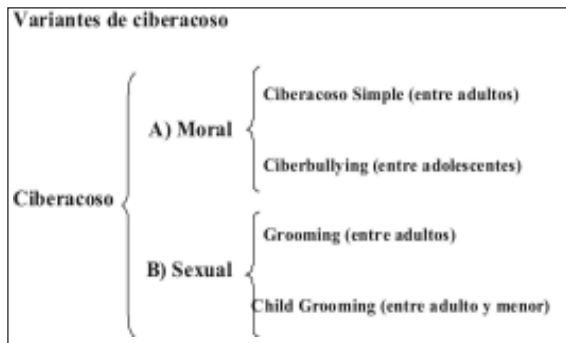
En Córdoba, la Dirección de Asistencia a la Víctima del Delito dicta, por pedido de los establecimientos educativos que lo solicitan, cursos sobre seguridad para la navegación en Internet. “*Se trabaja —según informe de su director, Juan MARTÍNEZ CATALÁN, a La Voz del Interior— en una instancia preventiva con chicos usuarios de Internet, pudiendo participar con ellos los padres, los docentes o los directivos de los colegios, ya que la pedofilia por la red es más fácil de prevenir que de desarticular*” ⁽⁴¹⁻⁴⁷⁾.

Luego del rescate de una chica cordobesa de 14 años, residente en Villa María, que, seducida por Internet, se había fugado a Buenos Aires con un hombre de 40, el fiscal interviniente en la causa hizo un severo llamado de atención pidiendo a la sociedad: “*que dediquen tiempo para atender la actividad de sus hijos en Internet*” ⁽⁸⁴⁾. El clamor del fiscal es atendible toda vez que se demora la educación sexual integral en las escuelas, mientras por otro lado los niños y adolescentes acceden, con gran facilidad, a las nuevas tecnologías de comunicación social.

Ciberacoso de menores. *Child grooming*

Íntimamente vinculado a la pedofilia en Internet y al accionar de los “*Bo-ylowers*”, el Ciberacoso Sexual de Menores, también llamado *Child Grooming*, es una de las actividades criminales que asecha a los chicos en el ciberespacio y que irrumpió con el advenimiento de las nuevas tecnologías informáticas.

El término “acoso” proviene de acosamiento, que es la acción y efecto de acosar. Éste, a su vez, de acuerdo al Diccionario Enciclopédico Espasa, es el acto de “*perseguir sin dar tregua ni reposo a un animal o persona*”.



Ciberacoso es, entonces, el uso indebido e ilícito de la tecnología informática y los nuevos medios de comunicación, (N TICS), para acosar o perseguir sin pausa, ni tregua, a una persona o a un grupo de personas ⁽¹⁶⁾. El término

ciberacoso fue introducido por el educador canadiense, Bill BESLEY. Las expresiones: “acoso online”, “acoso digital”, “Internet acoso” o “acoso electrónico”, se utilizan indistintamente como sinónimos.

Aunque en definitiva cualquier variante de ciberacoso termina produciendo un grave daño psíquico o moral y también físico, a los fines de precisar, se distinguen dos grandes variantes de acuerdo a la finalidad primordial que el acosador persigue.

Éstas, a su vez, se subdividen de acuerdo a la edad de las personas que intervienen en condición de víctimas y victimarios. En el ciberacoso moral el autor se propone fundamentalmente paralizar a la víctima, desestabilizarla psicológi-

camente, degradarla, humillarla y destruirla lentamente. En el acoso moral el objetivo del agresor es el de atentar contra la integridad psíquica o física de una persona. Si este acoso se lleva a cabo entre mayores, (la víctima y el victimario son adultos), se configura el Ciberacoso Simple. Si con igual finalidad el acoso se lleva a cabo entre estudiantes o adolescentes, el fenómeno se denomina *Cyberbullying*.



En el ciberacoso sexual, por el contrario, la finalidad del ofensor es primordialmente de carácter o naturaleza sexual; ya sea para obtener su propia gratificación sexual, (pedofilia en Internet, abuso sexual *online*), o para

chantajear a la víctima, (ciberchantaje), para obtener información o para producir y coleccionar material pornográfico. Cuando el hecho de acoso sexual se produce entre personas adultas se llama “*Grooming*”; en cambio si se lleva a cabo entre un agresor adulto y una víctima menor de edad, el fenómeno lleva el nombre de “*Child Grooming*”, configurando el acoso sexual progresivo contra una persona menor de edad cometido por un adulto.

Los ofensores cibernéticos se valen de las redes sociales creadas en *Orkut*, *Facebook*, *MySapce*, *Hi5*, para procurar el perfil de las víctimas y contactar con ellas, iniciando una comunicación personal por mensajería privada, fotolog o incitándolas a ingresar a una sala privada de conversación, (*Chat rooms*, foros), usando una falsa identidad coincidente con la característica estudiada.

Hecho el contacto, el ciber delincuente inicia un proceso de seducción destinado a ganarse la confianza de la víctima mientras va derivando, con astucia y manipulación, el tema de la conversación hacia cuestiones de índole sexual. Si a esta altura del vínculo virtual establecido la comunicación continúa, sobreviene una fase de desinhibición sexual en la que el acosador-abusador comienza a mostrar a la víctima pornografía infantil, mientras la conversación va girando hacia temas de contenido sexual explícito ⁽¹⁰⁻¹⁶⁾.

En la fase siguiente, despojada la víctima de cualquier tipo de autocensura respecto a la sexualidad, el agresor empieza a demandarle, o a convencerla, que muestre, a través de su *webcam*, partes desnudas de su cuerpo, persuadirle que adopte poses sugestivas o para que muestre los genitales, y/o realice maniobras de autoerotismo, mientras está grabando las imágenes y la conversación. Lo más probable es que la víctima no haya percibido que está siendo filmada. Obtenido el material deseado, el acosador da a conocer su verdadera identidad e intención y comienza el chantaje. La víctima, desesperada y aterrorizada, se deja manipular sexualmente de acuerdo a la finalidad propuesta, que incluye la posibilidad de convenir una cita real en la que termina siendo abusada. Simultáneamente es intimidada y coaccionada a guardar silencio, con la amenaza de que los fotogramas, videos o grabaciones les serán enviados a sus padres, a sus amigos o bien serán subidos y difundidos por la Red.

De esta manera el “*Grooming*” se transforma en un acto dirigido a entablar, a través de Internet, una relación de autoridad, poder y control emocional sobre una persona, con finalidad de acosarla sexualmente. Cuando la víctima es un menor de edad se configura el “*Child Grooming*” que, a los fines prácticos, debe ser considerado una novedosa modalidad del abuso sexual digital de menores ⁽¹⁶⁾.

Podemos definir entonces al *Child Grooming* como: “la acción dirigida a entablar una relación de autoridad y control emocional de un menor, a través de Internet, con finalidad de dominación sexual, utilizando amenazas, violencia o coacción”.

La finalidad de naturaleza sexual que el acosador persigue se puede resumir en los siguientes objetivos: **a)** Filmación clandestina de imágenes o escenas pornográficas; **b)** filmación del mismo material contra la participación voluntaria de la víctima, finalmente consentida por el chantaje y la coacción a la que se ve sometida, (producción de pornografía infantil); **c)** tráfico, difusión e intercambio de las imágenes, (pedofilia en Internet, comercialización de pornografía infantil); **d)** abuso sexual *online* o ciberabuso sexual de menores; **e)** corrupción de menores o abuso sexual de menores en tiempo real.

En nuestro país el fenómeno recién comienza a emerger y no existen estadísticas fehacientes que señalen su incidencia entre los jóvenes. No obstante, una investigación reciente efectuada por la Organización Civil “*Chicos. Net*”, descubrió que el 48% de los menores de 15 a 18 años aceptaron chatear con desconocidos en su MSN y un porcentaje de alrededor del 42%, en la franja etárea entre los 12 y 14 años; y el 17% de los niños de 9 a 11 años. El relevamiento fue realizado en el período de los años 2007 y 2008, dándose a conocer que el 37% de los encuestados había usado la *webcam* para comunicarse. Además, se informó que entre los adolescentes de 12 a 18 años el 36% admitió publicar en la red su imagen en poses provocativas y el 30 % sus datos personales en sus *fotologs*. El 49%, a su vez, manifestó que no consideraba peligroso chatear con extraños o aceptar desconocidos en sus MSN. El PEN ha informado en 2009 que más de

3,5 millones de argentinos se encuentran conectados a Internet, estimándose que ese sector de servicios tiene un crecimiento comercial anual del 20%.

El comisario Rodolfo KOLEFF, jefe de la División de Delitos en Tecnologías y Análisis Criminal de la Policía Federal, al exponer su experiencia en la jornada de delitos informáticos, organizada por el Instituto Federal de Estudios Parlamentarios (IFEP), opinó que para resolver el vacío legal que existe en nuestro país en la materia es necesario la revisión de la Ley 26.388 y la creación de figuras penales autónomas que tipifiquen el nuevo accionar criminal.

Noticias difundidas en “Clarín.com”, que datan de octubre de 2008, advertían que el problema se estaba expandiendo y que en el parlamento argentino ya se había instalado el debate proponiendo abordar la cuestión a través de una legislación específica. A su vez, en la Cámara de Diputados de la Nación se aprobó una Resolución instando al PEN que, *“mediante el organismo correspondiente, impulse campañas de información destinadas a niños, adolescentes y padres de los mismos, con el objetivo de prevenir el ciberacoso sexual infantil, denominado ‘grooming’, ilustrando sobre el uso responsable de las tecnologías”*.

También en la misma Cámara fue presentado en 2009, un Proyecto de Ley que propone la penalización con uno a cinco años de prisión al que: *“falseando su identidad ejerza influencia sobre un menor de 16 años para conseguir que éste realice actos con connotación sexual, a través de Internet u otros medios electrónicos”*. El proyecto mencionado establece que la pena será de dos a seis años si, además: *“mediante la conducta descripta se obtiene material pornográfico y éste se utiliza para obligar al menor a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad”*.

Ciberacoso moral o cyberbullying

Es el acoso moral cibernético en el que sólo participan adolescentes, generalmente en edad escolar. También se lo conoce con el nombre de “Griefing”. Es el acoso o maltrato psicológico entre iguales, a través de las TICS, que incluye actos de chantaje, insultos, amenazas, vejaciones, usurpación de la identidad informática de la víctima, con el objeto de ser ridiculizada públicamente. No tiene intencionalidad sexual, por más que el material causante sea de contenido sexual. La intención del ciber acosador es humillar, degradar, denostar, avergonzar y destruir, psicológicamente, al damnificado⁽¹⁶⁻¹⁷⁾.

En una primera instancia no hay adultos implicados, pero éstos pueden aparecer al difundirse por los medios el material de contenido sexual, (desnudos, imágenes eróticas o pornográficas), usado inicialmente para avergonzar, cuando caen ocasionalmente en manos de pedófilos o traficantes de pornografía infantil.

Una forma de consumación de *Cyberbullying* es la que puede irrumpir como derivación de la práctica del *Sexting*, cuando por cuestiones imprevistas o inevitables, las imágenes producidas se difunden públicamente y son utilizadas

para hostigar, descalificar o menoscabar al protagonista, por venganza u otro tipo de interés.

El estudio realizado por la Universidad Estatal de Iowa, en EE.UU., concluye que uno de cada dos jóvenes gays, lesbianas o bisexuales, en Norteamérica, son víctimas regulares de acoso cibernético. La investigación publicada en el *Internacional Journal of Critical Pedagogy*, muestra que el 54 % de los jóvenes homosexuales y bisexuales declaran haber sido víctimas de *ciberbullying*.



Las consecuencias del *Ciberbullying* pueden llegar a ser graves. Los padecimientos psicológicos y los trastornos de la vida emocional parecen

Megan Taylor Meier (13 años)
víctima de *cyberbullyng*. Copyright:
www.meganmeierfoundation.org

ser los más importantes. La pérdida de la autoestima, el retraimiento social, la depresión, cambios en el humor, trastornos en el rendimiento escolar o laboral, tentativas suicidas y suicidio consumado, han sido reportados como complicaciones del ciberacoso.

En la literatura se cita como paradigmático el caso de la joven adolescente Megan Taylor Meier, residente de O'Fallon, Missouri, en EE.UU., que se suicidó, por ahorcamiento, después de haber tenido una discusión con un “novio” falso, con el que mantenía una relación afectiva virtual de cuatro semanas, a través de la red social MySpace. Se trata del primer juicio por fraude informático, uso ilícito de la Red y *ciberbullying* en Norteamérica.

Daños producidos por el ciberacoso	
* Violación del derecho a la intimidad	
* Calumnias e injurias	
* Amenazas a la integridad física, a bienes o personas. Insultos.	
* Bombardeo de llamadas. Llamadas fuera de horario.	
* Exclusión de redes sociales	
* Daño físico y psicológico	
* Daño escolar, social o laboral	

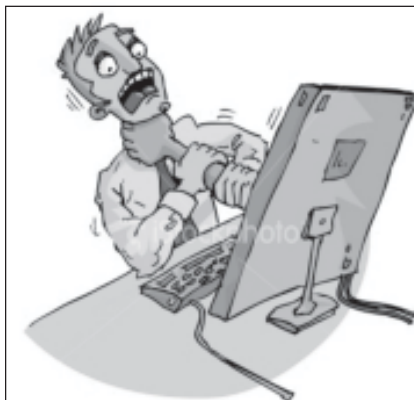
El personaje apócrifo que precipitó el hecho, cuyo nombre de fantasía era Josh Evans, fue creado e inventado con un falso perfil por Lori Drew (49), vecina de la víctima, como venganza por las ofensas que la propia Megan había

proferido contra su hija. El acosador apócrifo, creado en forma virtual, después de haber enamorado y seducido a la menor, terminó rechazándola, torturándola y humillándola, (*“eres una gorda prostituta”, “el mundo estaría mejor sin ti”*). El final del ciber romance desencadenó el suicidio. La autora intelectual del *Cyberbullying* recibió una condena de 4 años de prisión y cinco mil dólares de multa. El Fiscal Federal de Los Angeles, Thomas O'Brien, al anunciar la acción judicial contra Drew, declaró: *“Cualquier adulto que utiliza Internet o un sitio de reunión social de la red para humillar y acosar a otra persona, particularmente a una adolescente, necesita darse cuenta de que sus acciones pueden tener serias consecuencias”*. El caso de la adolescente suicida en EE.UU. dio lugar a la sanción de la Ley HR1966 “Megan Meier Cyberbullying Prevention Act”, que penaliza el ciberacoso moral con multa o pena de prisión hasta dos años o ambas penalidades. La norma ha sido criticada y en algunos medios se la llama “Ley de Censura”.

Posteriormente al caso Meier ha tomado estado público el caso de Elizabeth Thrasher (40), también de Missouri, quién publicó un aviso con fotos y datos personales de una menor de 17 años en una sección de “encuentros casuales” (*craigslist*). La menor comenzó a recibir mails y mensajes de textos obscenos a su teléfono móvil. La acosadora actuó por venganza ya que la víctima es hija de la actual pareja de su ex esposo. La acusada de *cyberbullying* ha sido excarcelada previo pagar una multa de 10.000 dólares.

Argentina por medio del Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), ha creado un Observatorio de Redes Sociales contra el Ciberacoso, con la finalidad de dar respuesta a las crecientes denuncias de los usuarios de Internet. Según sus objetivos el organismo establecerá contacto con otras redes sociales, para que el INADI pueda actuar como usuario de privilegio, denunciando los contenidos discriminatorios en la red y los que configuren ilícitos. Argentina carece de legislación específica para regular el funcionamiento de las redes sociales y siempre existirá la polémica del posible enfrentamiento con el derecho de libertad de expresión, pero el debate está pendiente y, de la misma forma que ha ocurrido en otros países, el vacío legal existente tarde o temprano deberá ser cubierto.

La edición del diario La Nación del 25 de agosto de 2010 publica una nota del Director de Asuntos Corporativos de Microsoft, Jorge VEGA IRACELAY, en relación a las falencias que existen en la Argentina sobre la materia, señalando



que: “no basta para luchar contra este flagelo incorporar la figura específica del delito informático en el Código Penal. Es necesario además instrumentar los mecanismos procesales pertinentes y contar con los instrumentos de cooperación y coordinación internacional, que sean eficaces y que posibiliten a policías, funcionarios y magistrados judiciales llevar a cabo investigaciones rápidas, coordinadas y con preservación de los elementos de prueba correspondientes a los casos investigados”.

SEXTING

Dentro de las N - TICS, (Nuevas Tecnologías Informáticas y de Comunicación Social), que han modificado las costumbres sociales y los comportamientos sexuales, una de las novedosas modalidades que se cierne amenazante, en nuestros días, sobre los niños, es la práctica del *Sexting*. El término es un neologismo o mejor un anglicismo, derivado de la contracción gramatical entre las palabras “sexo” y “texting” ⁽⁵³⁾.

Las primeras referencias sobre esta modalidad de conducta entre jóvenes estadounidenses fueron publicadas en 2005 por la revista “Sunday Telegraph”.



A partir de entonces, el fenómeno comenzó a registrarse en el resto de mundo ⁽²⁰⁾. Se inició con la aparición de la telefonía celular, como un juego entre adolescentes consistente en el envío de mensajes de texto de contenido sexual. Luego, desarrollada la capacidad multimedia

Práctica de sexting en los dispositivos móviles con posibilidad de producir y enviar imágenes, los jóvenes participantes comenzaron a fabricar e intercambiar sus propias imágenes corporales en poses desnudas o semidesnudas, de alto contenido erótico y aún pornográfico.

Los receptores de las imágenes las reenvían a otros amigos y a su vez estos las suben a Facebook u otras redes sociales, con lo cual la intención del envío original termina siendo desvirtuada y el juego se transforma en una peligrosa práctica, que expone a los usuarios a la comisión de delitos contra la integridad sexual de las personas o a ser víctimas de delitos sexuales informáticos, y también a sufrir otras graves perturbaciones. Investigaciones practicadas en EE.UU. por la Asociación de Prevención de Embarazos entre Adolescentes revelaron que un 20% de los jóvenes de 13 a 17 años habían enviado su foto o video de su imagen desnuda o semidesnuda en poses sugerentes o eróticas. La misma encuesta señaló, que un tercio de los varones y un cuarto de las niñas habían

recibido en sus celulares imágenes desnudas de algún compañero. Subidas a la web estas imágenes tienen un destino impredecible que escapa a cualquier control y pueden ser usadas para cometer ilícitos o para humillar y avergonzar. Las personas menores de edad son las más desprotegidas y expuestas, ya que inadvertidamente actúan, la mayor de las veces, como autores o victimarios y, a su vez, se transforman en víctimas al mismo tiempo.

El diario La Nación ⁽⁵⁰⁾, transcribe una nota autoría de la Psicóloga de la UBA, Patricia ÁLVAREZ, en la cual la especialista intenta explicar el fenómeno: *“los adolescentes no consideran obscenas las fotos que se toman, lo hacen como una forma de mostrarse o darse a conocer; de generar una especie de vidriera o sello, que por otro lado, asume características bastante extendidas en las poses y en los gestos, como forma de identificarse entre ellos con códigos propios, como cada generación en su época los ha tenido”* ⁽⁵⁰⁾.

La nota periodística aludida ⁽⁵⁰⁾, transcribe el testimonio de la madre de Agustina, una de las jóvenes sexting que se hizo famosa en la web, en el sitio www.laschicasdelgordo.net: *“es una cosa ambivalente. Siempre fue tímida y lo sigue siendo. Es como una dualidad; como un personaje que ella se crea”*. Agustina es la amateur más popular de la web y tiene su propio blog identificado con el nombre de Dra. Fregie, tal como la identifican sus seguidores.

Google define al sexting como: *“El envío, entre jóvenes, de mensajes y contenidos eróticos o pornográficos a través de telefonía móvil”*.

Los menores que lo practican no advierten el peligro que corren y lo hacen por los siguientes motivos: **a)** como parte de un juego amoroso destinado al novio o a la novia; **b)** para despertar la atención de otro joven en particular, **c)** para divertirse o jugar; **d)** por snobismo, curiosidad, provocación e imitación; **e)** por venganza, para menoscabar y humillar; **f)** por presión de grupo o **g)** por incapacidad para diferenciar lo público de lo privado. Una vez subidas a Internet estas imágenes se comportan como verdaderos estigmas, resultado que ha dado lugar a considerar la semejanza con un verdadero “cibertatuaje”, por su persistencia y permanencia en la Red, muy difícil de borrar.

El sexting puede causar graves e inesperadas consecuencias, dónde el protagonista puede ser víctima, victimario o ambas cosas a la vez ⁽¹⁶⁻⁵⁰⁾. En carácter de víctima se mencionan las posibilidades siguientes: **a)** involucrarse en una red de pedofilia en Internet; **b)** ser chantajeada y/o abusada sexualmente, (*Chil Grooming*), o ser extorsionada; **c)** ser acosada con la finalidad de humillación y menoscabo de su persona, (*Ciberbullying*); **d)** terminar siendo víctima de una red de pornografía infantil; **e)** sufrir daño psicológico y/o moral, (pérdida de autoestima, inseguridad, depresión, trastornos laborales o escolares, tentativas suicidas, suicidio consumado).

El autor de sexting puede llegar a cometer y a ser imputado de los siguientes ilícitos: **a)** producir, difundir, facilitar, distribuir o comercializar pornografía infantil, **b)** cometer las acciones previstas en las figuras de promoción de la

prostitución de menores, o facilitación o promoción de la corrupción de menores; **c)** incurrir en el delito de exhibicionismo obsceno.

El origen del *sexting* responde a las siguientes posibilidades: **a)** ser producido por el propio protagonista; **b)** por terceras personas con consentimiento y/o complicidad del protagonista; **c)** por otras personas sin consentimiento del protagonista; y **d)** o tratarse de una imagen ya existente en la red de fuente pública o privada.

La producción y/o difusión del *sexting* debe ser condenada, por más que parezca un juego inocente practicado entre jóvenes adolescentes. Es necesario precaver y educar sobre los riesgos que implica y la gravedad de sus complicaciones. En algunos países constituye un delito, mientras



que en otros se ha comenzado a debatir la posibilidad de incorporarlo como figura autónoma dentro de la legislación penal, exculpando a los menores, cuya edad los tiene como inimputables. En algunos países la conducta ha merecido reproche penal al ser considerada como un delito de “revelación de secretos” por invasión y pérdida de la intimidad.

Los problemas respecto al encuadre legal que el *sexting* acarrea pueden sintetizarse en: **a)** dificultades en determinar el origen de la imagen; **b)** dificultades en precisar su contenido, (¿erótico o pornográfico?); **c)** dificultades en determinar la edad de los protagonistas o de las personas intervinientes (receptores, emisores, redistribuidores).

El intercambio entre menores, con el consentimiento de los protagonistas, no parece configurar un delito, pero si lo es el reenvío y la retransmisión de las imágenes. Un grave inconveniente para enfrentar la amenaza del *sexting* es el desconocimiento que los padres tienen del uso de las nuevas tecnologías. La brecha generacional en el manejo de las herramientas de la información y las comunicaciones plantea en los padres, bien un temor excesivo o, por el contrario, la indiferencia y subestimación como consecuencia de la ignorancia, circunstancias por demás agravantes. En ocasiones no se trata de negligencia en el cuidado de la educación de los niños, sino, simplemente, de imposibilidad para encontrar la forma de intervenir, ayudar y fiscalizar, sin invadir la privacidad de los hijos ⁽²⁰⁻⁵⁰⁾.

En los EE.UU. causó estupor el suicidio de la joven Jessica Logan, adolescente de Ohio, que fue sometida a insultos y vejámenes, (*prostituta, reina del*

porno, etc.), a través de las redes de *Facebook* y *MySpace*, a partir del momento que su ex novio, para humillarla, difundió por Internet una foto que la mostraba totalmente desnuda.

En la Argentina uno de los primeros casos publicados ha ocurrido en la ciudad santiagueña de Loreto. Donde una alumna de 14 años fue filmada por un celular ejecutando un *strip tease* y las imágenes fueron distribuidas por todo el pueblo. La filmación dura alrededor de 10 minutos, según ha informado la prensa, y en la misma se identifica el uniforme del establecimiento escolar al cual pertenece la protagonista.

Un caso paradigmático es el escándalo que conmocionó la comunidad bonaerense de General Villegas, protagonizado por una menor de 14 años que fue abusada y prácticamente violada por tres adultos, quienes filmaron las escenas de sexo oral en sus celulares y las difundieron a más de doscientas personas.

Lo más grave del hecho es que una parte de la comunidad se movilizó a favor de los abusadores pidiendo su liberación, por haber sido imputados y privados de su libertad por abuso sexual y pornografía infantil, alegando que la menor se prostituía en las calles y que se trataba de “una piba fiestera”, “que vestía provocativamente”, “que había tenido experiencias sexuales con hombres casados”, “que era una menor de sexualidad precoz”, etc., con la finalidad de defender el indefendible acto, antisocial y criminal, que los actores habían consumado. Es evidente la crueldad que muestra el caso, la falta de valores morales y de apego a la ley, por parte de un sector comunitario. También resulta inocultable la humillación hacia la víctima, su familia y, por añadidura, el flagrante desprecio de los más elementales derechos humanos exhibido por los manifestantes.

En la provincia de Córdoba se registra como antecedente un hecho de *sexting* producido en un balneario de la ciudad de Villa Dolores, en donde una persona mayor filmó, furtivamente, las escenas de dos menores de 14 y 15 años manteniendo relaciones sexuales, que luego subió a la Red. La joven sufrió una crisis emocional que motivó su internación y el colegio al cual pertenecía la menor fue sancionado, según informe de *La Voz del Interior* ⁽⁴⁹⁻⁵³⁾. En la misma edición del matutino cordobés se hace mención de una filmación con un móvil de dos niños, de 11 y 12 años, en escenas sexuales que se divulgó a través de los celulares y que posteriormente fueron subidas a Internet. El hecho ocurrió en la ciudad de Carlos Paz y motivó que la familia de uno de los menores implicados se mudara a otra ciudad.

La cuestión legal

El reciente fenómeno social ha puesto de manifiesto el vacío legal al respecto. No obstante, en algunos estados de Norteamérica el *sexting* es considerado con el carácter ilícito de la producción y difusión de pornografía infantil

o también como una forma de explotación sexual de menores. Según la ley penal actual del Estado de Arizona el sexting entre menores también constituye delito, equiparable al de corrupción o explotación sexual de menores, con penas de multa y hasta de 4 meses de cárcel.

En el estado de Iowa, un joven de 18 años fue condenado por distribución de material pornográfico al enviar por celular la foto de su pene erecto y la de su cara, con el texto “te amo”, a una menor amiga de 14 años que se lo había solicitado. La chica demoró en borrar el mensaje que, descubierto por sus padres, fue puesto a consideración de la policía.

En nuestro país rige desde 2008 la ley 26.388, de delitos informáticos, que ha modificado el artículo 128 del Código Penal, estableciendo que la pornografía infantil es un delito consistente en “*financiar, producir, divulgar o distribuir, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho años dedicado a actividades sexuales explícitas, o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales*” ⁽⁴⁶⁾.

Hay que tener en cuenta que en Argentina los menores de 16 años no son punibles, ya que se los considera inimputables en forma absoluta por su edad. Pero no ocurre lo mismo con los que tienen entre 16 a 18 años de edad, quienes poseen capacidad de responder penalmente, por comprensión de la criminalidad de sus actos, y podrían verse expuestos a la comisión de este delito si son involucrados en prácticas de *sexting*.

UPSKIRTING

Esta modalidad de conducta irrumpe como práctica de contenido sexual con el uso de las nuevas tecnologías informáticas para ser considerada una variante del *Voyeurismo*, ya que consiste en tomar imágenes fotográficas de las zonas pudendas femeninas por debajo de las faldas o minifaldas, en forma clandestina, con teléfono celular provisto de cámara. Estas imágenes son subidas a la Red y difundidas entre *voyeurs*.

El “*voyeurismo*” es la desviación de la sexualidad normal, (Parafilia), que consiste en obtener gratificación sexual en forma excluyente o preferente, observando furtivamente a personas desnudas o que se despojan de las ropas o visualizadas en poses y actitudes de connotación sexual; también a parejas realizando actividad sexual. El *voyeur* no interactúa con la persona/as observada, que permanece ajena al acto de observación, porque espía sin ser visto. Es fundamental para el *voyeur* que la persona observada ignore el acto. La práctica habitualmente se acompaña de masturbación. Es un fenómeno casi exclusivamente masculino y heterosexual, ya que



la excitación sexual en el hombre depende principalmente del sentido de la vista. Esta parafilia ha sido descrita en el Capítulo correspondiente.

El “*upskirting*” es una variante cibernética de voyeurismo, el llamado *voyeurismo* digital, practicado con un celular provisto de cámara o bien como se practica en Japón, con la denominación de “*panchira*”, levantando las faldas de las niñas o bajándole las calzas, en forma subrepticia. La palabra proviene del inglés “*pantie*” (braga, bombacha) y “*chiraö* en japonés (hojeada o vistazo).

Se lo considera un “juego”, excitante por su descarga adrenal, que puede convertirse en un ilícito cuando se fotografían menores, ya que se estaría incurriendo en la figura de la producción y/o divulgación de pornografía infantil o bien en la del abuso sexual, si media alguna forma de contacto o tocamiento. Si la víctima es un adulto también puede ser un delito, por la incomodidad e incluso acoso que produce, y porque invade la privacidad y por ende la integridad sexual de las personas se ve perturbada. Es muy común en playas, durante el verano, la captura furtiva de imágenes de personas anónimas semidesnudas o desnudas, que luego son subidas a Internet ⁽¹⁶⁻¹⁷⁾.

Existen páginas, sitios *web*, *blogs* y hasta discretas redes sociales para voyeurs, en las que se exhibe e intercambia este material. La mayor parte de los protagonistas son desconocidos y han sido fotografiados sin prestar consentimiento. Uno de los sitios más visitados es “*pillados.com*”. De acuerdo a un informe del Observatorio Español de Internet existen alrededor de 500 foros y sitios *web* dedicados al voyeurismo.

Se estima que el voyeurista digital, (cibermirón o cibervoyeur), tiene el perfil de una persona joven o adolescente, que actúa con la intención de coleccionar el material obtenido o de gratificarse sexualmente o de procurarse diversión para compartir con sus amigos. Consideran la práctica, irrespetuosamente, como broma y lo festejan como una picardía. Aunque también existen los voyeuristas digitales profesionales que venden las imágenes obtenidas. No hay antecedentes de condenas en la Argentina y no se considera un abuso sexual, porque no se produce el contacto directo entre el agente activo y el pasivo destinatario de la acción, por no haber prestado su consentimiento. Pero promueve a controversia, ya que el contacto existe indirectamente a través del móvil, que puede ser considerado un instrumento capaz de lesionar la integridad sexual de la víctima y el acto tiene entonces un evidente contenido y significación sexual. En algunos casos puede interpretarse como un acto de corrupción de menores. Finalmente las imágenes subidas a Internet pueden configurar el delito de pornografía infantil, tanto por su producción como por su difusión o distribución.

TOOTHING

Otra modalidad cibersexual vinculada a las nuevas tecnologías e incorporada a la telefonía celular, es el “*toothing*”. Comenzó a practicarse en el 2004,

a partir de la creación por un periodista británico en la *web* de una página, en donde se transcribían historias ficticias de personas que, usando la tecnología *bluetooth*, se contactaban con otras, para chatear o efectuar citas a ciegas. Los medios europeos comenzaron a llamar la moda con la designación de “*tooththing*” y la difundieron por todo el mundo.

Consiste en mantener abierto el sistema *bluetooth* en espacios públicos muy concurridos (centros comerciales, aeropuertos, baños de subtes o estaciones de metro, bares, discotecas), y recibir señales de otra persona desconocida, generalmente con la finalidad de proceder a un encuentro sexual casual, no programado, con un extraño. Es una cita a ciegas con alguien desconocido, con la finalidad de tener actividad sexual, estableciendo un contacto público, por medio de tecnología *bluetooth*.

Es una especie de red social que se utiliza preferentemente para concertar encuentros sexuales entre personas desconocidas. El elemento de lo desconocido al conectarse con alguien cercano, pero a su vez extraño, constituye el factor interactuante que promueve la excitación y el deseo sexual.



Bluetooth es una tecnología que comunica entre sí varios celulares por onda de radio, con un alcance de alrededor de 10 metros. Uno de los sitios “*tooththing*” de Internet en Italia, es el www.bluetoothing.it, que tiene una comunidad de 2.500 usuarios. Pablo MORETTI, su director, asegura que la tecnología ofrece a la gente una nueva forma de darse a conocer, a la vez que brinda a los publicistas una nueva manera de interesar a ciertos grupos ⁽¹⁶⁾. De manera tal que, además del interés por la comunicación con intencionalidad sexual está el interés comercial.

El peligro de esta práctica reside en la vulnerabilidad y desprotección de los menores, que puedan ser afectadas por esta modalidad empleada por pedófilos como señuelo para sus víctimas. De allí que se aconseje a los padres impedir que sus hijos incorporen esta tecnología en sus celulares.

CAPÍTULO VIII

PORNOGRAFÍA INFANTIL

Dentro de las actividades que intervienen en la Explotación Sexual Comercial Infantil (ESCI), se destaca por su importancia actual y por su difusión expansiva la Pornografía Infantil (PI). Actividad que ha crecido explosivamente hasta el punto de convertirse en un flagelo que amenaza la integridad sexual de niños y adolescentes en todo el mundo. A partir de su propagación masiva por las nuevas tecnologías informáticas de comunicación social, la PI es una actividad tan compleja, sofisticada y lucrativa como lo son las tecnologías en las cuales se realimenta y difunde por el planeta, con los mismos caracteres de una pandemia amenazante.

PORNOGRAFÍA. CONCEPTO PREVIO

Según opinión de algunos eruditos el término pornografía infantil resulta ambiguo, por ello, previo a su análisis puntual, proponen clarificar el concepto de la pornografía en general.

Al respecto, el Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual de los Niños, reunido en Yokohama, (Japón), en 2002, definió la pornografía como: *“todo material que contenga la descripción o exhibición explícita de órganos o actividades sexuales, concebido con la finalidad de estimular sentimientos no tanto estéticos o emocionales como eróticos”*. La aclaración es necesaria y debe ser efectuada en detalle, porque es imprescindible distinguir la pornografía del simple erotismo. No se trata de caer en una discusión meramente semántica, sino que su diferenciación resulta pertinente por el hecho comprobado que al intentar evadir el marco legal, la censura moral o sólo por finalidad prosélita, se pretende mimetizar y confundir la pornografía con el arte erótico o el simple erotismo.

Se admite que la representación del erotismo posee un componente artístico y, en las antípodas, a la pornografía se le niega tal atribución. La pornografía no equivale al erotismo aunque éste se encuentre contenido en ella, por ser un componente natural de la sexualidad. Además, se encuentra en discusión si aquella configura una expresión estética o artística, en orden a su finalidad fundamental que es la exhibición directa, y a veces brutal, de prácticas sexuales diversas, despojadas de cualquier otro tipo de connotación o intencionalidad que no sea la de provocar excitación sexual. Los conceptos difieren por los caracteres simbólicos que representan. El erotismo conduce al amor sensual, mientras que la pornografía conduce a la provocación grosera y a la obscenidad ⁽¹⁰⁵⁾.

La Real Academia Española define a la pornografía como: “*el carácter obsceno de las obras literarias o artísticas*”, dejando abierta la polémica. La diferencia pareciera simplificarse entre aquello que resulta obsceno y lo que no ofende la moral o se considera de buen gusto. Lo primero sería pornográfico, lo segundo sería considerado erótico. Téngase en cuenta que “obsceno” es todo material ofensivo o torpe que agravia el pudor. Por tal motivo, algunos estudiosos del tema consideran que la frontera entre ambos fenómenos es sólo de tipo subjetivo.

Por el contrario, Ricardo NUÑEZ ⁽¹⁰⁸⁾ afirma: “*que lo obsceno no es lo inmoral ni lo contrario a las buenas costumbres, sino lo que resulta impúdico por su lujuria, por representar un exceso o demasía en orden a lo sexual*”. Continúa el autor citado exponiendo —“*lo obsceno en materia de publicaciones no depende de criterios personales, sino del criterio social acerca del carácter lujurioso o no de la obra [...] Si el tema o asunto, imagen u objeto, es predominantemente la lujuria, él es obsceno*”. Todo lo pornográfico es erótico, pero no todo lo erótico es obsceno. El límite entre ambos conceptos estaría dado por la obscenidad, ya sea la moralmente reprochable o la legalmente punible, de acuerdo a la sociedad de que se trate.

En cambio para autores como MONTGOMERY HYDE, no todo lo obsceno puede resultar necesariamente pornográfico, argumentado al respecto el siguiente ejemplo: “*una descripción del acto de defecar puede ser inobjetablemente calificada de obscena, aunque su intención no sea la de despertar el apetito sexual*” ⁽¹⁰⁵⁾.

Desde otro enfoque cabe preguntarnos sobre la existencia o no de un arte pornográfico. O, dicho de otra manera, ¿puede la pornografía revestir el carácter de un arte? Sin duda la respuesta es afirmativa en tanto “arte” significa, de acuerdo al Diccionario Enciclopédico Espasa: “*virtud o industria para hacer algo*” y en segunda acepción: “*acto mediante el cual el hombre imita o expresa lo material o invisible y crea copiando o fantaseando*”. Aunque la polémica persista, en rigor de verdad, hay que admitir que es posible estudiar la historia y la evolución de la sexualidad humana a través del arte, ya que arte y erotismo son expresiones culturales que han existido y evolucionado junto con el desarrollo de la humanidad.

No se puede negar la existencia de una historia del erotismo gráfico en consonancia con el devenir de la humanidad. No obstante, algunas voces calificadas se levantan en su contra siguiendo el pensamiento de LECOMTE, en representación de los literatos franceses a inicios del siglo pasado, que en su alegato contra la literatura pornográfica consideraba: *“la pornografía es el peor enemigo del arte y de la belleza, porque no sólo corrompe, sino que animaliza”*. Y H. BARBOUX, lapidario, decía en el Congreso de Francia, en la misma época: *“el arte no diviniza a la obscenidad, sino que, lejos de eso, la obscenidad le rebaja y le destruye, y reobrando sobre la sociedad entera, esta corrupción de las artes asesta el golpe más funesto a la grandeza de los estados, y prepara su decadencia y servidumbre”*, citados en la Enciclopedia Espasa.

Etimológicamente, la palabra pornografía proviene del griego “porne” (prostituta) y “grafía” (descripción). Pornografía es la descripción de una prostituta y por extensión abarca todo aquello que entiende sobre las actividades propias de la prostitución, según la enciclopedia libre Wikipedia. O sea, es el tratado acerca de la prostitución o bien la obra literaria o artística de carácter obsceno.

Se la puede describir como una actividad industrial y mercantil, negativa de los sentimientos y el amor, que transforma y distorsiona los presupuestos o fundamentos en los que se basa la sexualidad humana normal. Dicho en otras palabras, es un simple y lucrativo negocio que persigue la finalidad de producir excitación sexual.

La Enciclopedia Británica, en su edición de 1997, define la pornografía como: *“la representación de comportamientos o actitudes eróticas en libros, pinturas, fotos, películas, etc., las cuales tienen la intención de causar excitación sexual”*.

PANDOLFI⁽¹⁰⁹⁾, en un contexto jurídico actualizado, citando a URE, define la pornografía como: *“toda manifestación de carácter sexual, lúbrica y grosera, hecha a través de grafías, medios visuales u otros semejantes, destinada a la provocación sexual”*. De manera tal que al ofender, por lúbrica y grosera, termina siendo obscena por manifestar explícitamente el comportamiento sexual humano, con la excluyente intención de provocar y excitar sexualmente. Finalidades que se constituyen en su motivación creadora y justificadora, practicada con un fin comercial.

El autor citado⁽¹⁰⁹⁾, considera que lo obsceno y lo pornográfico son términos equivalentes, en orden a que la primera acepción quedaría reservada al espectáculo, a las acciones “en vivo” o al vocabulario; y el segundo término para las expresiones gráficas o literarias, videos, películas, fotos, *sex shops*, medios auditivos, (fondo pornografía), espacio cibernético, (ciberpornografía), etcétera.

Es decir que, en general y atendiendo al origen etimológico de la palabra, pornografía es la descripción de lo obsceno^(Espasa); y ¿cuál es entonces el límite de lo obsceno? Para resolver esta cuestión nada mejor que atenernos a la intención que haya tenido el autor de la obra o representación, que se revelará en su

manera de ser y en los sentimientos que ésta despierte. De acuerdo a ello se admite que la pornografía es fácil de reconocer y en contraposición difícil de definir, mientras, al revés, el erotismo es difícil de reconocer, pero se puede definir con mayor facilidad.

Una definición pragmática y realista es la que considera la pornografía como la obra o el material comercializado, destinado a ser consumido como estimulante o excitante sexual. En esta formulación participan las dos condiciones fundamentales que intervienen en la intencionalidad de su creador, a saber: **a)** el objetivo de provocar, inducir o facilitar la excitación sexual, como intención preferente; y **b)** el afán de lucro, convirtiendo la sexualidad en una variable comercial de mercado. La variante infantil de la pornografía se consumaría con la participación de personas menores de 18 años o la representación de sus partes genitales, de acuerdo a los preceptos consagrados por Naciones Unidas.

PORNOGRAFÍA INFANTIL. DEFINICIÓN

En este contexto de controvertibles razonamientos, no resulta fácil expresar con claridad que se entiende por Pornografía Infantil (PI). Creencias morales y religiosas, manifestaciones culturales, diferentes aspectos de la sexualidad humana, (psicológicos, sociológicos, filosóficos y legales), que distinguen el comportamiento sexual de pueblos y comunidades, son factores que conspiran contra una definición unívoca, que facilite la adopción de pautas uniformes para cada país. No obstante ello, recientemente, el Consejo de Europa define genéricamente a la Pornografía Infantil como: “*Cualquier material audiovisual que utiliza niños en un contexto sexual*”. La literatura erótica infantil debe quedar escindida de la PI, por cuanto constituye un concepto distinto que hace mención a materiales relacionados con niños, en los que están presentes alegorías o propósitos sexuales que no son objetos de prohibiciones legales en el ordenamiento jurídico formal. Retaceando una puntual diferenciación este concepto finaliza remitiendo la cuestión a la interpretación legal del fenómeno. Como ya analizaremos, se trata de una falencia que emerge con nitidez en el abordaje de la llamada Pornografía Infantil Virtual, una de las variantes de la PI que en nuestro país, por ejemplo, no se encuentra criminalizada.

El Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño, perteneciente a la ONU, referido a la Explotación Sexual Comercial Infantil, (ESCI), en su artículo 2º define la PI en los siguientes términos: “*Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales*” ⁽¹⁴⁾. Cuando se refiere a representación por cualquier medio, la definición hace referencia a los medios gráficos, audiovisuales, fotográficos o videográficos. Los materiales auditivos —fondo pornografía infantil— (representación de la voz

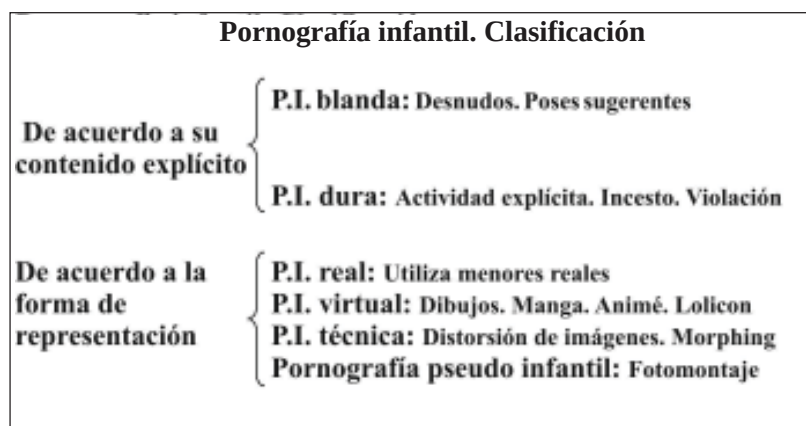
de un niño involucrado en actividades sexuales), también se encuentran incluidos en la definición. Las distintas representaciones pueden ser reales o simuladas, tal como surge de interpretar la definición.

Lo fundamental es tener bien presente que: **A)** detrás de cada imagen real de pornografía infantil hay un niño abusado y explotado sexualmente; **B)** en la mayoría de los países del mundo es una actividad ilícita perseguida y castigada penalmente; **C)** la PI convierte al niño en un cosa, objeto o mercancía, anulando su condición de persona humana y, a la vez, lo excluye como ente titular de derechos, para convertirlo en un elemento o materia de placer; **D)** la PI contraría disposiciones legales contenidas en la Convención de los Derechos del Niño y sus Protocolos adicionales.

Como efecto colateral, casi necesario, la PI estimula la demanda del mercado sexual comercial infantil, incrementando el negocio de la prostitución, el turismo sexual infantil y el tráfico de niños ⁽¹⁶⁾.

Clasificación

Existen distintas variantes de PI. Se las pueden agrupar siguiendo el criterio que las clasifica en: **a)** de acuerdo a su contenido explícito, a su vez éste en: PI Blanda, cuando representa a niños/as desnudos o en poses provocativas o simplemente eróticas, y PI Dura, cuando los menores actúan con su cuerpo o sus partes genitales en escenas de sexo explícito; y **b)** de acuerdo a su forma de representación en: PI Real, PI Virtual, PI Técnica y Pornografía pseudoinfantil ⁽¹⁶⁾.



PORNOGRAFÍA INFANTIL REAL

Es la que utiliza menores reales. Los chicos son inducidos o forzados a ser fotografiados o filmados, teniendo actividad sexual solitaria, con otros menores o con personas mayores. La Pornografía Infantil Real es destructiva de la per-

sonalidad en formación de los chicos/as y siempre le preceden actos de abuso sexual, violación y servidumbre.



La Pornografía Infantil Real se encuentra íntimamente vinculada a la Prostitución Infantil y al tráfico y venta de personas menores destinadas a ser explotadas sexualmente. Resulta fácil advertir, como bien se señala, que detrás de cada imagen pornográfica que utiliza menores reales hay una chica/co abusada de verdad, de la cual se obtuvieron las imágenes.

Se destaca que Rusia y EE. UU. son los países de mayor producción comercial de Pornografía Infantil Real.

PORNOGRAFÍA INFANTIL VIRTUAL O DIBUJADA

Esta variante utiliza la representación de dibujos infantiles pornográficos. Deriva del género artístico “Comics”, (manga o animé), y su país de origen es el Japón. El material pornográfico consiste en figuras de niños virtuales o dibujos animados de niños realizando actividades sexuales. Su temática predilecta es el incesto, la violación, la pederastia, el sexo lésbico y el bestialismo.

El género se denomina “*Hentai*”, que significa depravación o depravado, el que puede contener las siguientes líneas argumentales: **a)** la persona menor seduce al adulto; **b)** el adulto es quien seduce al menor; **c)** la relación se efectúa entre menores (hetero u homosexual); **d)** la relación es incestuosa, (materno-filial, paterno-filial, entre hermanos). Este material se difunde copiosamente por soporte gráfico, foto y video gráfico o principalmente por Internet, generando fabulosas ganancias con la denominación de *Lolicon* y *Shotacon*.



**Pornografía infantil virtual. Lolicom.
Escena de lesbianismo Mediuncore**

El *Lolicon*, que traducido significa Lolita complex o complejo de Lolita, es un género de dibujos fijos o animados que involucra personajes femeninos de rasgos infantiles, enormes ojos de formas geométricas y tonalidades brillantes, y atributos sexuales desarrollados de la mujer adulta, en situaciones eróticas o en actividades sexuales explícitas. La palabra deriva de “Lolita” la famosa novela

del escritor ruso, Vladimir NABOKOV, que aborda una temática pedófila en la que un profesor del secundario vive una pasión amorosa con una adolescente. También existe la variante masculina de este complejo llamada *Shotacon*.

En Japón, el término “*lolicon*” se refiere además a las personas que se sienten atraídas sexualmente por las niñas, ya sean reales o imaginarias. En realidad el *Lolicon* es pornografía infantil pura y sus usuarios deben ser catalogados como pedófilos, ya que tanto el *Lolicon* como el *Shotacon* son consideradas formas de pedofilia. Aunque Japón sea su país origen, esta variante de pornografía infantil se encuentra ampliamente difundida, habiendo generado un hecho “artístico-pornográfico”, subcultural y comercial de tendencia mundial.

El daño que produce este tipo de representación pornográfica no es tan grande como en la variante que utiliza menores reales, ya que las imágenes son virtuales y por ende los actos son irreales. No obstante, produce adicción igual que la porno real y ocasiona sobre los chicos las mismas perturbaciones del desarrollo psico-sexual.

PORNOGRAFÍA INFANTIL TÉCNICA

En esta forma se alteran imágenes por ordenadores, distorsionando fotografías, (morphed), para crear otras totalmente nuevas. Son imágenes de adultos que se parecen a menores de edad. Los rostros infantiles pertenecen a imágenes ficticias, creadas técnicamente por transformación o distorsión de una imagen real, de tal manera que la representación del menor es inexistente.

PORNOGRAFÍA SEUDO INFANTIL

Es la que emplea programas de tratamiento de gráficos que permiten combinar dos imágenes en una sola, haciendo que las representaciones pornográficas de adultos simulen la participación de menores de edad. Emplea técnicas de fotomontaje de rostros. En esta variante, el daño es mayor porque la imagen del menor es real ya que pertenece a un niño de verdad, cuyos rasgos faciales han reemplazado a los del adulto. El niño no participa del acto pornográfico, pero su representación fisonómica está presente en el reemplazo.

ASPECTOS SOCIALES DE LA PORNO INFANTIL POR INTERNET

El importante, rápido y sostenido crecimiento del uso de Internet, en Latino América y la región del Caribe, ha sido funcional a la difusión de la PI. Las herramientas que la tecnología moderna del ciberporno utiliza para la difusión de PI por Internet son: el acceso a páginas Web, la creación de comunidades pedófilas

entre usuarios, el uso de canales de chats, el uso de e-mails y de programas de intercambio de información ⁽²¹⁾.

En el trabajo: “Investigación de Pornografía Infantil en Internet”, coordinado por el Profesor Fernando DA ROSA, para el Instituto Interamericano del Niño ⁽²¹⁾, se arribó a la conclusión siguiente: *“que el material de pornografía infantil circula sin que sus distribuidores deban utilizar ningún sistema de camuflaje o encriptación, lo que indica claramente el escaso control existente sobre esta modalidad delictiva”*. Categóricamente el informe concluye —*“el nivel de permisividad para la difusión de la PI llega a tal extremo, que existen fuera de la subregión muchos sitios web que venden el material mediante el uso de tarjetas de crédito”*.

Estadísticas elocuentes señalan la gravedad del problema considerando las observaciones siguientes: **a)** 4,2 millones de sitios de Internet contienen pornografía, lo que significa porcentualmente el 12% del total de Internet; de los cuales más de cien mil contienen PI; **b)** la cantidad de fotografías pornográficas infantiles asciende a la cifra de 6 millones de fotos; **c)** se estima que la Red contiene un total de 372 millones de páginas pornográficas, (de las que, alrededor de 5 millones, son de contenido pornográfico infantil), 2 millones de ellas son gratuitas y el resto accesible al pago promedio de 20 a 70 • mensuales; **d)** el 25% del total de las búsquedas diarias por Internet se realizan en demanda de pornografía, lo que representa 68 millones de búsquedas por día; **e)** se producen 2,5 billones de e-mails pornográficos diarios, el 8% del total; **f)** el promedio diario es de 4,5 correos por usuario; **g)** las descargas de pornografía ascienden a 1,5 billones mensuales; **h)** se registran 72 millones de visitas de sitios web pornográficos en el mundo por año; **i)** el 75% de la pornografía disponible en Internet se produce en los EE. UU., mientras que alrededor del 80% de la porno infantil que circula se produce en Japón; **j)** los países de mayor consumo de pornografía por Internet son Alemania, Gran Bretaña, Italia, Francia y España.

“Cualquier persona puede ser poseedora de un sitio web destinado a la difusión de pornografía infantil, basta que tenga un ordenador capaz de convertir a formato digital un video o fotografía, sumado a mínimos conocimientos de diseño web. Por ende, no es de extrañar que los sitios web se hayan convertido en el estandarte de los pedófilos”, asegura el especialista de delitos informáticos, CABEZAS LÓPEZ.

La ciberpornografía en general y la infantil en particular constituyen una amenaza por sus potenciales efectos sobre la sexualidad de los menores, en plena etapa formativa. Según informe proporcionado por la Red Peruana Contra la Pornografía Infantil (RCPI-Perú), el riesgo surge al analizar la relación entre los niños y los adolescentes con las nuevas tecnologías informáticas, por medio de las observaciones siguientes: **A)** la edad promedio de exposición a los contenidos pornográficos de Internet es de 11 años; **B)** el segmento mayor de

usuarios y consumidores de pornografía por Internet tiene entre 12 y 17 años; **C)** el porcentaje de menores comprendido entre 15 a 17 años, expuestos a múltiples contenidos de sexo explícito, que navegan por la Red asciende al 80%; **D)** el grupo etáreo de 8 a 16 años en el 90% de los casos accede a pornografía por Internet en el horario destinado a sus tareas escolares; **E)** en el grupo de 7 a 17 años un porcentaje del 29% está dispuesto a brindar informes por Internet, y un 14% no tiene inconvenientes en facilitar su correo electrónico en forma indiscriminada a cualquier persona que se lo solicite; **F)** un 26% de esta franja etárea reconoce por Internet los personajes usados para crear enlaces directos de contenido pornográfico.

La pornografía infantil debe ser visualizada como un hecho de violencia primaria. Es un grave error considerar sus efectos como un daño colateral o secundario ya que, además de exponer al menor a ser abusado sexualmente, puede ser un factor de incorporación y sometimiento a las redes de prostitución infantil y de tráfico de menores, todo ello sin perjuicio de la gravedad del daño en el desarrollo psico sexual y de la personalidad, que se le puede llegar a infligir ⁽¹⁶⁾.

Hoy, gracias al desarrollo de Internet y las redes cibernéticas sociales, muchos niños están expuestos a la PI. Algunos son usuarios de ese material obsceno, otros se involucran sin desearlo inducidos por abusadores potenciales, (*boy lowers*), y otros son bombardeados por mensajes electrónicos no deseados, “basuras” o *spam* pornográficos.

Peligros de la pornografía por internet	
* Despoja la sexualidad de los afectos, del amor y del compromiso.	
* Produce adicción.	
* Puede inducir a comportamientos parafilicos.	
* Subestima las conductas sexuales delictivas.	
* Denigra a la mujer, que es presentada como una esclava sexual.	
* Distorsiona la imagen corporal de los adolescentes.	
* Tiene un efecto reduccionista sobre la sexualidad, limitada sólo a las partes genitales y a la cópula.	
* Induce al autoerotismo.	
* Puede inducir a la comisión de delitos sexuales.	
* Puede predisponer al usuario a ser víctima de ciberdelitos sexuales.	

La sexualidad mediática, omnipresente, atenta contra el normal desarrollo infantil. La especialista Lorena OLIVA, afirma en el matutino La Nación del 02/11/08, que: “*la infancia es hoy objeto de un asedio mediático que banaliza la sexualidad y que está dando señales de sus efectos negativos sobre los chicos*” ⁽⁵⁰⁾. Según la nota de referencia la sexualidad humana es una realidad que se construye a través de vivencias que se van escalonando en el transcur-

so del tiempo —“la sexualidad se construye andando”— pero pareciera que en la actualidad los chicos se ven impelidos o precipitados a vivir experiencias anticipadas, cuando todavía no han sido capaz de desarrollar los mecanismos para atemperar sus efectos, decodificarlos y encausarlos por carriles éticos y normales.

La sobre exposición y sobre estimulación incluye las ofertas *online* de colegialas *hot*; la publicidad de canales codificados en tandas de programas familiares por T/V; las escenas que rozan la obscenidad en programas que se difunden en cualquier horario; los foros, *blogs* y sitios de la *web* donde los jóvenes exhiben sus cuerpos desnudos o semidesnudos; y fundamentalmente la PI que se transmite por Internet.

Por otro lado, completa la maxioferta la “vetetización” de menores por TV, apreciable en programas tales como “Patito Feo”, “Casi Ángeles” y “Rebelde Way”⁽⁵⁰⁾, donde personas adultas escenifican imágenes interactuando como adolescentes involucrados en tramas eróticas y de alto voltaje sexual.

Esta multi-mediática sexualidad que el mercado impone, trae como consecuencia la sobre erotización de los niños cuándo aún no se encuentran en condiciones psico intelectuales para poder procesar las vivencias, y sufren la carencia de capacidad para responder.

La disponibilidad y el uso de la pornografía a través de los medios son considerados los factores de mayor importancia entre las distintas formas de daño que se le puede causar a la infancia en el ciberespacio, extendidas desde el abuso sexual, hasta la explotación sexual comercial infantil en el mundo real.

En realidad ocurre que los intereses económicos en juego se imponen a cualquiera otra norma de carácter formativo y protector de la infancia. La especialista en infancia, Diana COHEN AGREST⁽⁵⁰⁾, afirma lapidaria: “*asistimos impotentes a la proliferación de imágenes amparadas en una presunta estética, a menudo lisa y llanamente kitsch en cuanto no son sino burdas representaciones con pretensiones artísticas*” [...] “*Vivimos en una cultura que rinde culto a la imagen y que, asociada a la exacerbación de contenidos eróticos y pornográficos, promueve un sexo inalcanzable*” [...].

ASPECTOS JURÍDICOS

Al igual que en la mayor parte del mundo la PI se encuentra criminalizada en la Argentina. Recientemente la Ley, llamada de “Delitos Informáticos”, N° 26.388, en su artículo 2° ha modificado el artículo 128 del Código Penal, estableciendo en su primer párrafo: “*Sustituyese el artículo 128 del Código Penal, por el siguiente texto: Artículo 128. Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho años, dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de*

sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participen dichos menores”.

En su segundo párrafo la ley establece: “*será reprimido con prisión de cuatro meses a dos años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización*”.

Finalmente en el último y tercer párrafo establece que: “*será reprimido con prisión de un mes a tres años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrar material pornográfico a menores de 14 años*”.

Como puede inferirse de la norma citada, en nuestro país se castiga penalmente una serie de actividades incluidas dentro de la figura de la PI no sólo su producción, publicación y comercialización, sino también otras acciones que comprenden su financiamiento, distribución, ofrecimiento, facilitación, divulgación y suministro. Además, se criminaliza la organización de espectáculos pornográficos que contengan escenas pornográficas en las que participan menores de dieciocho años de edad; y también la tenencia de PI, siempre y cuando ésta tenga como finalidad inequívoca su distribución y/o comercialización. Finalmente, de la misma manera, se castiga la facilitación de acceso a espectáculos pornográficos y el suministro de pornografía a menores de catorce años.

No se encuentran por ende penalizadas: **a)** la Pornografía en la que se representan personas mayores de dieciocho años de edad implicadas en actividades de sexo explícito; **b)** la Pornografía Infantil Virtual o dibujada; **c)** la llamada Pornografía Infantil Técnica ya que se trata de imágenes de menores ficticias, creadas por deformación de imágenes de adultos reales; **d)** la tenencia o acopio de Pornografía Infantil, destinada al consumo personal exclusivo. No queda en claro la situación legal de la llamada Pornografía Seudo Infantil, porque si bien los menores no participan de la actividad pornográfica, sus imágenes son reales cuando reemplazan la representación de los adultos ⁽¹⁶⁾.

La penalización en nuestro país de la PI involucra a la porno real, y no inculpa a la de dibujos o imágenes virtuales, por la imposibilidad de establecer si son mayores o menores de 18 años, en razón que no se trata de personas. La PI virtual en la Argentina, por el momento, no configura delito.

Entre las cuestiones sujetas al debate jurídico que la PI virtual propone, se consideran las siguientes: ¿Cómo considerar la edad de los menores virtuales? ¿Cómo tipificar y criminalizar su existencia? ¿Es constitucional penalizar la posesión o acopio para consumo personal? ¿Cómo armonizar los criterios jurídicos internacionales en materia penal? ¿Qué responsabilidad penal le cabe a la intermediación? ¿Cómo obtener datos fehacientes para control de la actividad delictiva a través de Internet? ¿Cómo conseguir la cooperación internacional?

La producción de PI generada por ordenadores, también ha suscitado un hondo debate jurídico al haberse observado que este tipo de pornografía que-

da al margen de medidas incriminadoras, por cuanto en tales supuestos no se verifica una utilización real de menores, de modo que la prohibición del referido material supondría una injustificada y desproporcionada limitación a la libertad de expresión.

Lo que también se discute es la relación existente entre la PI virtual y el Abuso Sexual de Menores. Al menos, especulativamente, cabe el argumento de que el consumo y/o adicción a este tipo de obscenidades puede inducir al usuario a cometer delitos contra la integridad sexual de personas menores.

EE.UU., es uno de los países donde más se debatió esta cuestión en 1996, al aprobarse la llamada Ley Clinton o Ley Antiobscenidad (*"Communications Decency Act"*), que prohibía la difusión de material obsceno por Internet. El debate persistió después del fallo adverso que la Ley obtuvo, al ser declarada inconstitucional por la Corte Suprema, que la consideró contraria a la libertad de expresión.

El argumento del supremo tribunal alegó que el Estado no puede limitar el acceso a la información o cuestionar el derecho a la intimidad, a la vez que interpretó que la garantía de impedimento al acceso de materiales pornográficos, por parte de los niños/ñas, es una responsabilidad de los padres, extensiva a la familia y a la escuela. Es decir, inherente al conjunto de la sociedad.

Posteriormente, en 2002, la misma Corte Suprema, en *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, volvió a tratar el tema a partir de una norma de la *"Child Pornography Prevention Act"*, de 1996, que incriminaba expresamente la Pornografía Infantil Dibujada o Virtual, (*"Any visual depiction, including any photograph, film, video, picture, or computer or computer-generated image or Picture"*). El gobierno había sostenido que la pornografía virtual era causal de daño indirecto a chicos reales. Pero el argumento, por hipotético, fue desestimado por la Corte ya que consideró la inexistencia de conexión intrínseca entre la PI y el Abuso Sexual de Menores, sosteniendo que: *"la mera posibilidad de que esto pudiera alentar a alguien a cometer tales crímenes no era una razón suficiente para prohibirla"*. Y, llegado el caso, dijo: *"el gobierno podrá incriminar aquellas conductas que efectivamente impliquen abuso y daño sexual o que sin llegar a serlo aparezcan como pasos previos a ello, tales como el proporcionar a los niños ese material pornográfico para atraerlos o seducirlos"*.

No obstante, estos fallos, la historia continuó con la Protec Act que el Congreso sancionó un año después, en 2003, ocasión en la que volviendo sobre los pasos dados por la Corte, que había declarado la inconstitucionalidad de la norma anterior; expresamente afirmó que no era necesario que se tratara de un menor realmente existente; por lo cual el *Lolicon* y por ende la Pornografía Virtual se encontrarían prohibidos en los EE.UU.

Hasta el presente, sobre esta última cuestión no hay pronunciamientos de la Corte, entre otros motivos porque que no hubo casos de delitos exclusivos de pornografía virtual, para que la cuestión vuelva a ser objeto de análisis, ya

que los tenedores de pornografía infantil suelen poseer tanto *Lolicon*, como representaciones de menores reales.

Los defensores de la no criminalización de estas modalidades pornográficas infantiles opinan, por tratarse de menores virtuales, que en el caso de los dibujos y de acciones simuladas en la pornografía generada por ordenadores se producen circunstancias supuestas o imaginarias imposibles de ser criminalizadas, porque las leyes contra la pornografía se aplican solamente en el caso de participación de menores en actos de existencia real, de tal manera que estas variantes pornográficas no deben ser consideradas ilegales.

En Europa, recientemente, la Declaración 0029/2010, del Parlamento Europeo, indica: “*que el uso inapropiado de la tecnología puede facilitar la pornografía infantil y los delitos sexuales*”; además “*Internet también les permite a pedófilos y criminales sexuales disfrutar de libertad de acción, poniéndolos en las mismas condiciones que ciudadanos honestos y haciendo difícil que puedan ser identificados*”.

Algunos parlamentarios europeos son de la opinión que una forma acertada de combatir la pornografía infantil por Internet sería exigir a los intermediarios Google, Yahoo, Bing, etc., la colaboración de mantener registros de búsqueda que permitan el seguimiento y el rastreo de las redes.

CAPÍTULO IX

LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL INFANTIL

PROSTITUCIÓN DE MENORES

Estructurado operativamente en redes de alcance planetario, el negocio ilícito de la prostitución infantil, gerenciado por organizaciones criminales mafiosas, se extiende alarmante, comprometiendo el bienestar de los niños y las niñas en forma corrosiva. De la misma manera y con idéntica avidez de lucro con que lo hacen los flagelos del narcotráfico y el comercio ilegal de armas a nivel mundial.

Entidades internacionales destinadas a la defensa de los intereses de la infancia, a mediados de la década pasada, daban cuenta de una cifra mayor de un millón de niños por año, menores de dieciocho años, prostituidos en el mundo ⁽²³⁻²⁴⁾. Según la ONU la cifra del mercado mundial de la prostitución infantil asciende a cien millones de personas menores, y Argentina es uno de los países con mayor índice en Latinoamérica.

Alcance y gravedad del problema

Debemos considerar al respecto que: *Cien millones de menores integran las redes mundiales de Prostitución Infantil. *Un millón ingresa por año al circuito del mercado mundial de sexo infantil. *En Asia son prostituidos alrededor de trescientos mil menores por año. *Quinientos mil menores en Brasil viven en la calle, expuestos a prostituirse para sobrevivir. Las niñas se prostituyen y los niños ingresan al mercado laboral ilegal o al narcotráfico. *En Tailandia la situación afecta a ochenta mil menores de edad, de los cuales sesenta mil no

alcanzan los 13 años. *En Indonesia el 20 % de las mujeres explotadas sexualmente son menores de edad. *En Estados Unidos y Canadá se prostituyen más de medio millón de menores. Veinte mil residen en la ciudad de Nueva York. Otros cien mil son explotados en la pornografía infantil. *En España son más de cinco mil los menores detectados en las redes de la prostitución, el 22% de las prostitutas, que en la actualidad ejercen, comenzaron a prostituirse antes de haber cumplido los 18 años de edad. *En Bucarest hay cerca de dos mil niños en la calle, que se ofrecen a los clientes por un dólar o por comida. *Más del 60 % de las jóvenes prostitutas de Berlín provienen de los países de Europa del Este. *En el año 2000, más de cincuenta mil menores prostituidos murieron afectados de SIDA. *Por un precio que varía entre 100 y 200 dólares se venden, en México, niñas traídas desde Honduras, Guatemala y El Salvador. *Entre 14 y 40 dólares reciben de paga los padres por venta de sus hijos menores, en África Occidental y Central. El tráfico de menores es de ciento cincuenta chicos promedio por año a países que no son de origen. *Una red de venta de niños en Nigeria, desarticulada recientemente, recibía de 10 mil a 12 mil dólares por llevar niños contrabandeados a Nueva York, para ingresarlos al mercado de la prostitución infantil.

Estos son algunos datos de la realidad que horrorizan. Desde todo punto de vista que se analice las cifras, informales y aproximadas, difundidas por los organismos oficiales son aterradoras. El negocio ilícito de la prostitución es una actividad altamente lucrativa que mueve cifras millonarias y opera desde lugares exclusivos vinculados al Turismo Sexual Infantil, contando con usuarios de alto poder adquisitivo, turistas extranjeros ávidos de sexo infantil a cambio de pobrísimas retribuciones.

Informes públicos, no desmentidos y reproducidos por la prensa internacional señalan, en Italia, la existencia de más de cincuenta mil personas menores ejerciendo la prostitución. Las redes extienden su accionar con los prostíbulos infantiles de Róterdam, en los Países Bajos, los de Alemania y conexiones a EE. UU, Israel y Rusia ⁽²³⁻²⁴⁻²⁷⁾.

En Asia, Sri Lanka, desde fines del siglo pasado hasta hace unos años, era el mayor centro mundial de la prostitución infantil, convocando a miles de turistas pedófilos en búsqueda de turismo sexual barato y relaciones sexuales clandestinas e impunes. Ya en la década de 1980 se estimaba en más de treinta mil los menores de 16 años que ejercían la prostitución al amparo de una legislación permisiva, que contaba con la complicidad de las autoridades, más preocupadas en el ingreso de divisas por turismo sexual, que en la protección de la infancia y de la adolescencia. El turismo en general es la tercera fuente de ingresos en Sri Lanka, después de la producción del té y de la industria textil ⁽⁸⁾. El ingreso es importante para un país cuyo producto bruto interno se estimaba en sólo 660 dólares por cápita por año, a fines de los '80. Los

chicos se ofrecen a los turistas por 5 a 6 dólares y lo más probable es que el menor reciba sólo 1 dólar por servicio.

Tailandia es considerado la meca de la pedofilia por la cadena de prostíbulos infantiles de Bangkok. El barrio de Patpong, en la capital tailandesa, alberga los prostíbulos infantiles más famosos del mundo. La clientela más importante procede de EE. UU., Alemania, Australia y el Reino Unido ⁽⁹⁾. En los últimos decenios, capitales procedentes de Rusia han comenzado a invertir en el turismo tailandés de manera tal que han florecido proyectos inmobiliarios fabulosos, que hacen de la Prostitución Infantil un próspero negocio. El balneario de la ciudad de Pattaya en la Bahía del mismo nombre, ubicada en el Golfo de Siam, es un hito en el negocio que ha visto incrementar últimamente su fama. La playa de “*Beach Road*” es un verdadero paraíso por el que se pasean pederastas en parejas, con niños/as tomados de la mano. En tanto, en horario nocturno, la famosa *Walking Street* se viste de fiesta y estalla de entusiasmo, exhibiendo niñas semidesnudas que se ofrecen a los turistas. El precio que se paga por ellas es de varios cientos de dólares. A pesar que la crisis financiera mundial afecta a este paraíso turístico de la pedofilia, Tailandia mantiene su fama por el grado de corrupción que contamina su infancia.

Los traficantes y reclutadores, obedeciendo el mandato de las mafias que gerencian las redes de prostitución infantil, seleccionan chicos de familias en situación de exclusión, con problemas de violencia familiar y adicciones, analfabetos por lo general, algunos fugados de su casa por haber sido víctimas de abuso sexual. La finalidad es reducir al mínimo la posibilidad que la familia los busque o los reclame. Por lo tanto, estas mafias tienen predilección por los menores que habitan en las calles, huérfanos de toda misericordia y piedad ⁽²³⁾. Por tal razón los niños/as de la calle y en la calle, en todo el mundo, constituyen la fuente principal en que abrevan las redes de la prostitución mundial.

Se pueden encontrar niños y niñas de la calle en todos los países de Centro y Sudamérica que sobreviven prostituidos, pese que sus ingresos son más bajos en comparación con las otras formas de prostitución. Situaciones idénticas se registran en Europa del Este. Los menores que abandonan sus hogares son captados en las estaciones de transportes y en las calles céntricas, donde son capturados y vendidos a burdeles que satisfacen la demanda. En Filipinas, el auge de la Prostitución Infantil fueron los años 1970-1980 por la presencia de la Armada estadounidense en la bahía de Olongapo, una base militar reabierta para ejercicios militares y esparcimiento. El programa requirió de un acuerdo para garantizar la inmunidad legal, frente a cualquier comisión de delitos por el personal militar, mientras durara su permanencia. De hecho la región se convirtió en un gigantesco burdel que incentivó el negocio de la prostitución a gran escala para satisfacer la demanda, según denuncia formulada por PREDA. Se estimaba que en Manila ejercían cuarenta mil prostitutas menores de 13 años.

Situación en Europa

La fama mundial adquirida por el Barrio Rojo o Zona Roja de Ámsterdam, en Holanda, homólogo de nuestro “Palermo Hot” porteño, reside en que las prostitutas se exhiben legalmente como mercancías en las vidrieras o vitrinas de los prostíbulos o burdeles al paso del público y los consumidores. Cada trabajadora sexual paga el precio del alquiler de su vitrina por las horas que utiliza en la exhibición. La oferta de sexo incluye, además, *pornoshops*, bares, *coffee-shops*, cines porno y museos del sexo, arte erótico, clubes *gays* y lésbicos, espectáculos en vivo y obviamente la oferta sexual infantil a pesar de todos los controles legales.

En efecto, según información de los Servicios de Salud del Ayuntamiento de Ámsterdam, (GGD), con motivo de una investigación sobre la prostitución infantil, en el barrio sureste del Bijlmer, menores de 15 años se ofrecen sexualmente en la capital holandesa a cambio de dinero u otra compensación, (cena, paseo, viaje, regalos), con similar excusa o argumentos con los que se practica el Enjo Kosai en Japón. Estos adolescentes no consideran que ejercen la prostitución, sino que toman su conducta como una “prestación de servicios”, (sic). Son menores cuya edad oscila entre los 13 a 18 años, por lo general chicas y en ocasiones también chicos. Los investigadores consideran que se trata de una paulatina y preocupante degradación de la moral sexual entre los jóvenes. A todas luces, al igual que la moda japonesa, se trata de una forma de Prostitución Infantil encubierta.

La prostitución de varones también existe ⁽²⁵⁾. En Ámsterdam y Róterdam funcionan prostíbulos masculinos. En la capital se estima en mil los menores de 18 años que trabajan en ellos. También, cerca de la Estación Central, es posible observar chicos que trabajan independientemente. Habitualmente son jóvenes que proceden de Europa Oriental. Los que trabajan con independencia están más controlados que los que ejercen en los prostíbulos. Además, en los prostíbulos de menores de Róterdam, se producen películas pornográficas para el mercado europeo.

Holanda es país pionero en la legalización de la prostitución con el argumento principal de la intención de acabar con la participación infantil en la actividad. No obstante, la misma ha ido en creciente aumento en los últimos años. Según informe de la Asociación Child Right de Ámsterdam, en 1996, se estimaban unos 4 mil niños y niñas prostituídos, mientras en 2001 la cifra había ascendido a 15 mil. Se trata de niñas en su mayoría procedentes de otros países, principalmente de Nigeria. El informe de esta ONG, categóricamente concluye afirmando en sus considerandos que: “*la legalización de la prostitución y la despenalización de la industria del sexo promueve definitivamente la prostitución infantil*”.

En España, el fenómeno de la prostitución infantil se concentra en las periferias de los sectores urbanos industrializados más importantes. Además de niños/as españoles prostituidos se comercian menores que provienen de Portugal, República Dominicana, Marruecos y otras naciones del este europeo. Oficialmente las cifras del gobierno español reconocen que al menos cinco mil menores ejercen la prostitución, operada por redes con presencia en Madrid, Barcelona, Málaga, Pamplona, Sevilla y otras importantes ciudades. Este fenómeno, al igual que en otros países, se encuentra ligado al “Turismo Sexual Infantil”. En Francia la prostitución, en general, produce ganancias por más de tres mil millones de • anuales, resultado del trabajo sexual de alrededor de 17 mil personas prostituidas, entre las cuales un apreciable porcentaje lo constituyen menores. En ese país abusar de un menor es castigado con siete años de cárcel. Pese a ello miles de niños/ñas venden su cuerpo en las calles de París. La mayoría son magrebíes (de Túnez o Marruecos) o africanos, pero el mercado está siendo saturado últimamente por chicos de origen rumano.

Recientemente Franck Ribery, estrella del fútbol en Francia, ha sido sometido a investigación judicial por haber contratado los servicios de una menor prostituta, en el marco de una causa por proxenetismo que investiga un tribunal parisino. Si resulta acusado, el futbolista puede llegar a ser condenado a tres años de cárcel y a pagar una multa de 45 mil •.

En el Reino Unido la prostitución es legal y se considera que unos 80 mil agentes la ejercitan. El ejercicio de la prostitución, aunque socialmente condenada, fue un desenfreno en las calles de Londres en la época victoriana. En los países de influencia británica siempre resultaron escandalosos los casos de efebofilia en los colegios, y los abusos sexuales de menores en el medio eclesiástico. Uno de los últimos, en el 2009, fue la relación de la profesora Madelin Martin⁽³⁹⁾ con uno de sus alumnos de 15 años. Recientemente Liverpool, ciudad portuaria donde ejercen más de quinientas prostitutas, ha reglamentado la primera zona legal o “distrito rojo”, para el ejercicio de la prostitución en Inglaterra. No obstante, la existencia de controles la prostitución de menores es un grave problema, sobre todo cuando está asociada al consumo de crack.

Europa del Este

Los datos parciales de Rusia y países balcánicos son espeluznantes. Alexei VOLOVÁN, a cargo de la Defensoría del Niño, en un informe de octubre de 2009, ha denunciado que durante los nueve meses de ese período se registraron más de 40 mil delitos contra menores; 518 correspondieron a homicidios y 895 fueron violaciones.

Al accionar de las mafias y de la corrupción policíaca, junto a la desidia política en Europa del Este, principalmente en Rusia, se ha sumado la transición

hacia la apertura de un modelo económico capitalista y de libre mercado, que ha generado una gran cantidad de niños en la calle, desprotegidos y desamparados. Los niños que huyen de sus hogares, la mayor parte de las veces lo hacen a las grandes urbes como Moscú o San Petersburgo. Se calcula que en la capital rusa hay unos cincuenta mil menores vagabundos, y en San Petersburgo cuarenta mil. Según CAPOLUPO ⁽⁹⁾, las chicas rusas se cotizan a razón de mil dólares para la venta. La concepción comercial de la sexualidad humana ha impregnado la vida de los países de la ex Rusia soviética. Se acepta la sexualidad como una expresión de libertad que a su vez puede ser comercializada, (9). En ese contexto la pornografía infantil, la publicidad sexística, los calls eróticos, las agencias de acompañantes, los espectáculos de *strip-tease* y de *sex show* en vivo, la prostitución callejera, los prostíbulos legales o clandestinos y el turismo sexual, obligatoriamente, son fenómenos que han elevado las cifras de la Prostitución Infantil a niveles de asombro.

Además, las naciones del este de Europa son proveedoras de las redes de tráfico humano de menores para ser esclavizados sexualmente. Niños de Rusia, República Checa, Polonia y Rumania son traficados a burdeles de Europa occidental, para ser explotados en la prostitución y la pornografía infantil.

Recientemente, en julio de 2010, causó conmoción en Rusia la noticia de la detención en Tailandia del famoso pianista, titular de la Orquesta Nacional Rusa y Miembro del Consejo para la Cultura y el Arte, Mijail Pletnirov, acusado de pederastia. Escándalo que las autoridades tailandesas han ventilado en la investigación judicial de una red de Pornografía y Prostitución Infantil. En el descanso de sus giras por Europa el famoso músico residía en una exclusiva mansión de Pattaya, paraíso de la pedofilia en Tailandia, según informe pormenorizado del periódico local, Pattaya Daily News. Pletnirov es considerado como el más grande intérprete de Chaikovsky en el mundo, pero ahora se encuentra imputado de graves delitos sexuales contra menores.

Oriente

El fenómeno también reviste gravedad en Oriente Medio. La escritora Lydia CACHO, ha revelado que el último informe del PROTECTION PROJECT, adscrito a la Universidad Johns Hopkins, menciona que en Turquía existen identificadas doscientas organizaciones mafiosas de tratantes de mujeres y niñas. Según datos provenientes de la OIM, desde 1999 hasta la fecha, doscientos cincuenta mil personas han sido traficadas para diversos fines a través de Turquía. Son mujeres que provienen de Azerbaiyán, Georgia, Armenia, Rusia, Ucrania, Montenegro, Uzbekistán y Moldavia. Las autoridades turcas minimizan el problema. En general se considera la prostitución infantil como un negocio de los tratantes locales, en colaboración con las mafias albanesas y rusas, destinado a la trata

de menores. Cuando los proxenetas se cansan de sus “pupilas” las entregan con documentos falsificados a la policía. En toda la región el comercio sexual infantil es considerado una verdadera industria.

América

Mientras tanto en América, el prestigioso medio, *The New York Times*, ha informado sobre la existencia de un millón y medio de menores abandonados en las calles de EE. UU. decenas de miles de ellos se entregan a la prostitución infantil para sobrevivir. Son chicos que tienen entre 11 y 14 años de edad, la mayoría han sido abandonados por sus familias o se han fugado de su casa. La sociedad y el estado los trata como delincuentes, sin tener en cuenta que son víctimas sociales.

En casi todos los condados se permite el encarcelamiento de menores por ejercicio de la prostitución, sin comprender que, en razón de su edad, carecen de autonomía para consentir relaciones sexuales con adultos. El rotativo estadounidense citado insta al Congreso para que revise la ley de Protección de las Víctimas del Tráfico Humano. Se advierte también la situación de especial vulnerabilidad respecto a la explotación sexual de las niñas menores en zonas fronterizas con México, no sólo las que intentan cruzar a Estados Unidos sino, además, las que terminan siendo deportadas.

UNICEF estima que en el mundo existen más de cien millones de niños/as abandonados, de los cuales cuarenta millones pertenecen a América Latina. Ciento veinte millones están subempleados en las peores y más esclavizantes tareas de trabajo infantil. El fenómeno es un drama social que crece aceleradamente. Brasil ocupa el primer lugar, teniendo el privilegio de ser el país más afectado. Más de quinientos mil niños y niñas viven en la calle, de los cuales un gran porcentaje ingresa al circuito de la prostitución organizada. En el estado de Goia se descubrió una red de prostitución que subastaba niñas vírgenes de 9 a 14 años de edad ⁽²²⁾.

El gobierno de la República Federativa del Brasil ha dado un gran paso al establecer un mapa de detección de 1.819 locales de prostitución infantil en sus redes viales. Esta comprobación permite suponer que los agentes del transporte carretero pueden tener acceso a un promedio de un local donde se ejerce la prostitución infantil cada 26,7 kilómetros de recorrido por las rutas brasileñas, según los cálculos de la Policía Federal carioca. En algunos locales los menores se prostituyen por el precio de 2 reales, (unos 1,1 dólares), que utilizan para la compra de crack.

La información ha sido difundida por el diario O Estado de Sao Paulo, dando cuenta que la Policía Federal brasileña de carreteras confeccionó un mapa identificando 1.819 locales, en los cuales los menores de edad ofrecen servi-

cios sexuales a los camioneros. La Policía consideró como puntos vulnerables de prostitución infantil todas las gasolineras, los bares, restaurantes y locales nocturnos en las márgenes de las carreteras. El mapa fue realizado en asociación con la Organización Internacional del Trabajo, (OIT). Minas Gerais, en la región sudeste de Brasil, con 290 locales, y Río Grande do Sul con 217, en el sur del país, y la zona fronteriza con Argentina y Uruguay han sido reputados como los lugares de mayor concentración e importancia.

Por su parte la Organización Internacional de Migraciones, (OIM), sostiene que el florecimiento de la industria del turismo sexual infantil y la legalización de la prostitución, juntamente con una mayor laxitud de los controles gubernamentales migratorios, son los factores que más han contribuido al desarrollo de la trata de personas y de la prostitución infantil en la región del Caribe y Centro América. El hecho se considera agravado porque la mayoría de los países de la región son centros turísticos muy visitados y, además, por contar con una legislación que en promedio establece la edad de 14 años como límite legal de consentimiento para mantener relaciones sexuales.

América Central y el Caribe

Un informe del Departamento de Estado norteamericano considera que más de un millón de chicos están afectados a trabajos domésticos en América Latina y altamente expuestos a ser explotados sexualmente en las redes de la prostitución infantil. Los menores provienen de Haití, República Dominicana, Guatemala y otros países de la región. Los niños huérfanos y abandonados son los más vulnerables a la industria del sexo. También los que, viviendo con sus familias, aportan con su trabajo sexual al ingreso familiar, por lo que en República Dominicana y El Salvador la prostitución infantil se ha incrementado y también ha disminuido la edad de los chicos sexualmente explotados. Para las autoridades sanitarias colombianas la prostitución infantil es un problema de alarmante actualidad. UNICEF estima que en Colombia hay alrededor de 55 mil chicos y chicas ejerciendo la prostitución. La cifra surge de los casos que se han triplicado en los últimos tres años. Además, en su informe, el organismo considera que la edad de inicio de los menores ha descendido en promedio a los 10 años. Según la Fiscalía General de Colombia, citado por CAPOLUPO ⁽⁹⁾, en Medellín funcionarían alrededor de trescientos prostíbulos infantiles con tres mil chicos en actividad. La ausencia de modelos, las drogas y la pobreza son el caldo de cultivo que alimenta la oferta frente a una creciente demanda vinculada al turismo en general y al turismo sexual en particular. Una niña menor de edad puede ganar hasta trescientos dólares por el acompañamiento de un turista durante unos días. El informe observa que en las zonas marginales el precio baja de tres a cuatro dólares por servicio sexual.

En Cartagena la demanda proviene de turistas europeos, principalmente procedentes de España y de Italia. Los embarazos no deseados y las niñas con embarazos “tempranos”, juntamente con una mayor incidencia de infección por HIV-SIDA, entre la población de menores y adolescentes es el mayor problema que la autoridad sanitaria ha denunciado como secuela de este fenómeno.

La realidad en la Argentina

Nuestro país no está exento de este flagelo mundial. Por el contrario, según informe de la ONU, Argentina junto con Brasil, Chile y Cuba, figura en el listado de los países con mayor explotación sexual de niños en el mundo, aunque la clandestinidad del fenómeno, por su ocultamiento y protección, es un factor que impide el conocimiento de cifras fidedignas, permitiendo la apreciación de una aproximación cuantitativa. De cualquier manera se considera que el 15% de la prostitución en nuestro país está ejercida por menores de 18 años de edad. Los servicios de alto nivel, en departamentos privados o en “saunas” pueden cotizar hasta tres mil pesos, si las jóvenes son menores de 15 años de edad.

El Departamento de Estado de EE. UU. es de la opinión que Argentina no es un país de exportación de menores para la explotación sexual, sino un país de destino. La zona de la Triple Frontera es la más crítica, porque concentra la demanda mayor del turismo sexual en la región. Por su parte UNICEF afirma que la necesidad de que los menores se prostituyan obedece a la razón fundamental de los elevados índices de pobreza de las familias que integran las víctimas y su cúmulo de necesidades insatisfechas, principalmente aquellas que tienen la obligación de asegurar la provisión de los servicios básicos de la salud, educación y el desarrollo psicosocial de la infancia.

Como en la mayor parte del mundo, en Argentina, el fenómeno se encuentra vinculado a la pobreza y al grado de marginación social. En efecto, el país ostenta cifras de desarrollo socioeconómico vergonzantes en relación a la pobreza, la mortalidad infantil, la deserción escolar y el analfabetismo. Índices de subdesarrollo señalan que el 58,5% de los niños y adolescentes menores de 18 años son pobres o indigentes. Lo que implica que cerca de 12,5 millones de niños y adolescentes, (el 33,3%, de la población total sin contar adultos), son pobres o indigentes de acuerdo al “Informe Anual del Estado Mundial de la Infancia 2006”, difundido por UNICEF.

En particular no existen cifras confiables ya que las fuentes son iguales de clandestinas o más, que las prácticas ilícitas. El Programa de PNUD, en una estadística publicada en 1997, mencionaba que en la ciudad de Buenos Aires ejercían la prostitución unas diez mil mujeres. De las cuales tres mil trabajaban en la calle y el resto en locales cerrados; bajo la explotación de terceros en

quinientos departamentos privados y alrededor de trescientos saunas, y otros locales clandestinos, (*table dance*, bares, wiskerías, agencias). Al respecto, proyecciones realizadas por organizaciones privadas, dedicadas a la defensa de los niños, indican que sobre cien establecimientos prostibularios el 46% de los locales son saunas; 11% agencias; 11% son departamentos privados con atención de hasta tres mujeres, y un 9% con más de tres; mientras el 5% está determinado por agencias a domicilio. Estimando las cifras precedentes como ciertas, y considerando que el 15% de las personas prostituidas son menores de 18 años, mil quinientas niñas, mínimamente, estarían victimizadas en esa forma de explotación sexual. Los varones también participan pero en su caso las cifras están aún más ocultas, porque la prostitución masculina, y en particular la de niños, es una actividad más encubierta y protegida.

Pese a que la mayoría de los menores son niñas, las autoridades porteñas advierten un aumento de las víctimas varones que se prostituyen como travestis y cobran una tarifa más alta que puede llegar a 100 pesos, en razón de que su clientela pertenece al grupo de turistas extranjeros con mayor poder adquisitivo que el usuario interno. Esta ventaja les ocasiona como riesgo colateral la posibilidad de una expectativa de vida más baja. Inyecciones de hormonas, el uso de silicona industrial y una mayor incidencia de ETS les provocan trastornos físicos y/o enfermedades muy graves.

En Capital Federal las chicas cuentan entre 12 y 16 años. Se las puede ubicar en los prostíbulos, las calles y las estaciones de Constitución, Liniers, Flores y Retiro. También en la vía pública en las zona roja de Palermo, (“Palermo Medio” o “Palermo Hot”), en el Barrio de Pompeya y en los cibers de la calle Lavalle, en pleno centro de la gran ciudad.

Según informes recientes del Ministerio de Justicia de la Nación ⁽⁴³⁾, oficialmente, se acepta la existencia de prostitución infantil en la Capital Federal y el aumento de la demanda sexual infantil. Por su parte, la Policía Federal Argentina estima que la cifra de menores prostituidos alcanza a los cinco mil chicos de 8 a 17 años de edad, distribuidos por las zonas de Once, Flores, Liniers, Constitución y Retiro, según ha detectado el programa “Brigada Niñ@s”. Estas formaciones policiales están integradas por grupos de cuatro personas, de las cuales dos son profesionales y las otras policías, visten de civil y se movilizan en un vehículo no identificado para recorrer las áreas consideradas críticas, (hoteles, casas de alojamiento, cibers, bares), asistiendo a los niños expuestos. El programa ha detectado el ingreso de menores a hoteles cercanos a Plaza San Martín, en el Barrio de Retiro, verificando que la mayor parte de las víctimas son niñas ⁽⁴³⁾.

La mayoría de las chicas se prostituyen con el fin no sólo de conseguir dinero para subsistir, sino para mantener su adicción a las drogas. Las adicciones a drogas y al alcohol predisponen a las adolescentes que ingresan al circuito de la prostitución para obtener dinero con la finalidad de poder comprar

“paco”. El abuso y el consumo de drogas ⁽²⁵⁾ es un fenómeno social que en nuestro medio se encuentra vinculado íntimamente a la prostitución infantil y resulta una expresión de marginalidad social de igual magnitud y significación.

El diario La Nación recientemente ha publicado, con fecha 26/07/10, una investigación que afirma, que en los diez Tribunales orales en lo Criminal de la Capital Federal creados en 1992 se tramitaron hasta el 2004 un promedio de 1300 causas cada uno. Durante ese lapso sólo un promedio de siete por tribunal correspondieron a causas vinculadas con la explotación sexual de menores. —“*Sólo siete condenas en 12 años por tribunal es una cifra que indica que este delito permanece en la impunidad y que no se denuncia*”— concluye terminante. Obstáculos institucionales, presiones informales, complicidades de policías y funcionarios, grandes fallas en las políticas públicas serían las causas que invoca el abogado, Martiniano TERRAGNI, funcionario del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del gobierno de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, que suscribe el informe apuntado. —“*La explotación sexual de menores recrudesció con la crisis, porque hay más pobreza y, por ende, más chicos en la calle. Y la calle es el semillero de la prostitución infantil*”— afirma, Fabiola BIANCO, integrante de la Comisión para la Erradicación del Trabajo Infantil en Misiones.

El Registro Nacional de Personas Menores Extraviadas a través de su titular, Cristina FERNÁNDEZ, en nota del diario La Voz del Interior publicada el 29/07/10, difundió que en la Argentina el 81% de los menores extraviados obedece al abandono del hogar. Los menores de edad entre 11 a 18 años se fugan por las condiciones de violencia o abuso que reciben en sus hogares. Son familias disgregadas por las drogas, el alcoholismo, la exclusión social o la enfermedad grave de los padres. De acuerdo al *dossier* brindado por la funcionaria, el 48% de los niños extraviados en 2009 tienen entre 11 y 15 años de edad, y en el 33% pertenecen al grupo de 16 a 18. Estos menores desamparados viven en la calle en condiciones precarias y son extraordinariamente vulnerables y proclives a caer en las garras de la prostitución infantil.

Además, de ser un país productor y proveedor de prostitución infantil, Argentina es un país de tránsito, distribución y tráfico de menores con finalidad de explotación sexual. En nuestra geografía se encuentran las rutas por donde sale y se distribuye la prostitución infantil. La provincia de Misiones y su zona aledaña de la Triple Frontera es el foco proveedor del negocio sexual de menores, desde donde se trafica hacia el interior del país para satisfacer la demanda interna y hacia el exterior. Buenos Aires es considerado una estación de tránsito, para distribuir la “mercancía infantil” al sur del país y a ciudades portuarias o a zonas fronterizas. Mientras que las provincias mesopotámicas de Misiones, Formosa y Corrientes intercambian con países limítrofes, sobre todo con Paraguay, el Chaco es considerado una provincia distribuidora. A su vez los pasos de fronteras más utilizados para el intercambio ilegal, (ingreso-egreso),

en la provincia de Corrientes, son los de Bella Vista y Paso de los Libres; los de Resistencia y Las Palmas en el Chaco; el de Clorinda en Formosa; los de Bernardo de Irigoyen, San Pedro, San Antonio y El Soberbio, en Misiones; y el de Alberdi, en la República del Paraguay.

En relación a nuestra provincia de Córdoba no existen datos fidedignos, pero una crónica periodística de La Voz del Interior⁽⁹¹⁾, suscripta por Miguel DURÁN, afirma que las cifras son “estremecedoras” a tal punto que, sobre un número aproximado de setecientos menores que viven y mendigan en las calles de la ciudad capital y cuentan entre 12 y 13 años de edad, más de un centenar de esos chicos han recibido ofertas sexuales.

Definición

Se entiende por prostitución infantil o de menores *“la acción de convenir, por dinero, los servicios sexuales de una persona menor de 18 años de edad”*. El Black’s Law Dictionary, por su parte en su sexta edición de 1990, define la prostitución como *“la realización, el ofrecimiento o la aceptación de un acto sexual por precio o remuneración”*. De manera tal que, utilizando y aplicando los mismos criterios mencionados, se define la misma como: *“la acción de contratar u ofrecer los servicios de un niño (menor de 18 años de edad), para realizar actos sexuales, a cambio de dinero u otra contraprestación con esa misma persona o con otra”*. Es necesario destacar que la prostitución infantil es un ilícito en la Argentina y que el sujeto activo del delito **NO** es el niño, sino la persona que contrata u ofrece sus servicios. El menor es la víctima del delito y no el victimario. Hay que evitar la confusión con las demás variantes o formas de explotación sexual infantil, (pornografía, turismo sexual y trata de menores), aunque los delitos se encuentren íntimamente vinculados, en orden a que en nuestra legislación penal la “promoción o facilitación de la Prostitución de Menores de 18 años” es una figura autónoma criminalizada en el artículo 125 del CP.

La prostitución infantil se equipara a la tortura física en razón del trauma causado al niño y constituye una de las formas más graves de violación de sus derechos inalienables. Además, en cada menor prostituido hay una niña o niño que ha sido sexualmente abusado. Nunca será un acto voluntario, a diferencia de la prostitución en las personas mayores, no importa el grado de corrupción que afecte al menor, ni el tiempo que ejerza la actividad, siempre va acompañada del temor, del más cruel desamparo afectivo y moral, del hambre, del efecto de las drogas, de las enfermedades de transmisión sexual y de otros factores alienantes, que convierten la existencia del menor en un mundo de esclavitud, servidumbre y horror.

Consecuencias y destinos de los menores explotados

Son todas de extrema gravedad, por lo cual se considera que el trabajo sexual de los menores es una de las peores formas de esclavitud laboral a que puede ser sometida una persona humana.

Las consecuencias del ejercicio de la prostitución de menores pueden ser: **A) Inmediatas o B) Mediatas**. Las inmediatas tienen que ver con los trastornos del desarrollo físico y psico intelectual del menor. Mientras menos edad tenga en el inicio de la actividad, más graves serán las secuelas. Las consecuencias inmediatas, a su vez, pueden ser físicas o psicosomáticas.

Las físicas se encuentran representadas por la desnutrición y el retardo del crecimiento ponderal, atrofiyas musculares o displasias ocasionadas por el cautiverio, la mala alimentación, los vejámenes, la falta de higiene y salubridad; y también las que provienen de violencias corporales y sevicias a las que son sometidos, (traumatismos craneoencefálicos, esqueléticos, golpizas, tormentos).

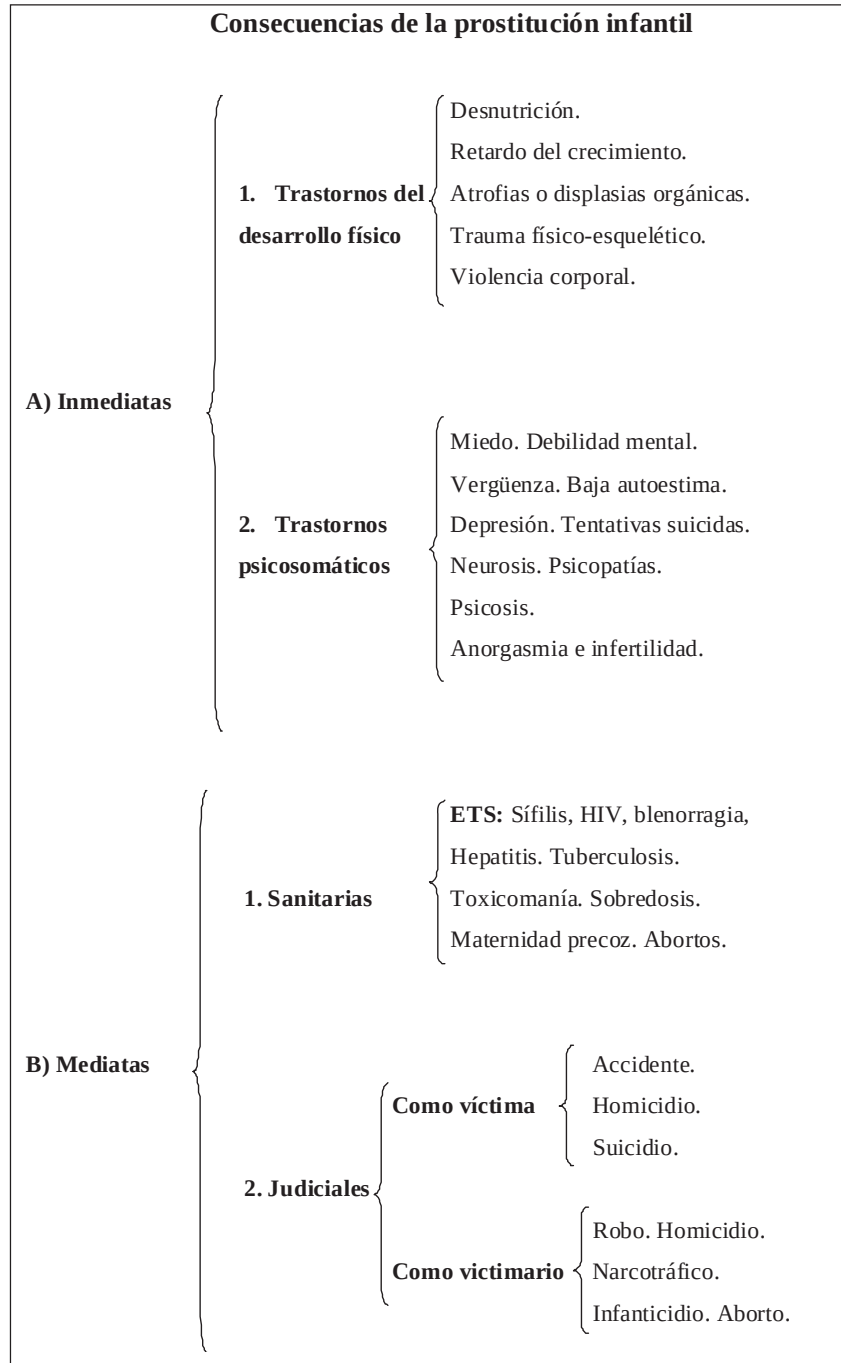
Las alteraciones psicosomáticas se vinculan al retardo de la maduración psicointelectual y las perturbaciones del desarrollo de la personalidad. Son producidas por el terror al régimen disciplinario que se les aplica, la vergüenza, la baja autoestima, la depresión, la neurosis; psicopatías más o menos graves y trastornos psiquiátricos que pueden llegar a la locura, y a la tentativa de suicidio, la estigmatización, las adicciones a las drogas o al alcohol; metodología usada frecuentemente por los proxenetes para esclavizar y someter con mayor facilidad y sumisión a las víctimas ⁽⁹³⁾.

Las consecuencias mediatas llegan a ser mortales y se dividen en: **1. Sanitarias 2. Judiciales**. Estas últimas pueden a su vez involucrar al menor: **a)** como víctima o **b)** como victimario.

Las de orden sanitario comprenden todas las enfermedades de transmisión sexual, obviamente la más grave de todas es el contagio por HIV-SIDA. Al respecto, y de acuerdo a datos aportados por UNICEF, difundidos en 1998, la mitad de todas las nuevas infecciones por el VIH en el mundo, (alrededor de tres millones), se produjeron entre jóvenes de 15 a 24 años, de los cuales las dos terceras partes eran mujeres.

También la tuberculosis puede ser motivo de morbimortalidad, como cualquier otra afección infecciosa intercurrente, sea en su forma clínica aguda o más probablemente crónica.

Una consecuencia de grave implicancia sanitaria y socio económica para las víctimas es la posibilidad de un embarazo precoz, no deseado y de abortos clandestinos, responsables en nuestro medio de elevados índices de mortalidad materna ⁽⁷³⁾.



Según informe de La Voz Del Interior, de fecha 30/07/10, en los últimos 5 años, sólo en Córdoba, se registraron 802 embarazos en niñas menores de 14 años. En 2008, en todo el país, se reconocieron 2.937 casos ^(65 - 73).

Las consecuencias mediatas de orden judicial, se refieren al universo de la delincuencia al que estos menores pueden ser arrojados, por quedar involucrados en actividades de tráfico de drogas o por comisión de robos, homicidios, lesiones o cualquier otra conducta antisocial que los tenga como victimarios. Pero también pueden ser revictimizados o sobre victimizados, cuando, además de haber sido prostituidos terminan siendo víctimas de homicidios, lesiones, adicciones a drogas o también sufren las consecuencias de accidentes, y hasta pueden llegar a cometer suicidio.

ASPECTOS POLÍTICOS Y CRIMINOLÓGICOS

CAPOLUPO ⁽⁹⁾, citando a la UN, afirma que la rentabilidad del negocio de la prostitución infantil generaba, a fines del siglo pasado, una ganancia ilícita cercana a los cinco billones de dólares por año, señalando al continente asiático y a Sud América como las regiones de mayor crecimiento.

En una campaña preventiva nacional la Policía Federal Argentina ha lanzado el eslogan publicitario: “¡Sin clientes, la prostitución infantil se acaba!”. Claro está que, para que ello ocurra, quizás haya que endurecer la represión penal con los usuarios, porque en la actualidad existe un vacío legal al respecto. Nuestro Código Penal criminaliza al proxeneta, en tanto capaz de promover o facilitar la prostitución de menores de 18 años según establece en su artículo 125 bis, pero no contempla la participación del cliente en la comisión del delito mencionado. Otros países en cambio han adecuado su legislación represiva para combatir la prostitución de menores incriminando a los usuarios.

Por los conocimientos que se tienen del problema se sabe que los clientes de la prostitución infantil son personas mayores de alrededor de 40 años de

edad, con buen poder adquisitivo. Algunos tienen la falsa creencia que los menores prostituidos están libres de HIV Sida. Se trata de una ilusión engañosa ya que precisamente, en razón de su falta de experiencia y de conocimientos en sexualidad y dado su vulnerabilidad, ocurre todo lo contrario.



En relación al mercado de la oferta sexual de menores, para darle al aberrante problema mundial una connotación mercantil, en igual conceptualización con que el crimen organizado lo considera, sus fuentes provienen de: **A)** organizaciones inter-

nacionales paidófilas; **B)** organizaciones destinadas a la promoción y organización del turismo sexual infantil; **C)** organizaciones criminales destinadas a satisfacer la demanda de fuerzas militares de ocupación extranjeras; y **D)** mafias organizadas en la industria cibersexual, (pornografía infantil), o el mercado laboral de menores, (agencias de turismo, agencia de empleos domésticos, comunidades pedófilas).

En cuanto al mercado de usuarios de prostitución infantil, los mismos se pueden clasificar en los siguientes grupos: **A)** militares, marineros, camioneros, transportistas o taxistas de zonas urbanas; **B)** trabajadores inmigrantes, viajeros de negocios, turistas pedófilos y residentes extranjeros; **C)** usuarios locales, trabajadores sociales, agentes de empresas de colocación de empleos y empleados de agencias de personal doméstico.

La prostitución infantil es un flagelo mundial que debe ser combatido enérgicamente por la comunidad internacional. Es una gravísima forma de explotación comercial que reduce a las personas menores a las peores de las servidumbres y esclavitudes. Se trata de una forma de victimización sexual que atrasa el desarrollo físico, mental y social de los niños. Es una actividad inmoral y criminal que contraría derechos inalienables de los niños. No existe posibilidad alguna de progreso material y moral de la humanidad si se perpetúa el desamparo y la desprotección de los chicos, facilitando que ingresen al inframundo de la prostitución

La Organización Internacional del Trabajo, (OIT), ha definido la utilización, el reclutamiento y/o la oferta de menores para la prostitución o para la producción de pornografía, como las peores formas de trabajo infantil en el mundo.

En relación a la impunidad de los usuarios y el vacío legal respecto de su necesaria participación en el delito, el Dr. Lorenzo OLARTE, Juez de Primera Instancia de la Capital Federal, en un fallo judicial reciente ha desgranado las siguientes reflexiones: *“No hay prostitución sin clientes, ni corrupción de niños sin corruptores. La pedofilia no nace de la necesidad y la miseria, sino del hartazgo del poderío y la pérdida de toda escala de valores. Es necesario considerar que el niño no tiene capacidad para consentir la actividad sexual de un adulto para su persona, y que su agresor debe ser penalmente asimilado a quien lo viola por la fuerza, pues igual es la indefensión de la víctima e idéntica la cobardía del delincuente. Es necesario desterrar definitivamente el criterio que no se puede corromper lo ya corrupto, por lo tanto no debe tenerse en cuenta la experiencia sexual anterior de la víctima [...] En suma —finaliza el magistrado— fuera de toda forma de penalización debemos, como adultos, acompañar a las víctimas a recobrar la plena conciencia del valor de la persona humana, que no reconocieron en ellos otros adultos de la misma sociedad y de nuestra misma generación”*.

El carácter económico de la prostitución de personas adultas ha determinado que desde tiempos ancestrales se la considere como una actividad laboral, concepto que puede resultar controvertible en razón de los DD. HH. involucrados, y por cuestiones éticas relacionadas a la dignidad de la propia mujer o varón como personas.

El control de la prostitución en manos de verdaderas mafias del proxenetismo organizado, además, se traduce en los hechos en una grave explotación comercial y sometimiento de género, que deviene en lacra social, que en nada se parece al trabajo digno, humanizado y legalmente protegido al que aspiran quienes ejercen esta actividad milenaria.

En México, en 2006, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia al informar respecto del crecimiento del fenómeno en ese país, ponía como ejemplo que en la localidad de la Merced, la mitad de las dos mil trabajadoras sexuales eran menores que ejercían diez horas diarias, asistiendo a igual números de encuentros privados con ganancias acorde a la edad. Las niñas vírgenes cotizan hasta veinte mil pesos entre los 11 y 14 años, de mil a dos mil hasta 20 años, ciento cincuenta a doscientos pesos las mujeres mayores hasta 30 años y menos aún las que pasan los 40. Las ganancias de hoteles, fondas, cervcerías, según el informe mencionado, pueden ascender a más de cien mil pesos mensuales, mientras que a nivel mundial el negocio arroja una renta estimada en siete billones de dólares.

No se discute la ilegalidad de la prostitución infantil, lo que está en discusión es si resulta conveniente despenalizar la prostitución de personas adultas.

Al respecto hay razones que se esgrimen para impedir la legalización de la prostitución, a saber: **A)** la medida favorece a los proxenetas, los traficantes y la industria del sexo y, como aconteció en Holanda, produce un incremento notable de la prostitución infantil, contrariamente al efecto que se trató de impedir; **B)** el incremento de la industria del sexo promueve, además, la pornografía infantil y el tráfico de menores destinados a ser explotados sexualmente, porque en vez de disminuir o atenuar esta actividad criminal, termina expandiéndola peligrosamente al incrementar la prostitución clandestina ilegal y la actividad callejera; **C)** la despenalización no protege a las mujeres que están en la prostitución; **D)** el aumento de la demanda incentiva a los hombres a la compra de sexo en un entorno social más permisible y de mayor aceptabilidad; **E)** finalmente, está comprobado que la legalización de la prostitución no promueve un mejoramiento de la salud de quienes la ejercen.

PROSTITUCIÓN INFANTIL ENCUBIERTA

No siempre el vil y repudiable negocio de la prostitución infantil se muestra en los burdeles, en las calles o en los centros turísticos más importantes del

mundo. Hay formas encubiertas y hasta cierto punto de vista aceptadas por la comunidad en donde se presentan. Factores sociales y políticos vinculados a las costumbres, las tradiciones, los fundamentalismos religiosos en algunas culturas, hacen posibles estas formas encubiertas de prostitución infantil. Dos de estas variantes se reconocen con claridad en las prácticas del llamado “*Enjo Kosai*” en el Japón, y en el “*Child Marriage*”, (“Esposas Niñas”), de ciertos países de cultura islámica.

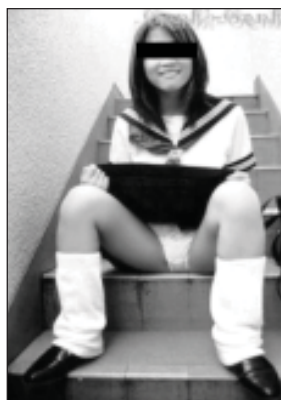
Enjo Kosai

Llamado también “cita asistida” o “cita por compensación”, (“*compensated dating*”), los *Enjo Kosai* o *Kusai* son una práctica social en la cual adolescentes de 12 a 18 años, que cursan la escolaridad secundaria, acuerdan citas remuneradas con adultos ofreciéndose como damas de compañía o bien para mantener relaciones sexuales.

Los contactos se establecen por correo electrónico o telefonía celular o por clubes telefónicos anónimos, (“*telekuras*”). Las adolescentes, ataviadas con uniformes colegiales de marineros, (*Seera Fuku*), acuerdan las citas los fines de semana para una cena o un paseo, y si es deseo de la chica, mantener relaciones sexuales con el cliente que abona por el servicio entre 20 y 40 mil yenes, sin incluir los gastos de esparcimiento.

Pese a que la prostitución infantil en Japón se encuentra penalizada, las penas comprenden presidio menor y multas de 10 mil yenes, y que el *Enjo Kosai* está debidamente regulado, las citas de “ayuda económica” continúan tolerándose.

Se estima que un 8% al 15% de las jóvenes han tenido, en Japón, alguna experiencia de este tipo. La edad de las mismas oscila entre los 12 y 18 años. Las chicas japonesas que lo practican no consideran que ejercen la prostitución y aceptan la práctica como una transacción normal a cambio de favores o servicios sexuales, y no sienten culpa por ello. Una encuesta reciente, que abarcó una muestra de 1.300 estudiantes secundarios pertenecientes a ciento diez establecimientos educativos, llevada a cabo por las autoridades metropolitanas de Tokio, reveló que un 25% habían usado, al menos una vez, el servicio telefónico gratuito para vincularse con personas adultas. Según el mismo estudio



School girls. Enjo Kosai.

Copyright:

genki-genki-skyrock.com

citado, el 14% de las 527 chicas que contestaron la encuesta habían efectuado más de 21 llamadas.

En la actualidad, Internet ha desplazado la supremacía de los clubes telefónicos. Los usuarios del Enjo Kosai difunden por la red el aviso, (*message board*), en que se solicita el servicio de acompañamiento con la paga que se ofrece. La fascinación erótica por las colegialas ataviadas con sus provocativos uniformes escolares, (minifaldas plisadas, atuendo marinero, calcetines holgados que caen sobre los tobillos), se conoce en Japón con el nombre de “Bura Sera”, de donde proviene el nombre de los locales en los que se venden las prendas y ropas íntimas de las jóvenes Enjo Kosai. También la adopción a la moda llamada Kogals ha hecho furor en Japón, caracterizando una especie de subcultura o tribu urbana de jóvenes y adolescentes niponas que lucen su figura con tinte de pelo color dorado, anaranjado o blanco; con peinados extravagantes y ropas llamativas o uniforme escolar con mini faldas; excesivo maquillaje, larguísimas uñas esculpidas, bronceado artificial de la piel y zapatos con plataformas. Las chicas Kogals también practican el Enjo Kosai, se estima que de esa forma financian el costo de la moda de pertenecer a ese grupo cultural urbano y su oneroso nivel de consumo.

El típico uniforme de las *school grils* y el surrealista *look* de las *Kogals*, según algunos informes sociológicos, se han convertido en el verdadero fetiche de la sexualidad nipona. El fetichismo se encuentra íntimamente ligado a la sexualidad actual en el Japón, hasta el extremo que las Kogals obtienen buenas ganancias de la venta de sus ropas íntimas y prendas interiores usadas. En las buruseras, (variedad de tiendas japonesas donde las mujeres venden su ropa íntima usada), el precio que pagan los fetichistas nipones por un par de bragas varía entre 5 y 10 mil yenes. Mientras más sucia es la prenda y más fuerte el olor que desprende, incluso por estar contaminada de flujo menstrual, más elevado es el precio que se paga. Además de fetichismo en estos casos también la parafilia se combina con odofilia o afinidad sexual a los malos olores.

En 2004 en Tokio, una ordenanza municipal prohibió la venta de ropa interior usada de menores de edad, además de prohibir las actividades que fomentan este tipo de negocio, estableciendo como pena una multa de hasta 500.000 yenes. Pero en el resto del Japón la actividad de las buruseras continúa sin ser controlada. Mientras en su propia capital, pese a la censura impuesta, el negocio de las buruseras no ha podido ser erradicado.

Esposas niñas-*child marriage*

Es otra forma de abuso sexual y servidumbre sexual infantil encubierta, que se practica en buena parte del mundo. El llamado matrimonio infantil o “*child marriage*”, se encuentra, según UNICEF, vinculado a la pobreza y a las tradicio-

nes de ciertas culturas, mantenidas a través de milenios. Es un fenómeno que ha sido denunciado en 49 países del mundo contemporáneo. El Centro Internacional de Investigación Sobre la Mujer afirma que hay más de 51 millones de niñas desposadas, sólo en países de fe musulmana. A la vez, UNICEF ha denunciado que anualmente tres millones de niñas islámicas sufren mutilación ritual de sus genitales externos de carácter religioso. En África las esclavas de *trokosis*, un sistema tradicional de justicia religiosa, consagra niñas vírgenes a los sacerdotes con la finalidad de purgar los crímenes cometidos por sus familiares varones. Entregadas las niñas al sacerdote pasan a ser de su propiedad. Esta brutal práctica tribal se practica en Ghana, Togo, Benín y otros países africanos.

Pero es la pobreza la causa más importante que impone el matrimonio precoz. Es la necesidad que tienen las familias pobres y numerosas, que otras personas se hagan cargo de las niñas, aún cuando todavía no han llegado a la pubertad para mantenerlas. También puede ser para estrechar lazos entre familias y mejorar la condición social y económica. También puede ocurrir que la necesidad de desprenderse de las hijas menores sea entregarlas en matrimonio, aún siendo vírgenes, en razón de las dificultades para contraer matrimonio una vez desfloradas. En Bangladesh y Afganistán casan las niñas a la temprana edad de 8 a 10 años por cuestiones fundamentalmente económicas. Los padres prefieren casarlas cuando niñas, para que no sean violadas en la pubertad e hipotequen a la familia en la peor de



Child marriage Pakistán. Copyright: israelpalestine-speedy.blogspot.com



las deshonras. En Yemen, las niñas contraen matrimonio entre los 9 y 11 años de edad. Las familias tradicionalistas yemenitas consideran que mientras más jóvenes se casen las

Boda colectiva en Gaza. Copyright: mashumanas.blogspot.com

niñas más sumisas y obedientes se convertirán en mujeres, y mayor cantidad de hijos habrán de parir.

El matrimonio precoz es una violación flagrante de los derechos universales del niño que trae gravísimas consecuencias, psicológicas, intelectuales, sanitarias y sociales, al interrumpir el normal desarrollo psicointelectual de la menor. Generalmente la niña abandona la escuela para ocuparse de las tareas del hogar en completo estado de sumisión y esclavitud doméstica. Implica por lo general un embarazo precoz, con gran morbilidad materno neonatal y la aparición de graves secuelas.

Se estima que más de quince millones de nacimientos en el mundo por año provienen del vientre de madres niñas precoces. En Palestina se incentiva el casamiento infantil y las autoridades de Hamas, patrocinan bodas masivas, en donde los novios, mayores de edad, reciben del gobierno un regalo de bodas de 500 dólares, mientras las novias prepúberes reciben un ramo de flores. De acuerdo a la ley islámica un hombre puede casarse con una niña a cualquier edad, pero sólo puede cohabitar con ella a partir de los 9 años, según las enseñanzas del profeta Mahoma.

Al respecto el líder religioso iraní, Ayatolá KHOMEINI, recomendaba —“es mejor para una niña casarse en la época que comenzará a menstruar en la casa de su esposo, que en la casa de su padre. Un padre que case a su hija tan joven, tendrá un lugar permanente en el cielo”.

Al ser más vulnerables y menos ilustradas que la mujer adulta, las niñas madres precoces son más proclives a contraer enfermedades infecciosas. En el caso de la infección por HIV-SIDA, existe la falsa creencia que los varones seropositivos pueden llegar a curarse si mantienen relaciones con niñas vírgenes, y la única consecuencia efectiva es la transmisión del virus y el contagio de la infección.

Las madres menores de 14 años tienen un elevado riesgo obstétrico. Se calcula que más de un millón de recién nacidos de madres niñas mueren durante el embarazo o el parto. En Argentina, según información vertida por La Nación ⁽⁷³⁾, el 15% de los recién nacidos provienen de vientres de madres adolescentes.

Las secuelas de un parto traumático o distócico, en una menor de 10 a 12 años, implican severas lesiones de los genitales externos. Entre otras, la temida fístula vagino rectal que librada a su suerte, puede llevar a una gravísima incapacidad órgano funcional.

También están expuestas al maltrato físico y psicológico, en el que se destaca por su brutalidad el homicidio “por honor”, si una de estas esposas precoces se fuga del hogar debido al trato vejatorio que recibe.

Marco legal

El incremento de la explotación sexual comercial infantil y especialmente de la prostitución callejera viene generando creciente malestar y preocupación mundial. La presión de la comunidad internacional sobre los organismos del estado responsables del control de la seguridad pública y la regulación legal, ha reabierto el debate sobre la penalización o no de la prostitución y, puntualmente, si el reproche punitivo debe incluir al cliente / usuario, como coautor.

No hay dudas en penalizar la actividad del proxeneta, del regente o administrador de la red, del dueño del prostíbulo o del burdel. Tampoco se duda sobre la lucha contra las organizaciones de trata de menores. El debate gira en relación a la participación del cliente. Si es cierto el eslogan que reza: “*sin clientes la prostitución infantil se acaba*”, lógico es proponer que se penalice también al usuario. Por otro lado es contradictorio culpar o castigar a quien ejerce la actividad, porque transforma su condición de víctima en victimario lo que no deja de ser un contrasentido legal.

Si lo que se busca es eliminar la llamada prostitución callejera u oferta pública de sexo, manteniendo sin penalizar la prostitución que se ejerce en los ámbitos privados, los criterios que en el mundo se aplican son, en ocasiones, contrapuestos. Mientras países como Holanda han legalizado la actividad dándole a la prostitución el estatus legal de un trabajo social, otros países como el caso de Italia, Francia y Suecia debaten su prohibición en la vía pública y la penalización de los clientes.

En el caso de Holanda, cabe destacar que el Centro de Investigación y Documentación holandés ha informado, a pesar de la legalización, que las condiciones laborales y sanitarias de las prostitutas no han mejorado, ni ha desaparecido el circuito clandestino, ni ha disminuido la prostitución infantil, por lo que considera que la aplicación de la ley no ha dado el resultado esperado. En Francia el proyecto de Ley de Seguridad Interior, aprobado por el Consejo de Ministros, agrava las penalidades contra la prostitución y otras actividades, por considerarlas fuentes de inseguridad ciudadana. La nueva norma prohíbe incitar públicamente al comercio sexual por cualquier medio, sea por el uso de vestimentas o por actitud oferente. Lo que era simple infracción, se ha transformado en delito castigado con pena de seis meses de cárcel y multa de 3.750 euros; prohibiéndose todo tipo de prostitución en la vía pública. Los clientes de Prostitución Infantil y los que recurran a mujeres cuya particular vulnerabilidad es manifiesta, (por enfermedad, deficiencia psíquica o física, o embarazo), sufrirán la pena de tres años de prisión y 45.000 euros de multa.

En Italia, el debate gira en torno de la regulación o la abolición. Se calcula que en el país unas setenta mil personas están afectadas al trabajo sexual, de las cuales el 50% son menores de edad. La Ministra de Igualdad de Oportunidades, Mara CARFAGNA, al defender el proyecto de ley del gobierno, afirma que “*se tra-*

ta de una cachetada durísima al mercado de la prostitución". De aprobarse la iniciativa, en Italia, significaría el fin de la Ley Merlin de 1958, que abolió la reglamentación de la prostitución, declarando ilegal el funcionamiento de los prostíbulos. La norma propuesta establece el delito de prostitución callejera, castigando con sanciones idénticas tanto a las prostitutas como a los clientes. Las penas son de prisión entre 5 y 15 días, y de multa entre 200 a 3.000 euros. Los clientes inculpatos serán aquellos que abordan a las prostitutas o travestis en la vía pública. Se estima que el cliente es el máximo responsable, ya que es quien paga a los que explotan y esclavizan a las mujeres.

El proyecto de ley contempla la lucha contra la prostitución de menores, penalizando con prisión de 6 a 12 años y multa de 15.000 a 150.000 euros, tanto al proxeneta de una persona menor de 18 años como al que favorezca, explote, gestione, organice o controle la prostitución de una persona menor de 18 años.

Las críticas a este proyecto no se han hecho esperar, fundamentando que lo único que conseguirá será ocultar en la esfera privada los mismos problemas que se pretenden combatir en la vía pública. El escándalo sexual que involucra al Premier Berlusconi, que se ha transformado en una crisis política para el gobierno italiano, parece darle la razón a estas objeciones.

Situación en la Argentina

En la Argentina la prostitución infantil es una actividad ilícita que se encuentra penalizada y figura como delito autónomo, criminalizado en el artículo 125 bis del Código Penal. Cuyo texto en el primer párrafo expresa: *"El que promoviére o facilitare la prostitución de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima, será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años"*.

De modo simple REINALDI⁽¹¹¹⁾, define a la Prostitución como *"la entrega sexual habitual por precio o remuneración y a personas indeterminadas"*. El delito supone la acción depravadora de la sexualidad en cuanto a su motivación, ya que no es el amor o la pasión, ni siquiera el mero erotismo, lo que motiva el interés de la persona prostituida sino el interés económico de lucro, propio o ajeno. La habitualidad es necesaria porque se trata de un modo o estado de vida. Promueve la prostitución de un menor de 18 años quien incita a un menor a prostituirse sexualmente, a que persista en la prostitución o a que su estado en la prostitución se agrave⁽¹¹¹⁾.

Facilita la prostitución de menores de 18 años quien la hace más fácil, quien elimina los obstáculos que el menor encuentra en su camino a la auto-prostitución o también quien le proporciona los medios para entrar en ella⁽¹¹¹⁾. Como se trata de un delito de agravamiento progresivo en su párrafo segundo el artículo 125 bis, expresa: *"La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años"*. Y, agravando más la

pena, en su tercero y último párrafo establece: *“Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda”*.

Por el contrario, la prostitución de personas mayores en la actualidad no es considerada delito. No obstante, en Argentina, se castiga la promoción y facilitación de la prostitución de personas mayores de 18 años, con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos.

La figura penal se encuentra criminalizada por el artículo 126 del CP al contemplar las circunstancias siguientes: cuando mediare engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

Por su parte, el artículo 127 del CP penaliza al proxeneta o rufián, que explota económicamente el ejercicio de la Prostitución de una persona *“mediante engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción”*.

En la provincia de Córdoba, con respecto al ejercicio de la prostitución, rigen las normas establecidas en el Código de Faltas de la provincia, ley 8.431, que en su artículo 44 establece: *“Serán sancionados con arresto de hasta veinte (20) días, quienes ejerciendo la prostitución se ofrecieren o incitaran públicamente molestando a las personas o provocando escándalo”*.

En el segundo párrafo: *“Queda comprendido en este caso el ofrecimiento llevado a cabo desde el interior de un inmueble pero a la vista del público o de los vecinos”*.

En el tercero: *“En todos los casos será obligatorio el examen venéreo y de detección de todas las enfermedades de transmisión sexual y, en su caso, el tratamiento curativo”*.

En relación a la participación de menores se sanciona: *“La admisión de menores en espectáculos públicos o establecimientos de diversión prohibidos en razón de su edad”*.

Desde el punto de vista doctrinario se ha adoptado un criterio reglamentarista del ejercicio de la prostitución. No obstante, haciéndose eco de las objeciones que la aplicación de esta norma contravencional ha suscitado, el matutino La Voz Del Interior, en su edición del 13 de octubre de 2009, difundió los fuertes cuestionamientos al Código de Faltas cordobés: *“que estaría afectando a prostitutas y jóvenes vulnerables”*, que podrían verse involucrados en la llamada: *“prostitución molesta o escandalosa”*, ya que esta figura, (artículo 44), tiene mayor penalidad que la establecida para el *“escándalo público”*, (artículo 51), castigado con una multa de hasta 5 UM o arresto hasta 10 días. De mane-

ra tal, que su aplicación podría interpretarse como un acto de discriminación, violentando el derecho laboral que tienen las trabajadoras sexuales, según se desprende de las críticas vertidas.

La Asociación de Mujeres Meretrices Argentinas, (AMMAR), ha denunciado la inconstitucionalidad del artículo 44 del Código de Faltas de Córdoba, entre otras cuestiones a tener en cuenta por que el arresto es resuelto en primera instancia por la autoridad policial y no por un Juez competente, lo que constituiría una *“ilegítima delegación del poder penal”*, que produce una flagrante arbitrariedad. Ampliando los conceptos de la denuncia política, la entidad de referencia afirma que: *“la figura de la ‘prostitución escandalosa’ no es otra cosa que la máscara de la verdadera inmoralidad, que es la de las trabajadoras sexuales escarnecidas, violadas y explotadas, como así también lo es la inmoralidad del desempleo, la pobreza y el hambre de los hijos de este país”*.

La mayoría de las provincias argentinas han adoptado disposiciones semejantes. En cuanto a la ciudad autónoma de Buenos Aires, el Código Contravencional, Ley 1.472, en su artículo 81 establece: *“Quien ofrece o demanda en forma ostensible servicios de carácter sexual en los espacios públicos no autorizados o fuera de las condiciones en que fuera autorizada la actividad, es sancionado con uno (1) a cinco (5) días de trabajo de utilidad pública o multa de doscientos (\$ 200) a cuatrocientos (\$ 400) pesos. En ningún caso procede la contravención en base a apariencia, vestimenta o modales. En las contravenciones referidas en el párrafo precedente, la autoridad preventora sólo puede proceder al inicio de actuaciones por decisión de un representante del Ministerio Público Fiscal”*.

La discusión al respecto, ha llegado al Congreso Nacional impulsada por las organizaciones que luchan contra la trata de personas. Bajo el lema: *“sin explotación sexual no hay trata”*, estas organizaciones han conseguido que varios proyectos de leyes hayan tomado estado parlamentario, proponiendo la penalización de seis meses a tres años para la participación del cliente en el comercio sexual de menores, tomando como modelo político la legislación sueca. Se pretende incriminar al cliente o usuario de la prostitución callejera. Desde AMMAR ⁽⁶⁷⁾, se asegura que la medida traerá mayor persecución y discriminación de las trabajadoras sexuales y mayor corrupción policial. El debate está planteado y la solución del problema, en caso de ser posible, se mantiene irresuelta.

TURISMO SEXUAL INFANTIL

Íntimamente asociado al fenómeno de la Prostitución Infantil y formando parte de las aberrantes y lucrativas actividades que intervienen en la explotación sexual comercial de menores, el Turismo Sexual Infantil (TSI) es otra industria

ilícita de crecimiento mundial expansivo y alarmante. Desde su aparición, alrededor del año 1980, este fenómeno no ha dejado de crecer.

Se denomina turismo sexual infantil a la actividad que consiste en la explotación sexual de un niño/a o adolescente, destinada a brindar servicios sexuales a personas extranjeras, que viajan fuera de su propio país o región, con esa finalidad primordial.



Pedófilo de paseo por las calles de Patpong, en Bangkok

Es una variante de la prostitución infantil ya que normalmente implica alguna forma de retribución o pago. No existe un criterio unívoco para designar la terminología de “turismo sexual infantil”. Algunos de los

sectores involucrados se oponen a la utilización del término. Consideran que al llamarlo de esta manera se convalida y reconoce una forma ilícita de ejercer la actividad del turismo, todo lo cual configura un verdadero despropósito. No obstante, la denominación es reconocida en todo el mundo. También se lo identifica con la designación de ESCI, siglas que expresan la Explotación Sexual Comercial Infantil. Este tipo de explotación no sólo identifica al explotador foráneo, (turismo receptivo), sino también al local o nacional, que se desplaza dentro del propio país, (turismo sexual interno).

Se distinguen dos tipos de usuarios, a saber: **a)** el turista sexual infantil “ocasional” que viaja con otra intención, pero que aprovecha la oferta o disponibilidad sexual infantil en el país de destino; y **b)** el turista sexual infantil “preferencial” o pedófilo, que programa el viaje exclusivamente para mantener contactos sexuales con chicos en distintas partes del mundo. La conexión e información de los países receptores las realiza a través de Internet o bien por agencias de viajes que están organizadas para tal finalidad.

Hoy, se considera que el perfil del turista sexual ha cambiado y ya no se trata del pedófilo de las décadas pasadas. El turista actual es joven, no practica la pederastia en forma exclusiva y actúa como un explotador infantil ocasional y oportunista. Se identifica, además, un TSI demandado por mujeres, porque también la mujer viaja por el mundo en búsqueda de sexo con menores de edad.

El TSI comenzó desarrollándose como industria en los países asiáticos, teniendo como destino predilectos: Tailandia, Camboya y Filipinas; amparado por sistemas legales de gran laxitud y permisibilidad, en regiones donde no se

respetaban, ni aún se respetan, los principios consagrados en la Declaración de los Derechos del Niño. El gran flujo de dinero convirtió a la actividad en una importante fuente de ingresos fiscales, de allí la indolencia de algunos gobiernos frente al problema y hasta su más flagrante complicidad.

Como factores precipitantes o agravantes se citan: **a)** la crisis de las economías asiáticas de 1997; **b)** el fenómeno de la globalización de los mercados en Europa del Este, con la transición hacia una economía de rango capitalista; y **c)** el auge mundial de la pedofilia.

En Europa Occidental y en los Países Bajos se considera que los fenómenos del Turismo Sexual (TS) y del Turismo Sexual Infantil (TSI), al tener un desarrollo tan intenso en las últimas décadas, se ciernen como una amenaza para la humanidad. Por tal motivo países como Holanda, Italia y Francia, preocupados por el problema, han promovido en sus ordenamientos legales la adopción del principio de jurisdicción de extraterritorialidad, para habilitar el juzgamiento de los ciudadanos que cometen este tipo de actividad criminal fuera de las fronteras de sus respectivas naciones. En Julio de 2010, el Juez Austin Cullen condenó al ciudadano canadiense Kenneth Klassen a 10 años de prisión, por catorce hechos delictivos de Turismo Sexual Infantil cometido con menores de Colombia y de Camboya, en aplicación de la ley que penaliza esta actividad criminal fuera del país de origen.

El mayor flujo turístico usuario del TSI proviene de Europa occidental, Norteamérica, los países escandinavos, los de Medio Oriente y Australia, y tiene como destino las naciones más pobres del Sudeste asiático, África, Sud América y la Región del Caribe. Además, una meta más económica e igualmente atractiva lo constituyen países como India, México y la Argentina. En algunas zonas, extraordinariamente desarrolladas del turismo de alto consumo, ciudades como Las Vegas, Nueva Orleans, Ámsterdam y Bangkok, también integran el circuito internacional de TSI.

El fenómeno tiende a crecer en los últimos años sobre todo en Brasil y la Región del Caribe. El desarrollo económico de los países receptores empuja la plaga y compromete las acciones de los gobiernos locales en estos paraísos turísticos. Tailandia y Filipinas en Asia, Brasil, Colombia, Venezuela y la Triple Frontera, en América del Sur y la región del Caribe.

Se estima que la industria del turismo mundial moviliza anualmente seiscientos millones de personas, en su mayoría provenientes de países industrializados con gran poder adquisitivo. De esta cifra, la organización Save the Children, estima que un 20% de usuarios o viajeros se movilizan con finalidad de acceder a los servicios del TS y, según la fuente, del



porcentaje mencionado un 3%, (alrededor de 3.500.000 de turistas), viajarían solamente para satisfacer sus impulsos o necesidades sexuales con menores de edad y adolescentes. UNICEF estima que el turismo sexual, especialmente asociado a menores de edad en países latinoamericanos y asiáticos, moviliza al año más de 12.000 millones de dólares, y que harían falta 15.000 millones para combatirlo. De acuerdo a una información difundida por el Director de la Fundación Inservida, de España, treinta mil españoles hacen turismo sexual infantil en el año.

Los turistas extranjeros que llegan en busca de sexo con personas menores de edad proceden principalmente de España, Estados Unidos, Italia, Alemania y Canadá. La mayoría de ellos arriban previo contacto con hoteles, bares, restaurantes, por medio de informantes distribuidos en zonas estratégicas del turismo, (playas, discotecas, terminales de transportes de pasajeros, aeropuertos, etc.). En las zonas más céntricas y aledañas a los grandes hoteles los taxistas suelen actuar como intermediarios. Los llamados en México “enganchadores” trabajan también en la calle y en los restaurantes, ofreciendo los servicios de jovencitas, que en la mayoría de los casos no han cumplido aún los 18 años, como “acompañantes” turísticos.

La mitad de los menores afectados por este tipo de explotación sexual tendrían menos de 12 años de edad y el principal medio de difusión lo constituye sin dudas Internet. La Red de redes ha facilitado la oferta y estimulado la demanda de esta actividad, organizada por agencias y compañías prestigiosas de aeronavegación, a su vez vinculadas a los grandes y medianos complejos hoteleros de los destinos turísticos más visitados.

Hay en existencia más de cuarenta páginas y sitios de Internet que señalan a México como un lugar ideal para este tipo de práctica. La Zona Rosa, también llamada de La Merced, en el DF mexicano, es el lugar donde los “enganchadores” trabajan empujando la oferta. Este fenómeno se extiende a los otros sitios turísticos de Cancún, Acapulco, Puerto Vallarta y Veracruz.

En este país caribeño, por su zona fronteriza con EE. UU., (país de elevado consumo y gran poder adquisitivo), se prostituyen alrededor de veinte mil menores por año para satisfacer la demanda de TSI. Las menores se cotizan entre 18 a 36 dólares por servicio y se negocian en bares y burdeles, según informa la funcionaria del Centro de Investigaciones Sociales de México, Elena Azaola. En los lugares más populares el precio baja a 5 dólares, para trepar a los 300 o 400 de la misma moneda en los barrios más elegantes del DF, según testimonio de la Red por los Derechos de la Infancia de México. América y la región del Caribe han pasado a ser, en las últimas décadas, destinos preferenciales. Brasil, Méjico, Costa Rica, Colombia y Venezuela, son los más cotizados, generalmente por el TS norteamericano.

El Relator de Naciones Unidas, Juan Manuel PETIT, ha informado que el TSI en Brasil es la forma más común de explotación laboral de menores. Se

calcula que alrededor de cuarenta mil viajeros es la cantidad anual de usuarios españoles que moviliza el TS de América Latina. El TSI en las zonas más activas, (este de Asia y el Caribe), ha incrementado además el tráfico y secuestro de niños/as.

Sin dudas, Brasil es el principal destino del TSI en Latino América. Algunos informes sugieren que por haberse impuesto mayores restricciones en otros destinos, tal es el caso del este de Asia, el flujo del TSI se ha dirigido hacia Brasil. Para el citado funcionario de Naciones Unidas *“no es bueno recorrer ciudades como Recife, Río de Janeiro, Belem y tomar como parte del paisaje la existencia de parejas de menores de 14 años paseando con turistas de otros países. Porque hay turistas que confunden la naturalidad con que viven los brasileiros la sexualidad, con la posibilidad de aprovecharse de una persona menor de edad”*.

Sucede que Brasil termina siendo víctima de su propia imagen, según algunas opiniones calificadas, en orden a que se retrata a sí mismo como una tierra maravillosa, de sensualidad y frenesí, en donde todas las fantasías parecen posibles de realizar. El país carioca será anfitrión del próximo torneo mundial de fútbol en 2014, y uno de los problemas claves que debe resolver es neutralizar o minimizar el aumento de la oferta sexual infantil que resultará del incremento de la demanda del TS, que tendrá lugar con motivo del evento. No obstante hay que reconocer que Brasil es uno de los pocos países latinoamericanos que ha enfrentado el problema y se esfuerza en combatirlo, por haber diseñado políticas públicas y estrategias de prevención, habiendo desarrollado el Plan Nacional Contra la Violencia Sexual Infantojuvenil, que contiene acciones específicas para la lucha contra el Abuso sexual de Menores, y en particular contra el TSI.

Guatemala es otro destino predilecto del TSI, algún *dossier* lo considera un país situado en la misma categoría que Tailandia. De los dos millones de turistas que ingresaron a Costa Rica en 2008, cien a ciento cincuenta mil arribaron atraídos por la oferta de sexo infantil, a pesar que la legislación penal de ese país considera delito las actividades sexuales remuneradas, (prostitución), con menores de 18 años.

En Colombia el narcotráfico ha infiltrado las instituciones comunitarias y ocasionado una grave pérdida de valores sociales y familiares, contribuyendo al crecimiento del TSI y la Prostitución Infantil. Muchos colombianos ofician de intermediarios, según menciona Luz Cárdenas, Directora de la Organización “Renacer”, para BBC Mundo — *“botones de hoteles, taxistas, vendedores ambulantes, hay mucha gente involucrada”*.

El problema en Argentina

Ya en el marco del III Congreso Internacional Contra la Explotación Sexual Comercial Infantil, llevado a cabo en Buenos Aires en el 2008, se iden-

tificó a la Argentina como un nuevo destino del TSI ⁽⁸³⁾. Aunque no hay cifras fehacientes del negocio se estima que en los últimos años la actividad ha crecido un 60% y diariamente son captados 13 menores para satisfacer la demanda sexual infantil ⁽⁵¹⁾, de acuerdo al informe de la Asociación Alerta Vida. Hay que tener en cuenta el crecimiento del turismo en general, ya que Argentina pasó de tener 1,5 millones de visitas turísticas en el 2002 a 2,5 millones en el 2009. Si el 20% es usuario del TS, (500 mil), y de esta cantidad un 3%, como estima la Organización Mundial de Turismo (OMT), corresponde a viajeros con intención de mantener relaciones sexuales con menores, quince mil turistas habrían ingresado al país el año pasado con esa finalidad. A esta cifra es necesario adicionar la cantidad que provee el circuito del Turismo Sexual Infantil Interno. De acuerdo a un dictamen de la Policía Federal Argentina publicado en La Nación, con fecha 3 de agosto de 2010, cinco mil menores de 8 a 17 años serían explotados sexualmente. El informe mencionado, citando a la OMS, difunde las conocidas cifras de 150 millones de niñas y 75 millones de niños que han padecido en su vida alguna forma de violencia sexual.

La Asociación Civil “Casa Encuentro”, recientemente, alertó sobre el crecimiento del TS en la Capital Federal y la provincia de Buenos Aires, señalando que: *“la trata de personas en el mundo recauda aproximadamente 32.000 millones de dólares anuales, lo cual la ubica en los primeros lugares del ranking de negocios ilegales, detrás del narcotráfico y el tráfico de armas”*.

Esta institución señaló que en la Argentina: *“las principales provincias de reclutamiento serían Misiones, Jujuy, Salta, Entre Ríos, Santa Fe, Córdoba, Santiago del Estero y Tucumán, además de las mujeres que son ingresadas desde Bolivia, Paraguay y República Dominicana”*. Por otra parte, un estudio de la ONG Save the Children detalla que en la Triple Frontera de Argentina, Brasil y Paraguay, 3500 niños son explotados con fines de TSI en clubes privados y burdeles. Además de la Capital Federal, Argentina participa del negocio en la zona turística fronteriza con Brasil y Paraguay, llamada de la Triple Frontera. Según ECTAP, Argentina es un destino emergente del TSI, por que el cambio favorable de su divisa para el extranjero lo convierte en un destino relativamente económico y atrayente.

Con respecto a la provincia de Córdoba no existen datos que puedan ser cotejados o analizados. Con la firma del periodista de *La Voz del Interior*, Ricardo LITVINOFF, en la edición del 10/11/08 se informó que las denuncias giraban en torno al turismo de caza de palomas y a las fiestas ganaderas del interior ⁽⁵¹⁾. El turismo cinegético es una actividad que en Córdoba moviliza alrededor de diez mil visitantes extranjeros por año, según datos aportados por la Cámara que representa las actividades del sector.

Factores predisponentes y compromiso internacional

Se consideran entre otros factores predisponentes, los siguientes: **A)** Al niño como objeto o mercancía, despojado de todo tipo de derecho, en contradicción con el espíritu de la Convención de los Derechos del Niño, se le niega la protección que requiere su grado de vulnerabilidad, producto de su estado de maduración neuropsíquica incompleta. Algunas comunidades mantienen esos vetustos y anacrónicos prejuicios sobre la niñez y la infancia, al sostener la inmoral concepción que los niños dependen de los adultos y están sujetos a su poder, y por ende son sujetos pasibles de manipulación y control. **B)** El malsano materialismo de nuestro tiempo. La cultura hedonista y consumista que sitúa la obtención del placer por encima de la legalidad, la moralidad y los legítimos derechos de la infancia. La avidez de sexo con menores evidenciada en el crecimiento del TSI, promueve el aumento de la prostitución infantil e incrementa el negocio del tráfico sexual de menores. **C)** El mercado de sexo infantil empujado por el crecimiento mundial de la pedofilia y el concepto economicista de la sexualidad humana perturbada, desviada, despojada de sus componentes normales, al permitir que los niños sean tratados como una mercancía y por ende sujetos al mercado de la oferta y demanda. **D)** La miseria, la pobreza, la ignorancia y la marginalidad. El incremento del ingreso fiscal en algunas naciones pobres o sumidas en el subdesarrollo socio-económico, que patrocinan el TSI como una actividad rentable. **E)** La ausencia de legislación o la benignidad de las normas jurídicas para combatir el problema, y también la complicidad e indolencia de los gobiernos por falta de políticas activas y ausencia o retaceo de cooperación internacional.

En el año 1999 la Organización Mundial de Turismo, (OMT), con la loable intención de combatir el problema, aprobó un Código Ético Mundial de Turismo, que en su artículo 2º expresa: *“1. Las actividades turísticas respetarán la igualdad de hombres y mujeres. Asimismo, se encaminarán a promover los derechos humanos y, en particular, los derechos específicos de los grupos de población más vulnerables, especialmente los niños, las personas mayores y las personas con discapacidades, las minorías étnicas y los pueblos autóctonos.”* *“2. La explotación de seres humanos, en cualquiera de sus formas, especialmente la sexual, y en particular cuando afecta a los niños, vulnera los objetivos fundamentales del turismo y constituye una negación de su esencia. Por lo tanto, conforme al derecho internacional, debe combatirse sin reservas con la cooperación de todos los Estados interesados, y sancionarse con rigor en las legislaciones nacionales de los países visitados y de los países de los autores de esos actos, incluso cuando se hayan cometido en el extranjero”.*

La colaboración internacional de la industria del turismo es fundamental para enfrentar el problema. Hasta el presente se han adherido a este Código de Ética Turística alrededor de setecientas cincuenta empresas, (hoteles, agencias

de turismo, agencias de viajes, compañías de transportes aéreos, organizaciones comerciales y empresariales). Entidades y actores del sector se han comprometido corporativamente a llevar a cabo políticas de contenido moral para la lucha contra la explotación comercial sexual infantil, proporcionando información al usuario, capacitando al personal, estableciendo penalidades para los infractores, fijando cláusulas de rechazo y repudio en los contratos con proveedores, realizando encuentros anuales, congresos, jornadas de actualización y análisis de la evolución mundial del problema y también colaborando activamente con las autoridades de control en cada jurisdicción o destino.

Es necesario ilustrar a los actores de la industria turística que, a largo plazo, el TSI termina perjudicando al turismo en general por los siguientes efectos colaterales: **A)** porque constituye un riesgo comercial que afecta directamente la sustentabilidad del sector; **B)** porque se termina perdiendo posicionamiento en el mercado; **C)** porque se reduce la tasa de ocupación hotelera; **D)** porque en el largo plazo comienzan las pérdidas económicas; **E)** porque se expone al turista tradicional y a su familia a pasar por situaciones de riesgo; **F)** porque se margina al huésped ideal del turismo familiar; **G)** porque expone a los establecimientos hoteleros a repercusiones negativas, como la cancelación de licencia de funcionamiento u otro tipo de sanciones.

Los países asistentes al 2º Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, reunido en la localidad de Yokohama en diciembre de 2001, mediante la “Declaración Explicativa del Compromiso Mundial de Yokohama”, reafirmaron su adhesión a los siguientes principios: **1)** La lucha contra la explotación sexual debe abarcar todas las formas de violencia sexual y abuso sexual; **2)** El concepto de protección del niño debe incluir a todos los varones y niñas hasta la edad de 18 años, en todos los países; **3)** El compromiso en pro del enjuiciamiento de quienes explotan sexualmente a los niños, la inclusión de diversas formas de explotación sexual, sus aspectos internacionales y transnacionales en su configuración como delito criminal, estableciendo responsabilidad extraterritorial y reconociendo la relación entre la delincuencia organizada y las diversas formas de explotación sexual de los niños; **4)** Las acciones relativas a la protección de los niños es preciso que se realicen en estrecha cooperación con las entidades de la sociedad civil; **5)** Es necesario asignar gran prioridad a la lucha contra la pobreza, y a mejorar la salud y la educación de los niños.

TRATA DE PERSONAS MENORES

Según lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 4º: “*Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas*”.

De acuerdo a los datos aportados por UNICEF, anualmente 1.2 millones de personas menores de 18 años son objeto de trata en el mundo para satisfacer la elevada demanda del mercado de explotación infantil. El 90% son niñas y adolescentes destinadas a ser explotadas sexualmente. La trata de menores es una actividad ilícita compleja, que se vincula principalmente con la explotación sexual comercial infantil, aunque reconoce otras motivaciones y finalidades.

Las actividades criminales de la Trata de Personas Menores (TPM) están controladas por el crimen organizado y comprenden las siguientes prácticas: **A)** Captación a través de engaño, falsa promesa laboral o seducción; **B)** Sustracción, rapto o secuestro; **C)** Consentimiento fraudulento; **D)** Transacción y aceptación de pago, (compra y venta); **E)** Beneficios ilícitos para lograr el consentimiento de los padres; **F)** Adicciones a drogas; **G)** Transporte y/o traslado de las víctimas dentro y fuera del país de origen; **H)** Acogida, recepción y cautiverio. Las redes sociales a través de Internet constituyen una nueva modalidad criminal de captación en el negocio de la TPM.

Para el caso de trata con finalidad de servidumbre sexual los sujetos activos, también llamados “tratantes”, reconocen las siguientes categorías: **1)** los reclutadores; **2)** los proxenetas; y **3)** los regentes o administradores de prostíbulos. A su vez, estos recurren a la colaboración y complicidad de operadores secundarios.

La realidad en Europa

Debido a su naturaleza clandestina no resulta fácil la obtención de datos estadísticos confiables que expresen el fenómeno. El departamento de Estado de los EE. UU. considera que alrededor de 800 mil personas se trafican a través de sus fronteras, correspondiendo el 80% al sexo femenino, la mitad, son niñas menores de edad. La OIT, por su parte, estima que la trata es un negocio ilícito que produce más de 32 mil millones de dólares por año, afectando a más de 2.4 millones de personas que trabajan en forma precaria o esclavizante. Por su parte, en 2002, Naciones Unidas valoraba que más de 4 millones de mujeres se habían vendido, la mitad de ellas niñas de 5 a 15 años de edad.

En Italia, un informe de WP Diocesana publicado en Roma, estimó entre 18.000 a 25.000 los extranjeros afectados al comercio sexual que ejercen en la ciudad capital, en Milán y Nápoles, la mayoría proveniente de Albania, la ex-Yugoslavia y Nigeria. Sólo en Roma se registran tres mil prostitutas migrantes y más de dos mil en Milán. Las jóvenes albanesas han emigrado de zonas rurales, otras lo han hecho desde la ex-Yugoslavia. Las provenientes de Nigeria, como sus colegas, han arribado huyendo de la indigencia. Siempre el país de origen es de condición económico-social más pobre que el país de destino.

En Europa, el fenómeno se encuentra incentivado por los países que han legalizado la prostitución como una actividad laboral y requieren de “mano de

obra” para satisfacer la demanda sexual. Tal es el caso de Holanda y Alemania. Estados en los que el 90% de las mujeres víctimas de trata provienen de países del tercer mundo: América Latina, Asia, África y Europa Oriental. Históricamente la trata implica un componente étnico, tal como ocurrió en el siglo pasado en la Argentina cuando arribaron los contingentes de “franchutas” y polacas para satisfacer la demanda de la prostitución, incentivada por la creciente ola inmigratoria ⁽¹¹⁻¹¹³⁾.

La situación del sudeste asiático y África

En el otro extremo del mundo, el sudeste de Asia se presenta como una de las regiones más vulnerables por ser origen, tránsito y destino de todas las formas posibles de trata. La ONG Bachpam Bacheó Andolin, (BBA), denunció 60 millones de personas desaparecidas en la India y más de 20 millones de trabajadoras sexuales en burdeles, la mayoría menores de edad provenientes de los estados de Bengala, Essam, Bihar, (los más pobres del país), que son negociados con destino a Nueva Delhi, Bombay o Calcuta. La Comisión hindú de DD. HH. estima que el 25% de las prostitutas en la India son menores de 18 años de edad.

En África, niños y niñas de Togo, Mali, Burkma, Ghana son tratados y exportados, como mercancías, a Costa de Marfil, Nigeria, Camerún y Gabón, para ser vendidos al mercado internacional.

Magnitud del problema en América

En mayor medida las víctimas de trata proceden del sudeste asiático y de Europa del Este, aunque la actividad también es un problema creciente en América Latina y el Caribe, entre otros factores debido al flujo migratorio de Centroamérica por causas económicas originadas en conflictos sociales, y búsqueda de trabajos mejor remunerados en los países más desarrollados de Europa, (España, Italia, Canadá), y también de EE. UU. factor que ha dado lugar al incremento mundial de la inmigración indocumentada e ilegal, cuyo destino principal para su redistribución es México. De acuerdo a un informe difundido por Internet, de los 134.185 indocumentados detectados en la sección de Río Grande, en la frontera mexicano-estadounidense en 2005, los emigrantes de países latinoamericanos representaron el 60%.

En América, la frontera mexicana con EE. UU. es un claro ejemplo de tráfico y trata de menores para ser utilizados como vendedores de drogas en la calles de Nueva York. México es un país de recepción y distribución de menores que provienen de Nicaragua, Guatemala, Colombia y Perú. Los países de América Latina y la región del Caribe actúan como fuentes y zonas de tránsito de la TPM, no como lugares de destino, salvo las áreas vinculadas a la industria del turismo sexual infantil. Tal es el papel que representa en la región la República Argentina.

En el último decenio se ha comprobado la existencia de una evidente conexión entre el tráfico mundial de drogas y las rutas de la explotación sexual comercial de menores. Porque, además de ser el narcotráfico un destino o finalidad para menores migrantes ilegales o víctimas de trata, las narcomafias o carteles han comenzado a incursionar en el negocio de la prostitución infantil. El presidente de la Red Peruana Contra la Pornografía Infantil, Dimitri SENMACHE ARTOLA, ha denunciado públicamente al cártel de Sinaloa, operando en el mercado del sexo infantil.

El auge del turismo sexual, en los destinos turísticos más preciados, explica, en América Latina, el gran aumento de la demanda. Necesidad del mercado regional que la actividad de TPM satisface, favorecido por la existencia de niños huérfanos que viven en la calle, que están sumidos en la pobreza y la marginación social estructural, y los que son maltratados, sexualmente abusados o adictos a drogas, que sufren estado de necesidad y abandono social, estigmas que los hace, particular y extremadamente vulnerables.

De acuerdo al informe de la “Coalición Contra el Tráfico de Mujeres y Niñas”, durante 2007, más de cinco millones de mujeres y niñas fueron víctimas de trata de personas en la región de América Latina y el Caribe. Quinientos mil de todos los casos se contabilizaron en México.

Otro tipo de actividad delictiva asociada a la TPM es la pornografía infantil. Los países más afectados por esta demanda de trata son: Brasil, Colombia, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Los destinos para este tráfico humano son España, Alemania, Portugal, los Países Bajos y EE. UU. Argentina ha sido señalada también país de destino para la prostitución infantil. El tráfico proviene de República Dominicana y de Paraguay, a la vez que Colombia es el país latinoamericano más utilizado como puerto de tránsito de mujeres secuestradas en Ecuador, Perú o Bolivia con fines de comercio sexual.

Además de ser explotados sexualmente, los niños latinoamericanos víctimas de trata son traficados para adopciones ilegales y para ser usados en trabajos domésticos, insalubres o peligrosos, o bien como soldados en conflictos armados. Guatemala, El Salvador, Haití, Perú, Colombia, Belice, la República Dominicana son los principales países afectados.

En Brasil se los recluta de la calle para integrarlos a las actividades del narcotráfico o afectarlos a tareas rurales en la selva amazónica. Los niños de la región también se emplean en la minería y la agricultura, trabajando en la extracción de oro o en campamentos madereros de caoba, en la zona amazónica del Perú. En Bolivia, la OIT ha denunciado el trabajo infantil en las minas y en la cosecha de la caña de azúcar, actividad en la que también son empleados miles de niños haitianos. También ha señalado que un tercio de los 250 millones de niños que trabajan en el mundo se encuentran en condiciones laborales deplorables de sometimiento y esclavitud, estado que constituye un grave peligro para la salud. Respecto a nuestra región de América Latina, informa que hay

1.3 millones de personas afectadas al trabajo forzado, de las cuales estima que el 20% son menores víctimas de tráfico ilegal.

Recientemente, en julio de 2010, *"The New York Times"* ha informado sobre la existencia de un millón y medio de niños que viven desamparados en las calles de los Estados Unidos, entre los 11 y 14 años, inmersos en la prostitución y el tráfico de drogas para sobrevivir. La mayoría de los estados norteamericanos los manipula y considera como a delincuentes. Los adictos duran en la actividad del narcotráfico un promedio de dos años, ya que dejan de operar con motivo de su adicción, y son descartados o ejecutados.

La situación en Argentina

La trata es un delito poco conocido, pero lleva tantos años de vigencia como el mismo estado nacional desde antes de su fundación u origen. Ya en 1885, la Asociación Judía para la Protección de Jóvenes y Mujeres, fundada en Londres, señaló a Buenos Aires como el principal Centro de Tráfico de Mujeres de toda Sudamérica. Andrés CARRETERO ⁽¹¹⁾, en su obra *"Prostitución en Buenos Aires"*, cita un informe del historiador E. PAREJA, que ilustra sobre el ingreso organizado de mujeres europeas en los años de la década del setenta, cuando estalla la epidemia de Fiebre Amarilla en Buenos Aires, señalando que en el Teatro "El Alcázar" eran subastadas y vendidas como esclavas sexuales, después de haber desfilado exhibiéndose por el escenario.

Actualmente, la omisión del estado argentino impide conocer la cantidad de víctimas de TPM en el país. La existencia del 30% de niños indocumentados es otro de los factores que contribuyen al desconocimiento. Se considera que Argentina es, fundamentalmente, un país de tránsito para la trata de mujeres y niñas, que luego serán explotadas en Chile, Brasil, México, España o Europa occidental. España es reputada como principal destino.

No obstante, también es un país proveedor, ya que la TPM abastece la demanda interna con mujeres y niñas ingresadas desde Paraguay, Brasil y República Dominicana. Informes oficiosos, no corroborados, señalan que dependiendo de la zona, de la edad y de las características físicas, la cotización de una chica menor de edad oscila entre los 100 y 5.000 pesos. Cuando más joven es la víctima, mayor es el precio que se paga. Los prostíbulos abonan de comisión entre 100 y 500 por víctima captada. En nota periodística del diario "Página 12", edición del 7 de abril de 2005, autoría de Marta DILLON, con el título: *"Las mujeres se venden como ganado"*, se informa sobre la desaparición de la joven María de



los Ángeles Verón, en la ciudad de Tucumán, afirmando que un prostíbulo de La Rioja pagó 2.000 pesos por su compra.

La provincia de Misiones ha sido identificada como el área principal de reclutamiento, para su distribución en los destinos de Buenos Aires, Córdoba, La Pampa, Entre Ríos, Santa Cruz, Chubut y Tierra del Fuego. Téngase presente que Argentina es uno de los destinos favoritos de los pederastas de Europa y de los Estados Unidos de América, lo que ha redundado en un notable crecimiento del turismo sexual infantil en los últimos años, especialmente en la Capital Federal y la zona de la Triple Frontera.



Mapa de ruta de la trata de personas en Argentina

La práctica más común de captación es el engaño, pero también está extendido el secuestro, particularmente en la región del noroeste del país. Una investigación a cargo de la OIM pudo verificar que en muchos casos los reclutados se comportan como si fueran una pareja o matrimonio, para engañar con mayor facilidad a las víctimas reclutadas, con falsas promesas de trabajo de niñera o doméstica. A pesar que la Argentina adhirió, en 2002, al Protocolo Facultativo de la “Convención sobre los Derechos el Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía”, es muy poco lo realizado en materia de trata, salvo la sanción de la Ley 26.364, (“Prevención y

Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas”), promulgada el 29 de abril de 2008, que ha despertado críticas debido a sus falencias.

Este déficit, en definitiva, se debe a que el crecimiento de la TPM en la Argentina obedece a las penurias económicas y sociales que padecen miles de personas, forzadas a vivir en situaciones precarias de extrema pobreza y, además, al contubernio político que las fuerzas de seguridad y la inacción gubernamental, orientada a la persecución y represión de este delito, han ido prohijando.

Argentina, también cuenta con el triste privilegio de ser un país proveedor de bebés destinados a ser adoptados ilegalmente. Los niños son vendidos por las madres, que en su condición de indigentes no pueden mantenerlos ni criarlos, y son sacados ilegalmente del país para satisfacer la demanda de EE. UU. y países de Europa. La trata de recién nacidos supone las acciones de sustracción o raptó, cambio de identidad y desaparición por traslado fuera del país.

Esta actividad está sistematizada y organizada por bandas delictivas que operan en algunas provincias, con la complicidad de las autoridades. La provin-

cia de Santiago del Estero está calificada como una de las más afectadas por este delito abominable. La transacción y venta de un bebé con destino a países europeos se ha estimado en un costo total de 70 mil euros, por todo concepto. La ONG internacional “Missing Children”, en 2008, había reportado la cifra de 562 menores desaparecidos en nuestro país. Estos datos procedían sólo de haber considerado los casos oficialmente denunciados o judicializados, ya que las cifras en negro de este delito son alarmantes ⁽⁵⁵⁾. Sea porque el estado no lleva registros públicos o porque muchos casos no son denunciados, o bien porque se desconocen debido a la existencia de un número importante, (30%), de recién nacidos indocumentados.

Definición

La trata de personas, en general, es considerada un delito contra los DDHH en virtud de lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Es una forma contemporánea de esclavitud presente en todos los países del mundo.

Con la denominación de trata de personas se designan las acciones de captación, transporte, traslado, acogida, recepción y confinamiento de menores de 18 años de edad, con la finalidad de explotación comercial. El protocolo de Naciones Unidas contra la trata de personas, suscrito en Palermo (Italia) en el 2000, incluye en su definición los siguientes elementos:

A) Que componen el acto	- Captación. Compra - venta - Transporte o traslado - Acogimiento y recepción - Amenazas o uso de fuerza
B) Que integran el medio empleado	- Coacción o fraude - Sustracción o rapto - Abuso de autoridad - Creación situación de vulnerabilidad - Concesión de pagos o beneficios
C) Que constituyen los objetivos	- Explotación sexual - Trabajo forzado - Adopción ilegal - Servidumbre. Narcotráfico - Ablación de órganos o tejidos

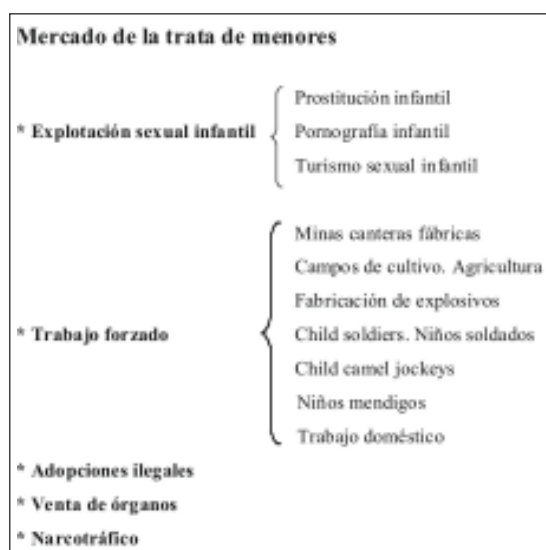
El “*modus operandi*” de las organizaciones criminales que gerencian la trata de personas, incluye: **a)** amenazas o uso de fuerza, **b)** cualquier otra forma de

coacción, **c)** sustracción o rapto ⁽⁵⁵⁾, **d)** fraude, engaño ⁽⁷¹⁻⁷²⁾, **e)** abuso de poder, **f)** creación de una situación de vulnerabilidad, **g)** concesión o recepción de pagos y/o beneficios, para obtener el consentimiento de una persona con autoridad sobre otra.

A su vez, se considera explotación de personas las actividades de: **a)** reducir o mantener a una persona en condición de servidumbre o esclavitud ⁽⁷⁹⁾; **b)** obligarla a prestar trabajos o servicios forzosamente; **c)** utilizarla para promover, facilitar, desarrollar u obtener beneficios de cualquier forma de comercio sexual ⁽⁷⁴⁻⁷⁷⁾; **d)** exponerla a la extracción ilícita de órganos, tejidos o material anatómico humano ⁽⁷⁶⁾.

La mayoría de los investigadores especializados en el tema diferencian con puntualidad el concepto de “tráfico” de personas y de “trata” de personas. En realidad cuando el delito de trata moviliza la persona fuera del país de origen o de residencia, también se produce un tráfico ilegal de la víctima contraviniendo leyes migratorias y cometiendo otros delitos contra la libertad de las personas, de allí la complejidad del crimen por el concurso delictivo que se comete.

El “tráfico” es definido como una actividad ilegal contraria a las normas migratorias de las naciones, en el mismo plano tal vez que el contrabando. También como el ingreso ilegal de una persona a un país, del cual no es nativo o residente habitual, con la finalidad de obtener algún tipo de beneficio. Se trata de una actividad lucrativa, regenteada por “traficantes” de personas consistente en la facilitación de entrada a un país en forma ilegal, que finaliza cuando el migrante ingresa al país de destino.



La “trata” en cambio es la captación, el traslado dentro o fuera del país, la recepción, alojamiento y cautiverio de una persona para ser explotada económi-

camente. Según opinión de la Diputada Nacional, Fernanda GIL LOZANO: “[...] podemos decir que la trata de personas se constituye en la expresión más brutal de la mercantilización de la vida, al transformar la persona en un objeto destinado a valorizarse en los diversos mercados”. A los delincuentes encargados, regentes, promotores, captadores o facilitadores de esta actividad marginal se los designa con la denominación de “tratantes”.

Marco legal en la Argentina. Ley 26.364

Argentina fue el primer país del mundo en contar con una ley específica de reproche penal a la trata de mujeres con finalidad de comercio sexual, protegiendo a las víctimas de este delito. Tanto es así que, por reconocimiento internacional a partir de enero de 1999, este hito es celebrado el 23 de septiembre de cada año como “Día Internacional Contra la Explotación Sexual y el Tráfico de Mujeres, Niños y Niñas”, en homenaje a la fecha de promulgación de la ley 9.143, ocurrida el 23 de septiembre de 1913, que fuera sancionada por autoría e iniciativa del Diputado Alfredo Palacios, quien fuera el primer parlamentario socialista de América Latina.

A poco de cumplirse un siglo de aquel significativo avance para su época, Argentina cuenta a partir de 2008 con la Ley N° 26.364, tal como ha sido puntualmente descrito en el capítulo correspondiente, ya que por ser país suscriptor del “Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños”, conocido como “Protocolo de Palermo”, documento que convierte esta actividad ilícita en un delito transnacional, ha tenido que actualizar su legislación en la materia ⁽⁸⁷⁾.

Por tal motivo, considerándolo además una violación de los DD.HH., más elementales, y dando cumplimiento a los estándares internacionales sobre el delito de referencia, el Congreso de la Nación ha sancionado la Ley N° 26.364, que fuera publicada en el BO. con fecha 30/04/08. La norma incluye el delito de Trata de Personas como figura autónoma al incorporar el artículo 145 bis al Código Penal, definiéndolo como: “*el ofrecimiento, la captación, el transporte y/o traslado, (sea dentro del país, desde o hacia el exterior), la acogida o la recepción de personas menores de dieciocho ⁽¹⁸⁾ años de edad, con fines de explotación*”.

No obstante, y tratándose del reproche penal de un delito complejo, en la actualidad se objetan a la norma las siguientes falencias: **a)** ausencia de un programa nacional contra la trata de personas, con mayor compromiso asistencial con las víctimas, proponiendo la creación de un fondo específico para su asistencia y reparación; **b)** omisión de una definición legal, como así también en la determinación del órgano de aplicación, que podría corresponder a la flamante Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia establecida por Ley N° 26.061; **c)** limitación del alcance de las penalidades dis-

puestas, proponiendo modificaciones en los artículos 140, 145 bis y 145 ter del CP, adecuándolos a las Convenciones Internacionales en la materia, incrementando las penas a los proxenetas, alcahuetes y partícipes secundarios. Se propone que este delito sea considerado como un delito de lesa humanidad; **d)** se insiste en el hecho no contemplado explícitamente que las acciones, omisiones o cooperación voluntaria de las víctimas no deben tener efecto alguno en la configuración del tipo penal, por lo que se propone eliminar el verbo someter ya que este evoca la participación de violencia, engaño, amenaza o abuso, para su consumación; **e)** algunas propuestas apuntan a eliminar la corrupción y complicidad de la Policía Federal, involucrando a la Gendarmería Nacional en la represión ⁽²⁸⁾.

Entre otras objeciones, además, se considera que en caso de víctimas menores, el delito de trata se consuma de manera indiferente al consentimiento de los damnificados; no obstante esta premisa es ignorada cuando las víctimas son mayores, existiendo la propuesta de incorporarla para que, también en este supuesto, el acto resulte jurídicamente inválido. Se critica también la benignidad de las penalidades en una escala que admite la excarcelación, favoreciendo a los tratantes. Las penas establecidas en las leyes migratorias no son aplicables a las víctimas de trata, porque la acción punible es consecuencia del ilícito que las tiene como damnificadas.

Durante el mes de mayo de 2010 se llevó a cabo en la ciudad de Villa María, (Cba.), el Primer Congreso Nacional del Interior contra la trata y el tráfico de personas, en el transcurso del cual las ONG participantes coincidieron en calificar las políticas oficiales destinadas a la lucha contra el flagelo como “un fracaso”, a la vez que denunciaron la complicidad de las fuerzas de seguridad y la inoperancia e ineficacia de la aplicación de la Ley N° 26.364. Además, se enfatizó sobre los cambios operados en el mapa delictivo de la Trata debido a la expansión de este delito, la incorporación de nuevos circuitos provinciales y áreas de reclutamiento; como así también cambios en el perfil de las víctimas, preferentemente adolescentes, estudiantes del secundario, de clase baja y media. También se alertó sobre la modalidad actual que ha incorporado a los prostíbulos como centros minoristas para distribución de drogas.

Por su parte, noticias difundidas en el matutino cordobés “La Voz Del Interior” ⁽⁷⁸⁾, en la edición del 30/12/10, señalan, frente a la expansión de la actividad delictiva de trata, la contradicción que pese al tiempo transcurrido de la sanción de la Ley 26.364, en Córdoba sólo se han producido dos condenas. El informe de referencia hace constar que, de acuerdo a los datos relevados por la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas, (Ufase), dependiente del Ministerio Público de la Nación, desde la promulgación de la ley se dictaron en el país trece sentencias, habiendo sido condenados por este delito solamente diez y ocho imputados. La información, por demás elocuente, señala la desidia o inoperancia del estado argentino y de la Justicia Fe-

deral en la lucha contra esta plaga, como así también las cifras en negro que la conducta antisocial evoca. Téngase especialmente en consideración la dinámica criminal del delito que determina la imposibilidad de denunciar por cuenta de la propia víctima ⁽²⁸⁻⁶⁸⁾.

Mercedes ASSORATI, especialista de la OIM sobre el tema, en reportaje exclusivo para la Voz Del Interior, publicado el 8 de mayo de 2011, destacó: “*que la trata de personas es un delito de lesa humanidad, y sin embargo el abigeato tiene una pena mínima más alta*”. Expresó además que en el argot de la trata, por la actividad mercantil de compra y venta de mujeres, a Córdoba se la conoce como “*el Mercado de Liniers*”. Advirtiendo que en el territorio cordobés hay reclutamiento, explotación y tránsito de menores esclavizadas sexualmente.

En respuesta a estas críticas puntuales el Ministerio de Justicia de la Nación ha informado la habilitación de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a los damnificados por este delito. La dependencia coordina las acciones dirigidas a la lucha contra la Trata y está integrada por un equipo interdisciplinario, formado por las divisiones específicas de las fuerzas de seguridad federales y por profesionales en psicología, trabajo social y abogacía, según datos aportados por el diario Comercio y Justicia, del 8 de septiembre de 2010.

Por su parte en Córdoba, fruto de una iniciativa conjunta entre la Fiscalía General y la Defensoría del Pueblo, funciona desde 2010 el primer refugio provincial, y tercero en el orden nacional, para las víctimas de trata ⁽⁶⁸⁾. También en esta provincia se ha creado una división policial especial para la lucha contra la trata de personas.

Consecuencias

Dependen de la servidumbre a la cual las víctimas son arrojadas. En el caso de aquellas sometidas a trabajos forzados, las sustancias químicas peligrosas, (por manipulación de pesticidas en la agricultura), o las radiaciones, son algunos de los agentes patógenos intervinientes. El levantamiento de cargas pesadas es causante de trastornos severos de columna, agravados por las condiciones generales de desnutrición y por jornadas laborales extenuantes.

Los niños afectados a la servidumbre de tareas domésticas son también objeto de desprecio y malos tratos físicos y psicológicos. A estas graves consecuencias hay que agregar la ausencia de escolaridad o el bajo rendimiento escolar de los menores transformados en pobres estructurales y socialmente segregados. Al respecto la OIT aprecia que un 60% de los niños que trabajan en condiciones de esclavitud están expuestos a sufrir graves lesiones y secuelas por mutilaciones o amputaciones, tal es el caso de aquellas víctimas que trabajan con pólvora u otros materiales explosivos.

Para las víctimas de trata sometidas a explotación y esclavitud sexual infantil las consecuencias son las mismas que las producidas por la prostitución y el comercio sexual de menores. En el caso de los menores reclutados por el narcotráfico la drogadicción es la consecuencia inmediata, al mismo tiempo que los hace víctimas proclives de homicidios o bien de transformarse en temibles victimarios antisociales ⁽⁸⁶⁾.

CAPÍTULO X LA VIOLENCIA FAMILIAR

Por *Teresita del Carmen Oliva**

REALIDAD DEL PROBLEMA

A lo largo de la historia de la humanidad, en todos los tiempos y en todas las culturas sin excepción, la violencia se presenta como un común denominador, irracional y destructivo, con recurrente vigencia. La necesidad de someter a otra persona, abusando del poder, ha sido el motivo ancestral usado por el hombre para legitimar el ejercicio de la violencia.

Durante siglos prevaleció la idea que la diferencia biológica entre sexos genera una desigualdad “por naturaleza” en la que el hombre es superior a la mujer y, por ende, luce y ejerce una cuota mayor de poder o todo el poder le pertenece.

En la concepción patriarcal en la que muchas sociedades, como la nuestra, han sido instruidas y cohesionadas, el sexo masculino merece toda la consideración social y, como contrapunto, el sexo opuesto le permanece subordinado. La mujer es ubicada en un *espacio privado*, íntimo, reservado a la reproductividad y a la familia; mientras que el hombre, con mayor vuelo, ocupa el *ámbito público* en posición de administrar y de proveer.

* Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC. Ex Directora de la Sala de Derecho de Familia del Colegio de Abogados de Córdoba. Directora de la Comisión de Derecho de Familia de la Asociación Club de Derecho (2009-2010). Presidenta de “Simiente”: Fundación para el Estudio y la Difusión del Derecho de Familia y las Personas.

Consecuente con esta dualidad aparece la jerarquización del espacio social a cuyo influjo el poder reserva para el hombre la esfera pública, donde intervienen la fuerza y la competencia; a la vez que confina a la mujer a la privacidad del hogar, donde, además de la ausencia de competencia, los valores principales se nutren de los afectos y de la sumisión a un rol determinado, factores que transforman el medio social femenino, generalmente, en un nicho huérfano de justo reconocimiento.

En este marco, como consecuencia de la observación, se infiere que las mujeres son las víctimas propiciatorias de la mayor cantidad de abusos y violencias. Y junto a ellas, actualmente, es posible identificar, en el mismo grupo socio familiar vulnerable, a los niños y a los ancianos, indistintamente.

La violencia familiar comenzó a ser visualizada como un problema social grave a comienzos de los años '60, cuando algunos investigadores reconocieron y describieron los síntomas y signos del niño golpeado, redefiniendo el maltrato infantil. Así, la primera referencia sistemática a las víctimas de violencia familiar, en la que se utilizó la terminología específica del maltrato físico, fue la definición del "Síndrome del niño apaleado", formulada por Henry KEMPE. Con posterioridad Leonore WALTER, describirá el "Síndrome de la mujer golpeada".

Instalado el tema en la sociedad, la difusión de múltiples casos, la elevada incidencia y exteriorización del fenómeno, levantando el velo de impunidad que lo amparaba, todo ello en una época en que los medios de comunicación hacen gala de su poder de penetración, se constituyen como factores favorecedores de la creación de una conciencia pública sobre el problema, exigiendo la participación del Estado en su lucha y prevención.

El fenómeno de la violencia familiar

El Comité de Ministros del Consejo de Europa en su recomendación R-85- 4, de marzo de 1985, define la violencia doméstica como: *"toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica o incluso la libertad de otro u otros de los miembros de la misma familia causando un serio daño a la personalidad"*.

La conducta violenta, entendida como el uso de la fuerza para la resolución de conflictos interpersonales, es sinónimo de abuso de poder en tanto y en cuanto éste es utilizado para ocasionar daño a otras personas.

Al comienzo del abordaje del problema sólo se consideró la violencia física y los daños materiales consecuentes, pero, actualmente, el concepto de violencia familiar excede la contingencia del daño corporal, (lesiones o heridas), abarcando cualquier tipo de daño, aún aquel que no se presenta visible y causa injurias o lesiones todavía más graves y difíciles de sanar, como el que produce

la violencia psicológica, económica o sexual que, al deteriorar la voluntad y autoestima de las víctimas, engendran, la mayor de las veces, trastornos irreparables.

Actualmente, uno de los principales problemas en relación a este flagelo es la aceptación, por algunos sectores sociales, del criterio que sustenta la “naturalización” de la violencia, formando parte de una construcción cultural que predetermina y estructura un modo de percibir la realidad que considera normal, y hasta lógico, el comportamiento social violento.

Como muestra de esta naturalización, valen las consignas populares que pretenden legitimarla, tal como ocurre con las expresiones siguientes: “*aquí hace falta mano dura*” o “*con las mujeres hay que sujetar cortas las riendas*” o “*algo habrá hecho la ‘fulana’ para merecer el castigo que recibió*”. Estas frases, y otras de igual tenor, intentan justificar el ejercicio abusivo del poder plasmado en la violencia.

Las instituciones también reflejan, de una u otra forma, esta tendencia. Basta recordar el tiempo transcurrido para que se incorporasen a nuestro sistema jurídico las normas vigentes protectoras de las víctimas de violencia doméstica, o las que promueven la defensa de las víctimas de violencia de género.

Todavía, en algunos ordenamientos de fondo, se legitima el ejercicio de la violencia de los padres hacia los hijos. Nuestro Código Civil es un ejemplo, ya que en su artículo 278, autoriza el ejercicio del poder correctivo de los padres, dando pábulo a la legitimación social que se traduce en frases populares como la siguiente: “*una buena paliza a tiempo evitará problemas*”.

En relación a este mal llamado “derecho correctivo” que asiste a los padres no resulta ajeno el hecho, totalmente aceptado, que el padre debe aplicar un “buen golpe” a tiempo, para evitar males mayores. Por el contrario en muchos países, en la actualidad, se han modificado las normas legales poniendo límites a este derecho. Uruguay es un estado que marcha a la vanguardia de la región al respecto.

Por su parte, la institución educativa, durante el transcurso de la historia universal, en distintas épocas utilizó con frecuencia métodos disciplinarios que incluyeron la violencia. En este contexto histórico se destaca la malhadada frase pública que durante centurias se reputó con certeza: “*la letra con sangre entra*”, legitimando la violencia como método auxiliar del sistema educativo.

A su vez, los medios de comunicación social han colaborado a esta naturalización vendiendo, en crónicas e imágenes cotidianas, la violencia contemporánea sin pudor alguno, en forma explícita y exhibida con ribetes de espectacularidad.

Todos los factores mencionados, sean familiares, culturales o económico-sociales, intervienen en un conjunto de acciones y omisiones cuyo resultado lamentable contribuye a reforzar la sensación de inseguridad pública, al percibir

la violencia en general y la doméstica en particular, como un modo “natural” y hasta “normal” de resolver los conflictos interpersonales.

LEY PROVINCIAL DE VIOLENCIA FAMILIAR

Caracterización y tipos

Dando un paso trascendente en la lucha contra este flagelo, Córdoba fue la primera provincia que dictó su propia ley de Violencia Familiar ⁽⁷⁻²⁶⁾, promulgada y publicada en el B.O., con fecha 13 de marzo de 2006, como Ley N° 9.283. El resto de las provincias que aún no lo hicieron, adhieren a la ley nacional que atiende esta problemática social.

Del análisis del texto enunciado en la ley surgen con claridad las siguientes premisas: **1.** Como objetivos primordiales se propone la prevención, la detección temprana, la atención y erradicación de la violencia familiar; **2.** Se define jurídicamente el concepto de violencia familiar; **3.** Se tipifican las modalidades o formas de ejercer la violencia familiar; **4.** Se define, además, desde lo jurídico el concepto de grupo familiar o familia ampliada; **5.** Se deja aclarado, necesaria y debidamente, que la incumbencia de la norma concierne sólo al ámbito asistencial y preventivo, evitando cualquier tipo de superposición con otras normativas vigentes.

La definición de familia que la ley establece trasciende el criterio social imperante, ya que la misma es definida: *“como el grupo social primario, caracterizado por la noción de pertenencia que sus miembros poseen, por participar de objetivos comunes, habitualmente un mismo espacio compartido, en el que fluye, mancomunadamente, una interrelación directa y personalizada”*.

De manera tal, que el “grupo familiar” así concebido se integra por medio de las relaciones interpersonales entre los esposos, (vínculo matrimonial), los concubinos, (uniones de hecho), o cualquier otro tipo de relación afectiva, (novios), sean estos convivientes o no, y persista o haya cesado el vínculo de la relación aludida. Esta noción se hace extensiva a los ascendientes, descendientes y colaterales afines.

En otro orden conceptual y conforme el artículo 3° de la ley se entiende por Violencia Familiar: *“toda acción, omisión o abuso dirigido a dominar, someter, controlar o agredir la integridad física, psíquica, moral, psicoemocional, sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque esta actitud no configure delito”*.

En su artículo 5° la norma establece los siguientes tipos de violencia familiar, a saber:

A) Violencia física, consumada por todo acto de agresión sobre cualquier parte del cuerpo de la víctima, provocado por objetos, armas, sustancias o elementos de sujeción o inmovilización, también cuando se causa daño

a la integridad física de otra persona con la finalidad de sometimiento o control. **B)** Violencia psicológica o emocional, determinada por toda acción u omisión de carácter reiterado, consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes degradantes, humillantes o abandonicas, capaces de provocar en quien las padece deterioro o disminución de la autoestima, con afectación del desarrollo armónico y la integridad de la personalidad. **C)** Violencia sexual, entendida ésta como un patrón de conducta que consiste en actos u omisiones que implican burla y humillación de la sexualidad, inducción a la realización de prácticas sexuales no deseadas y actitudes dirigidas a ejercer control, manipulación o dominio sexual sobre otra persona. **D)** Violencia económica, se produce cuando las conductas activas u omisivas inducen daño, pérdida, sustracción, ocultamiento, retención de bienes, de instrumentos de trabajo o de recursos económicos, determinando que la víctima no pueda cubrir sus necesidades básicas, con la finalidad de coaccionar y obstruir su auto determinación.

Esta tipificación enumera todas las formas de abuso que pueden presentarse entre personas que sostienen o han sostenido vínculos afectivos relativamente estables y, desde esta perspectiva, puede admitirse que la relación de abuso y violencia es aquella forma de interacción humana que incluye de las partes conductas que, por acción u omisión, afectan a cualquiera de los sujetos convivientes.

Queda debidamente aclarado que el objetivo primordial de la ley, como ya he mencionado, es la prevención, detección temprana, atención y erradicación de la violencia familiar; siendo los bienes tutelados: **a)** la vida, **b)** la integridad física, psicológica, económica y sexual, y **c)** la libertad y el desarrollo psico-emocional de los integrantes del grupo familiar.

Quizás, el principal aporte que la ley hace a la comunidad en su aplicación es constituir una herramienta, programa o medio concreto para enfrentar con políticas públicas las crisis de violencias que acontecen en el seno familiar. Esta Ley y su Decreto Reglamentario instrumentan la forma efectiva de proteger, de manera inmediata, los bienes que el Legislador ha concebido custodiar.

Denuncia

Pero, para que esa tutela sea real, es necesario que exista denuncia. Denunciar es sacar a la luz y revelar el hecho violento, es llevar a conocimiento de la autoridad competente la existencia de una situación de riesgo, y/o conflictiva dentro del grupo, que pone en peligro no sólo la integridad de las posibles víctimas, si no la estabilidad misma del medio familiar afectado.

La denuncia puede hacerse en forma verbal o por escrito y debe ser realizada con la finalidad de que el hecho violento que se padece, y del que se tiene conocimiento, quede registrado. El fin de la denuncia es impulsar un proceso de

investigación judicial, por medio de los mecanismos que la ley prevé, para el reconocimiento del hecho sobre el cual se quiere intervenir; además de llevar a cabo un análisis situacional y de recursos de la víctima o, en caso de desamparo, para evaluar la asistencia que el Estado debe brindar y las medidas concretas a tomar, en caso de existencia real, comprobada de violencia doméstica. Verificado el hecho se pondrán en acción los procedimientos legales, para que la situación, que generalmente al ser expuesta alcanza su estado más crítico, sea inmediatamente remediada.

Ahora bien, ¿quiénes pueden y/o deben denunciar? En principio cualquier persona lo puede hacer, pero algunos por su especial condición, oficio o profesión están obligados a realizarla. Tal como lo establece la Ley en su artículo 14, cuando se toma conocimiento de la existencia de víctimas menores de edad, incapaces, ancianos, personas impedidas o imposibilitadas de actuar por sí mismas, con motivo de ejercer la representación legal y estando obligados de proveerles alimentos, bien por pertenecer al ministerio público o por desempeñarse en organismos asistenciales, educativos, sanitarios, judiciales, y aquellos que por haber tomado conocimiento de situaciones de violencia familiar o albergar sospechas fundadas de su existencia real, desde el ámbito público o privado, están obligados a denunciar.

En relación a las personas que la ley expresamente exige se les impone un plazo máximo de 72 horas para hacerlo, contado a partir de la fecha de toma de conocimiento del hecho. Es necesario enfatizar que la denuncia **NO** constituye ningún riesgo para quien la formula.

En efecto, en el artículo 17, la identidad del denunciante se encuentra especialmente preservada, con la finalidad de evitar mayores hechos de violencia por parte del denunciado, tanto pertenezcan los denunciantes al grupo familiar afectado, o sean ajenos a él. En caso que el denunciante decida mantener su anonimato, deberá comunicarlo al oficial público y en este supuesto podrá inhibirse de suscribir el contenido de la misma; pero los datos, a fin de corroborar su identidad, se consignarán en un sobre cerrado que se anexa al formulario en el que se registra la denuncia.

En cuanto al lugar de recepción de denuncias, estratégicamente se ubican en diferentes puntos de la provincia de fácil acceso, destacándose los siguientes: **a)** Dirección de Violencia Familiar dependiente del Ministerio de Justicia; **b)** Unidad Judicial de Violencia Familiar; **c)** todas las Unidades dependientes de las distintas Circunscripciones Judiciales de la provincia, **d)** las sedes y demás dependencias policiales.

En el interior provincial son lugares de recepción las Unidades de Violencia Familiar o de servicio de Asistencia a las Víctimas de Delitos más cercanas al domicilio del damnificado, también directamente ante el Juzgado de Paz del lugar correspondiente al domicilio de la víctima.

Tratamiento

El Juez, luego de realizada la denuncia, habiendo valorado la situación especial y efectuado el diagnóstico, tomará las medidas de protección para resguardo de la vida, la integridad física, psicológica, la libertad, la seguridad personal y la asistencia económica e integridad patrimonial del grupo familiar, en orden a lo prescripto en el artículo 20 de la ley. La actuación jurisdiccional se concreta en una única e inmediata resolución judicial que ordena la protección.

El presupuesto para el dictado de una orden de protección es la existencia de indicios fundados de comisión de un hecho contra la integridad física, moral y económica, que coloca a la víctima en una situación de riesgo.

Las medidas que se pueden adoptar para enfrentar la violencia familiar son: **a)** la exclusión del agresor del hogar, con reintegro de la víctima a su seno; **b)** la restricción de acercamiento personal del victimario al domicilio, lugar de trabajo, de estudio u otros que frecuenta la víctima; **c)** la prohibición de comunicación; **d)** el alojamiento de la víctima en otro lugar distinto al domicilio de su grupo familiar; **e)** la incautación de armas de fuego u otros medios de agresión; **f)** la determinación de guardas provisorias en caso de menores e incapaces, y/o la fijación de un régimen de alimentos, visitas o tenencia.

Otra medida de gran importancia es disponer tratamientos especiales de rehabilitación y reinserción, dirigidos al agresor y obviamente a la víctima.

La asistencia del agresor a estos programas de rehabilitación debe ser obligatoria, aunque en la práctica su implementación enfrenta el obstáculo de la falta de compromiso y la mala predisposición de los victimarios.

Desde el punto de vista judicial el proceso es sumario, de sesgo tutelar y autosatisfactorio, en el que no existe bilateralidad, ni resulta contradictorio y en el que la ley nada dice respecto de una posible actividad probatoria por parte de los involucrados.

LEY NACIONAL DE PROTECCIÓN INTEGRAL PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

La sanción de la Ley N° 26.061 deroga la anterior N° 10.903 conocida como Ley del Patronato de Menores, custodia que ejercía el Estado a través del Poder Judicial sobre niños que, en razón de una situación especial y dada su vulnerabilidad, veían amenazados sus derechos. El Estado entonces, a través de uno de sus integrantes, debía garantizar y asegurar la protección y el goce de estos derechos, desde una concepción eminentemente paternalista. En esta posición soberana el Juez interviniente dictaba medidas de orden tutelar.

En la actualidad, a partir de la sanción de la nueva norma, el Magistrado se convierte en un Juez garante frente a todo riesgo que amenace a Niños, Niñas y Adolescentes. En el marco normativo de la Ley N° 26.061 el Juez de Familia debe velar por la integridad de aquellos a quienes debe garantizar la protección

efectiva. La violencia familiar es un flagelo que victimiza a niños, niñas y adolescentes, lógicamente porque son los miembros del grupo familiar más expuestos o susceptibles, junto a los ancianos.

En consecuencia ante esta realidad que afecta directamente a los más débiles, cuando estos caen víctimas de violencia doméstica, las actuaciones jurisdiccionales se harán en el marco mismo de la Ley N° 26.061 y su Decreto Reglamentario N° 415/2006, conforme acuerdan y regulan los artículos 39, 40 y 41. Esto en razón que la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes que marca la Ley N° 26.061 debe ser integral, complementaria, simultánea y no sustitutiva, de acuerdo a lo establecido por el artículo 5°, de manera tal que la protección resulta extensiva frente a situaciones de violencia. Asimismo, el artículo 29 de la norma citada corrobora esta situación consagrando el principio de efectividad, mediante el cual todos los organismos del Estado deben adoptar las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, cada vez que éstos sean vulnerados. La provincia de Córdoba, por medio de la Ley N° 9.396 y su Decreto Reglamentario N° 1153/09 adhiere a la Ley Nacional de referencia.

Acorde a la estructura política administrativa de la autoridad competente el Órgano de Aplicación que la Ley determina es la Secretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia, organismo a quien se debe informar todo lo actuado, articulado y relacionado con las víctimas menores de edad ante una situación de riesgo.

Situación de riesgo que debe ser conjurada, aplicando todos los recursos disponibles, tratando de evitar la medida extrema de la internación del menor, apartándolo del seno familiar, al ser considerada una prevención de excepción, que debe ser en lo posible evitada, no obstante en casos justificados está especialmente contemplada en el artículo 39 de la Ley N° 26.061.

¿De qué forma el niño toma contacto con la autoridad?

Para la Ley N° 26.061 el niño puede actuar sólo por medio de su representante legal y/o abogado, conforme su capacidad procesal progresiva. Para la Ley provincial en cambio el niño, en todos los casos, puede actuar directamente sólo por sí mismo. El artículo 15 del Decreto Reglamentario lo expresa concretamente cuando establece que: *“las denuncias de Niños, Niñas y Adolescentes deberán ser receptadas en toda oportunidad aún sin sus representantes legales”*.

Respecto de la competencia material, la Ley de Violencia Familiar provincial determina cuando la víctima es menor de edad, conforme el artículo 9° de la Ley N° 26.061, siendo evidente que el niño esté desprovisto de protección y en situación de desamparo, que la ingerencia estatal quede habilitada y a cargo de la competencia de los Jueces de Menores de la provincia de Córdoba.

En la práctica, es justo y honesto reconocer que el cumplimiento de la Ley N° 26.061 en la provincia de Córdoba deja mucho que desear y que su aplicación, hasta el presente, no ha resultado eficaz. En parte, ello es debido a las omisiones, improvisaciones e ineficiencias en materia de promoción, planificación y ejecución de políticas públicas, destinadas a dar cumplimiento a los preceptos constitucionales que protegen el desarrollo de la infancia, garantizando el libre y efectivo ejercicio de los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Estas omisiones se magnifican por ocurrir en un contexto de ejecución presupuestaria acotada para el sector del desarrollo humano.

La realidad de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia familiar, se presenta hoy regulada por la Ley Provincial 9283, la Ley Nacional 26.061 y la provincial de adhesión N° 9396; inmersa en el contexto socio-económico crítico que afecta al país, con el consecuente aumento de la exclusión y la marginalidad social, la pobreza y la falta de oportunidades. Males causantes del contradictorio desequilibrio entre la enunciación de los derechos y garantías constitucionales por un lado, y la capacidad del Estado para convertir estos presupuestos fundacionales en una realidad cotidiana.

Estado actual. Avances y retrocesos a partir de su aplicación. Programas para erradicar la violencia

El Estado provincial ha realizado un gran esfuerzo poniendo en ejecución una clara política pública, intersectorial e interinstitucional, para el abordaje de la problemática social de la violencia doméstica, creando el **“Programa de prevención y erradicación de la violencia familiar”** inmediatamente después de sancionada la Ley N° 9.283 y la firma del Decreto 1030/08. El Decreto, que entró en vigencia en junio de 2008, ordena distintas acciones destinadas al abordaje integral de este flagelo social convertido en un problema cultural, político y de salud pública, que demanda una respuesta concreta.

Los objetivos del **“Plan integral para el abordaje de la violencia familiar”** fijados por el Ministerio de Justicia en acción conjunta con el Poder Judicial, el Legislativo, las Universidades, las Iglesias de distintos credos confesionales y los Colegios Profesionales, son definir las políticas públicas que se ponen en marcha al momento que se detecta una situación de violencia familiar, predeterminando las responsabilidades que le corresponden a cada área del estado en cada caso concreto. Este primer punto es fundamental porque, ante la designación de un responsable, surge indiscutible la posibilidad, en caso de incumplimiento o ineficacia de lo instrumentado, de iniciar la acción recursiva correspondiente.

Dentro de este plan de abordaje integral además se prevé la creación del **“Registro Único Provincial de Violencia Familiar”** en el que se inscriben los datos de los denunciantes y denunciados por violencia familiar. De este registro

deriva el análisis y la elaboración de estadísticas relacionadas con el tema, trabajo que servirá para la planificación y el desarrollo de nuevas políticas públicas, elaboradas en base a la necesidad comunitaria y a la realidad del problema.

Mención especial merece la creación del **“Observatorio para la Erradicación de Violencia Familiar”**, cuya función es analizar el fenómeno y su evolución, y a su vez implementar acciones preventivas tendientes a la erradicación de la violencia en todas sus formas.

Igualmente, impulsado por la necesidad de instruir a los agentes de la administración pública provincial que prestan servicios en el ámbito de desarrollo social, la familia y minoridad, con experiencias en la detección y asistencia de víctimas de violencia familiar, se organizó un programa específico de capacitación, destinado al personal de las unidades receptoras de denuncias y del área de sanidad, con intención de mejorar su formación profesional y promover la detección precoz de los hechos violentos, haciendo más eficiente la asistencia de las víctimas y, en medida de lo posible, mejorar los índices de rehabilitación.

Al respecto se celebró un convenio entre el Ministerio de Salud, la Secretaría de Inclusión Social y Apross, (Administración Provincial de Seguro de Salud), por el que se da cobertura y asistencia médica básica a las mujeres y niños víctimas de Violencia Familiar, cubriendo las áreas de ginecología, pediatría, tratamiento psicológico y psiquiátrico de los damnificados, por el término de un año.

Otro programa de capacitación implementado es el **“Protocolo de Actuación Policial Ante Situaciones de Violencia Familiar”**, destinado a las fuerzas policiales con exclusividad, y llevado a cabo en colaboración con profesionales experimentados del País Vasco, para instruir a los agentes de la Policía provincial, en el caso concreto de tener que enfrentar una situación de violencia familiar.

En lo que hace a las acciones dirigidas a la población en general se persigue el objetivo de toma de conciencia y visualización del problema, como así también la posibilidad de encontrar políticas viables para su resolución, por medio de campañas publicitarias de convocatoria masiva y abierta, en relación con el arte y la cultura, con el mensaje concreto de luchar contra la Violencia Familiar.

Como acciones destinadas a la inclusión social de las víctimas y de los victimarios, se promueven convenios con Cámaras Empresarias, Sindicatos y Empresas, a través de los cuales se consiguen cupos laborales para personas víctimas de violencia familiar, en planes de promoción de empleo, implementando estrategias que facilitan la inclusión laboral y/o la capacitación en diferentes oficios.

En definitiva, si bien existe una política global que intenta dar una respuesta eficaz a través de medidas que incluyen reformas legislativas, creación de competencias judiciales especializadas, aplicación de programas de seguridad y protección, nuevos servicios de asistencia integral, médica, psicológica y legal, y el respaldo de organizaciones comunitarias dedicadas a la atención de las

víctimas, además de los agresores; la realidad muestra que los recursos mencionados no son suficientes.

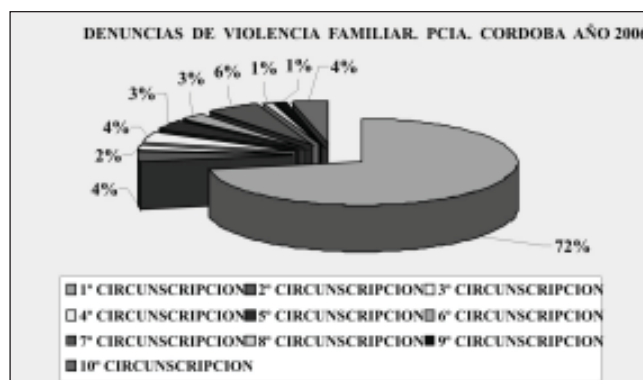
En efecto, contradictoriamente, los casos de violencia familiar crecen en forma sostenida, como así también crecen las denuncias, ya que la violencia doméstica siempre existió, salvo que en hoy en día se reconoce con mayor facilidad y se ha perdido el miedo en denunciarla.

La OMS alerta sobre el flagelo, por considerarlo una verdadera pandemia y una de las más graves violaciones de los DD. HH., en orden a que afecta la vida de los integrantes del núcleo familiar, y sus consecuencias se trasladan, directamente, al bienestar de toda la comunidad. Además, porque las víctimas integran un grupo social de riesgo, expuestos a contraer enfermedades, padecer lesiones, ser infectados por HIV Sida, sufrir embarazos no deseados, soportar adicciones al alcohol o a las drogas y, finalmente, al peligro siempre latente de morir en forma violenta, por causa de homicidios. De manera tal que la violencia familiar representa un problema que debe abordarse no sólo desde el ámbito doméstico, sino también desde el contexto político-social y cultural que en forma conjunta integran el estado y la sociedad.

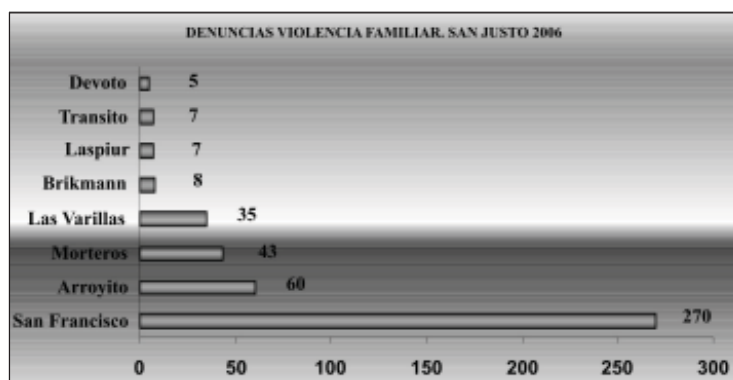
APROXIMACIÓN ESTADÍSTICA

Desde la entrada en vigencia de la Ley de Violencia Familiar, en marzo de 2006, la cantidad de denuncias no ha dejado de crecer. En los dos años comprendidos entre la fecha de referencia y febrero de 2008, según informe transcrito en la obra “La Complicidad del Silencio”⁽¹⁹⁾, fueron contabilizadas 28.124 denuncias de violencia familiar, de acuerdo a información obtenida del Centro de Relevamiento Ricardo Núñez, del Poder Judicial de la provincia de Córdoba⁽¹³⁾.

Según la opinión mayormente fundada, el fenómeno obedece a que la sociedad se encuentra en estado de alerta y movilización frente al problema pero,



además, también se debe al explosivo incremento de la violencia social en general. El aumento de las denuncias y de los casos de maltrato infantil y violencia doméstica, en este contexto, es altamente preocupante por afectar a niños menores, cuya edad promedio oscila entre los seis y ocho años ⁽³⁸⁾. Cabe destacar que en el mismo año de puesta en vigencia de la ley, en el período de marzo de 2006 a febrero de 2007, se contabilizaron 13.822 denuncias ⁽⁴²⁾.



Perteneciente a la primera circunscripción judicial, que abarca el área de los Departamentos Capital, Río Primero, Santa María, Totoral, la mayor parte de Río Segundo y Colón; además de las Pedanías Santiago, San Roque, Los Molinos, Los Reartes y la Municipalidad de Santa Rosa de Calamuchita, se incluyen las principales urbes de Carlos Paz, Jesús María, Alta Gracia y Río Segundo, comprendiendo un espacio demográfico de alrededor de 1.800.000 habitantes. En este hábitat se contabilizaron 8.438 denuncias, con 1.468 exclusiones. Mientras que en el caso de las ciudades de referencia las denuncias fueron 1.555, con 578 exclusiones del hogar.

En relación a los datos que corresponden a la 5ta. Circunscripción Judicial que forma el Departamento San Justo, con sede en los Tribunales de la ciudad de San Francisco, en el mismo período, se registraron 470 denuncias de violencia familiar, siendo su origen en mayor número ⁽²⁷⁰⁾, de la ciudad cabecera departamental, lo que porcentualmente representa el 57 % de la muestra estudiada. Le siguen en orden cuantitativo de denuncias las ciudades de Arroyito ⁽⁶⁰⁾, Morteros ⁽⁴³⁾ y Las Varillas ⁽³⁵⁾.

Respecto de la relación existente entre la población y el número de denuncias de violencia familiar, la fuente consultada estima la existencia de un promedio de cinco denuncias por cada mil habitantes por año. El mayor número de denuncias, en relación a la cantidad de habitantes, correspondió a las circunscripciones judiciales sexta, (San Alberto, Pocho y San Javier), y séptima, (Cruz del Eje, Minas y las Pedanías de Rosario, Dolores y San Antonio). Las localidades en las que se registró mayor cantidad de denuncias, en este período, fueron

Cosquín y Mina Clavero con 13 por cada 1.000 habitantes, Cura Brochero con 11 y Jesús María con 9.

CONCLUSIONES

Del ejercicio de la violencia, todos somos responsables, tanto los que toman las decisiones, como la sociedad en su conjunto y en mayor medida los que cubren con la indiferencia, en la pretensión de desconocer o minimizar el fenómeno.

Una transformación a través de la información necesaria es inexcusable, para facilitar la toma de conciencia y apoyar los espacios de interacción, permitiendo con mayor firmeza y vigor el abordaje del problema. Prioritaria resulta la adquisición de un conocimiento científico más acabado sobre el tema y la profusa promoción, que despierte la conciencia y ponga de manifiesto el estado de visualización comunitaria de la cuestión, que sea a la vez capaz de fortalecer los programas de asistencia y contención de las víctimas, mejorando las oportunidades de rehabilitación y reinserción social. También es indispensable conocer el estado actual de percepción del problema en la sociedad, para determinar la eficacia y la eficiencia de las políticas de estado empeñadas en la prevención y erradicación del flagelo.

La voluntad política del Estado no debe limitarse a la actualización legislativa o a la administración de los programas preventivos, sino también, y muy especialmente, debe ocuparse en hacer realidad los recursos presupuestarios comprometidos.

Desatada la violencia queda siempre latente la posibilidad de su repetición y es el Estado quien debe intervenir preventivamente, en el marco de políticas activas de capacitación permanente de formación y reconversión de los recursos humanos involucrados. Sin olvidar la necesidad de regular las acciones tendientes a mejorar la autoestima de las víctimas, para lograr su reinserción social. Igualmente, el tratamiento terapéutico del agresor no debe ser descuidado u omitido, para que su integración también pueda llevarse a cabo, extendiendo el tratamiento al resto de la familia que ha sido afectada.

La creación de una conciencia colectiva que reconozca la necesidad de cambio, con la finalidad de modificar las conductas sociales sustentadas en una estructura patriarcal, es absolutamente indispensable para fortalecer el compromiso y garantizar la labor de los operadores de los diferentes sectores intervinientes, además de sensibilizar a la comunidad, ya que ningún ente o actor en forma aislada puede llevar a cabo con buen resultado la tarea.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE CONSULTA

- ¹. ACHÁVAL, A., *Manual de medicina legal*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963.
- ². ÁLVAREZ, J. A., “¿Minoridad y violencia un síntoma de fin de siglo?”, *Ciclo Legislatura Abierta*, versión taquigráfica de la disertación del 15/09/97.
- ³. ANDAHAZI, F., *Pecar como dios manda*, 3ª ed., Planeta, Buenos Aires, 2008.
- ⁴. ———, *Argentina con pecado concebida*, Planeta, Buenos Aires, 2009.
- ⁵. ———, *Pecadores y pecadoras*, Planeta, Buenos Aires, 2010.
- ⁶. AROCENA, G. A., *Delitos contra la integridad sexual*, Advocatus, Córdoba, 2001.
- ⁷. CAFURE DE BATTISTELLI, M., “Poder Judicial de la provincia de Córdoba y la ley provincial de violencia familiar”, *Informe del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba*, 2007.
- ⁸. CAPARRÓS, M., “Crónica de un viaje al horror. Los chicos de Sri Lanka”, *Revista Viva*, 09/02/97.
- ⁹. CAPOLUPO, E. R., *Ladrones de inocencia*, Campomanes Libros, Gráfica del Sur Editora S.R.L., Buenos Aires, 2001.
- ¹⁰. CARRERAS, S., “Cazadores de niños”, diario *La Voz del Interior*, edición del 20/04/08.
- ¹¹. CARRETERO, A., *Prostitución en Buenos Aires*, 2ª ed., Corregidor, Buenos Aires, 1998.
- ¹². CASTRO L., “Un crimen que reclama la reacción mundial concertada”, diario *La Nación*, edición del 06/05/96.
- ¹³. Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Nuñez, “Mapa judicial de violencia familiar”, Poder Judicial de la provincia de Córdoba, año 2006.
- ¹⁴. *Código Penal de la República Argentina*, Víctor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 2002.
- ¹⁵. CORNAGLIA, C. A., “Es hora de proteger a la víctima y a la familia”, diario *La Voz de San Justo*, edición del 11/06/06.
- ¹⁶. ———, “Pornografía infantil y pedofilia en internet, temas preocupantes”, diario *La Voz de San Justo*, edición del 09/08/08.

17. CORNAGLIA, C. A., “El abuso sexual asecha a los chicos en internet”, diario *La Voz de San Justo*, edición del 16/08/09.
18. ———, “Un delito que arranca al niño de la infancia”, diario *La Voz de San Justo*, edición del 20/02/11.
19. ——— - VIGNOLO, M. G., *La complicidad del silencio. Abuso sexual de menores*, 2ª ed., CB Impresiones SH, San Francisco, Córdoba, 2009.
20. COSTA, J. M., “Sexting, el fenómeno de los adolescentes que se exhiben online”, diario *La Nación*, edición del 10/07/10.
21. DA ROSA, F., “Investigación sobre pornografía infantil en internet”, 24/07/05.
22. *Diario Clarín*, “Venden chicos por 50 dólares”, edición del 17/04/93.
23. *Diario Ámbito Financiero*, “Mafias prostituyen cada año a un millón de niños”, edición del 13/09/95.
24. *Diario Clarín*, “Prostituyen por año a un millón de menores”, edición del 21/08/96.
25. *Diario Página/12*, “Prostitución infantil: los varones también”, edición del 15/11/96.
26. *Diario La voz del Interior*, “La legislatura aprobará hoy la ley de violencia familiar”, edición del 01/03/06.
27. *Diario Perfil*, “Preocupa en avance del comercio de sexo infantil en el mundo”, edición del 19/07/98.
28. *Diario La Voz del Interior*, “Prostitución de paraguayas: juzgarán a policías”, edición del 20/05/06.
29. *Diario La Voz del Interior*, “Otros dos presos de la banda del Viagra”, edición del 13/08/06.
30. *Diario La Voz del Interior*, “Crecieron los delitos sexuales”, edición del 27/08/06.
31. *Diario La Nación*, “Educación sexual, desde el preescolar”, edición del 27/08/06.
32. *Diario La Voz del Interior*, “Juzgarán a un hombre por abusar de menores y difundir sus imágenes”, edición del 25/07/06.
33. *Diario La Voz del Interior*, “La educación sexual será obligatoria desde el jardín en todas las escuelas”, edición del 05/10/06.
34. *Diario La Voz del Interior*, “La educación sexual aun no tiene fecha”, edición del 06/10/06.
35. *Diario La Voz del Interior*, “Un paso adelante”, edición del 16/10/06.
36. *Diario La Voz del Interior*, “La iglesia le dice sí a la educación sexual”, edición del 19/10/06.
37. *Diario La Voz del Interior*, “Radiografía de un abusador”, edición del 18/12/06.
38. *Diario La Voz del Interior*, “Violencia familiar, en Córdoba hay más de 2 denuncias por hora”, edición del 02/01/07.
39. *Diario La Nación*, “Pornografía por internet”, edición del 12/08/07.
40. *Diario La Voz del Interior*, “Niños abusados en la agenda de tribunales”, edición del 20/04/08.
41. *Diario La Voz del Interior*, “A pedido de los colegios, ofrecen curso sobre pedofilia en internet”, edición del 25/04/08.
42. *Diario La Voz del Interior*, “Crecen denuncias por violencia familiar”, edición del 28/04/08.

43. *Diario Clarín*, “Aníbal Fernández admite que hay prostitución infantil en la capital”, edición del 15/07/08.
44. *Diario La Voz del Interior*, “Acusan de pedófilo a prestigioso psicólogo”, edición del 24/07/08.
45. *Diario La Voz del Interior*, “La provincia se resiste a resarcir a los niños abusados en un instituto”, edición del 26/07/08.
46. *Diario La Voz del Interior*, “Los ciberdelitos tienen ley que los combata”, edición del 06/08/08.
47. *Diario La Voz del Interior*, “El cuidado de los niños en internet”, edición del 18/08/08.
48. *Diario La Nación*, “Crearán un registro de violadores”, edición del 19/09/08.
49. *Diario La Voz del Interior*, “Difunden un video sexual de dos niños”, edición del 01/11/08.
50. *Diario La Nación*, “Asedio a la infancia. En las redes de la sexualidad mediática”, edición del 02/11/08.
51. *Diario La Voz del Interior*, “Por día, trece chicos caen en el turismo sexual”, edición del 10/11/08.
52. *Diario La Voz del Interior*, “Seis chicos habrían abusado de otros tres en un correccional”, edición del 14/11/08.
53. *Diario La Voz del Interior*, “Sexting una moda entre la aventura y la pornografía”, edición del 22/03/09.
54. *Diario La Voz del Interior*, “Lo condenaron a 31 años de prisión por violar a seis mujeres”, edición del 23/05/09.
55. *Diario La Voz del Interior*, “Analizan denuncia de rapto de menores”, edición del 19/08/09.
56. *Diario La Voz del Interior*, “La causa contra Storni a un paso de prescribir”, edición del 10/08/09.
57. *Diario La Voz del Interior*, “Detienen a los dueños de Rapoza y Valentino”, edición del 23/08/09.
58. *Diario La Voz Del Interior*, “En EE. UU. el tratamiento de un abusador puede ser de por vida”, edición del 28/09/09.
59. *Diario La Voz del Interior*, “Cuando el abusador llega al sistema, ya cometió siete hechos”, edición del 12/10/09.
60. *Diario La Voz de San Justo*, “Mendoza: castración química y monitoreo con GPS a los que reincidan en delitos sexuales”, edición del 19/11/09.
61. *Diario La Voz del Interior*, “Otro caso de denuncia falsa de violación”, edición del 14/12/09.
62. *Diario Clarín*, “Condenan a un ex arzobispo de Santa Fe por abuso sexual”, edición del 31/12/09.
63. *Diario La Voz del Interior*, “Violador cae por supuesto abuso de chicas”, edición del 19/07/10.
64. *Diario La Voz del Interior*, “Creció el abuso de niños de 6 a 11 años”, edición del 27/07/10.
65. *Diario La Voz del Interior*, “En cinco años, 802 niñas tuvieron un hijo”, edición del 30/07/10.

- ^{66.} *Diario La Voz del Interior*, “La deuda con los niños todavía es muy grande en nuestro país”, edición del 11/08/10.
- ^{67.} *Diario El Tiempo*, “Las meretrices rechazan el castigo penal a clientes de la prostitución”, edición del 17/08/10.
- ^{68.} *Diario La Voz del Interior*, “Córdoba tendrá división de lucha de trata”, edición del 28/08/10.
- ^{69.} *Diario La Voz del Interior*, “Avergonzado, Benedicto XVI pidió perdón por los abusos”, edición del 19/18/09.
- ^{70.} *Diario La Nación*, “Una internet menos peligrosa”, edición del 31/10/10.
- ^{71.} *Diario La Voz del Interior*, “La secuestró tras pactar encuentro en Facebook”, edición del 14/11/10.
- ^{72.} *Diario La Nación*, “Secuestró a una chica vía Facebook”, edición del 14/11/10.
- ^{73.} *Diario La Nación*, “El 15% de los bebés son de adolescentes”, edición del 05/12/10.
- ^{74.} *Diario La Voz del Interior*, “Trata de personas: restituyeron a Paraguay a una joven que era prostituida en Córdoba”, edición del 15/12/10.
- ^{75.} *Diario La Voz del Interior*, “Elegía a las víctimas por Facebook”, edición del 16/12/10.
- ^{76.} *Diario La Voz del Interior*, “Tráfico de órganos, otro horror oculto de la guerra de Kosovo”, edición del 17/12/10.
- ^{77.} *Diario La Voz del Interior*, “Investigan una banda que traía paraguayas para ser prostitutas”, edición del 30/12/10.
- ^{78.} *Diario La Voz Del Interior*, “Con la ley de trata, en Córdoba hubo sólo dos condenas”, edición del 30/12/10.
- ^{79.} *Diario La Nación*, “Descubren un campamento de trabajo esclavo en San Pedro”, edición del 30/12/10.
- ^{80.} *Diario La Voz del Interior*, “Buscan a una adolescente que habría huido con un preceptor de su escuela”, edición del 04/01/11.
- ^{81.} *Diario La Voz del Interior*, “Bajar la edad de imputabilidad a los 14, cada vez más cerca”, edición del 25/01/11.
- ^{82.} *Diario La Nación*, “Cuando el cerebro tiene un sexo diferente al del propio cuerpo”, edición del 30/01/11.
- ^{83.} *Diario La Voz del Interior*, “Aseguran que en Argentina se produce turismo sexual infantil”, edición del 08/02/11.
- ^{84.} *Diario La Voz del Interior*, “Piden a los padres mayor control sobre sus hijos en internet”, edición del 01/03/11.
- ^{85.} *Diario La Voz del Interior*, “Abuso de una niña, fue absuelto y ahora lo condenan”, edición del 02/03/11.
- ^{86.} *Diario La Voz del Interior*, “Después de vivir en el infierno el renacer de dos víctimas de trata”, edición del 10/03/11.
- ^{87.} *Diario La Voz del Interior*, “La esclavitud del siglo 21”, edición del 27/03/11.
- ^{88.} *Diario La Nación*, “Polémica baja de pena a un abusador”, edición del 02/02/11.
- ^{89.} *Diario La Voz Del Interior*, “Ex obispo belga relató en vivo cómo abusaba de sus sobrinos”, edición del 16/04/11.
- ^{90.} *Diario La Nación*, “Fallos aberrantes. Dos camaristas del Tribunal de Casación bonaerense sostienen que no es delito corromper a niñas si son pobres”, Editorial, 17/04/11.

- ⁹¹. DURÁN, M., “Ofertas de sexo a chicos de la calle”, *diario La Voz del Interior*, edición del 09/07/06.
- ⁹². *Enciclopedia de la Sexualidad*, Editorial Fundamentos, Madrid, 1975.
- ⁹³. ERCOLI ALTAMIRANO, O., *Efectos a corto plazo del abuso sexual infantil. Serie Victimología 3*, 1ª ed., Encuentro Grupo Editor, Editorial Brujas, Córdoba, 2007.
- ⁹⁴. EY, H. Bernardo P. - BRISSOT, Ch., *Tratado de psiquiatría*, 8ª ed. Toray Masson, Barcelona, 1980.
- ⁹⁵. FEDERICO, J., “Córdoba, una escala en la ruta de la trata”, *diario La Voz del Interior*, edición del 08/11/09.
- ⁹⁶. FOUCAULT, M., *Historia de la sexualidad*, t. 2, Siglo XXI Editores, 1986.
- ⁹⁷. GIBERTI, E., “Las chicas de la calle”, *diario Clarín*, edición del 12/06/95.
- ⁹⁸. GISBERT CALABUIG, J. A., *Medicina legal y toxicología*, 5ª ed., Masson S.A., Barcelona, 1998.
- ⁹⁹. HAIRABEDIAN, M., “¿Sirven los escraches a violadores?”, *diario La Voz del Interior*, edición del 14/04/08.
- ¹⁰⁰. KAPLAN, H. J. - SADOK, B. J., *Sinopsis de psiquiatría*, 8ª ed., Médica Panamericana, Madrid, 1999.
- ¹⁰¹. Kvitko, L.A., *La violación*, Trillas, México, 1986.
- ¹⁰². LAMBERTI, S., *Maltrato infantil*, Universidad, Buenos Aires, 2003.
- ¹⁰³. LENCIONI, L. J., *Los delitos sexuales. Manual de investigación pericial para médicos y abogados*, Trillas, México, 2002.
- ¹⁰⁴. MARCHIORI, H., *La víctima del delito*, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1990.
- ¹⁰⁵. MONTGOMERY HYDE, H., *Historia de la pornografía*, La Pléyade, Buenos Aires, 1973.
- ¹⁰⁶. MASON, J. K., *Forensic medicine*, Chapman & All Medical, Londres, 1993.
- ¹⁰⁷. NAVARRO ESCAYOLA, E. y otros, *Agresiones Sexuales*, Medicina Forense Argentina, Año 27, Nº 53, abril de 2004.
- ¹⁰⁸. NÚÑEZ, R. C., *Manual de derecho penal*, parte general, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1981.
- ¹⁰⁹. PANDOLFI, O. A., *Delitos contra la integridad sexual*, La Rocca, Buenos Aires, 1999.
- ¹¹⁰. PIÑA, F., *Los mitos en la historia argentina*, 19ª reimp., Grupo Editorial Norma, Buenos Aires, 2006.
- ¹¹¹. REINALDI, V. F., *Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino*, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1999.
- ¹¹². RÍOS, S. A., “Cuando el cerebro tiene un sexo diferente al del propio cuerpo”, *diario La Nación*, edición del 30/01/11.
- ¹¹³. SCARSI, J. L., “Tratantes, prostitutas y rufianes en 1870”, *Todo es Historia*, Año XXIX, Nº 342, enero de 1996.
- ¹¹⁴. SEPPI FERNÁNDEZ, G., “Enfrentar el dictado de educación sexual”, *diario La Voz del Interior*, edición del 19/11/10.
- ¹¹⁵. SIMONIN, C., *Medicina legal judicial*, Jims, Barcelona, 1973.
- ¹¹⁶. SIMPSON, K., *Medicina forense*, Espaxs S.A., Barcelona, 1981, Barcelona, 1973.

- ^{117.} TIEGHI, O. N., *Delitos sexuales*, t. I, Ediciones Rodolfo De Palma, Buenos Aires, 1983.
- ^{118.} VIANO, E. C., *Abuso sexual de menores por el clero: el escándalo y sus lecciones*, Serie Victimología 3, 1ª ed., Encuentro Grupo Editor, Editorial Brujas, Córdoba, 2007.
- ^{119.} VOLNOVICH, J. C., *Del silencio al grito, abuso sexual infantil*, Universidad, Buenos Aires, 2003.
- ^{120.} VIAR, J. M., *Backlash, una lectura desde lo jurídico. Maltrato infantil*, Universidad, Buenos Aires, 2003.

ÍNDICE

Agradecimiento	11
Prólogo	13

Capítulo I **La victimización sexual de menores** **en la historia**

La violencia sexual en la antigüedad	22
Sexualidad en la Edad Media	29
Renacimiento y Edad Moderna	33
El siglo XX	35
La violencia sexual contra menores en América	37
El cambio durante la colonización	43
Abuso sexual encubierto como prostitución sagrada	45
Estado actual	47

Capítulo II **La sexualidad humana**

La función sexual normal	49
Concepto	50
Condiciones de la función sexual normal	51
Etapas del desarrollo psicosexual	52
Caracteres de la sexualidad considerada adecuada o normal	53
El estímulo sexual	53
Los valores de la sexualidad	54

Las parafilias	55
Pedofilia o Paidofilia	57
Exhibicionismo obsceno	60
Voyeurismo	60
Fetichismo sexual	61
Travestismo	62
Frotteurismo o frotismo	64
Sadismo sexual	64
Masoquismo sexual	65
Clismafilia	66
Urofilia o urolagnia	66
Coprofilia	66
Escatología telefónica y erotofonofilia	66
El delincuente sexual de menores	66
El ofensor sexual violento	70
Tratamiento del ofensor sexual violento	71

Capítulo III **Delitos contra la integridad sexual**

Por Valeria Lorena Medina

Introducción. Implicancias de la ley N° 25.087	75
El delito de abuso sexual de menores	76
Bien jurídico protegido	77
Figuras delictivas	78
1. Abuso sexual simple	78
a) Sujetos activo y pasivo	78
b) Formas de comisión	79
c) Sometimiento sexual gravemente ultrajante	79
d) Abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía	83
e) Agravantes específicas del abuso sexual	84
2. Abuso sexual con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima	91
3. Abuso sexual seguido de muerte de la víctima	97
Consumación, tentativa y concurso delictivo	98
Promoción de la acción penal	102
Promoción o facilitación a la corrupción y a la prostitución	104
Promoción o facilitación a la corrupción	105
Concurso con otros delitos	108
Consumación y tentativa	110

Promoción o facilitación a la prostitución	110
Explotación económica del ejercicio de la prostitución	114
Sustracción o retención de una persona, con la intención de menoscabar su integridad sexual	115

Capítulo IV

Matices de políticas públicas

Por Marcelo Altamirano

Valor legal preventivo	121
Reincidencia Criminal	126
Prevención	129
Salida alternativa o laberinto legal (avenimiento-probation)	135
Reformas en trámite	144

Capítulo V

La violencia sexual contra menores

Conceptos previos y definiciones	151
Definición	151
Factores etiológicos predisponentes	154
Clasificación de acuerdo a su particularidad	155
Con violencia física	155
Sin violencia física	156
Clasificación de acuerdo a su modalidad delictual	157
Formas de presentación	158
Metodología y ámbito del ASM	162
Relación entre víctima y victimario	163
Denuncia y falsa denuncia de ASM	166
Criminodinamia secuencial del abuso intrafamiliar de menores	167
Falsa denuncia de abuso sexual de menores	171
Denuncia falsa deliberada o denuncia maliciosa	174
Síndrome de alienación parental o síndrome de Gardner	176
Causas de denuncia maliciosa	179
El <i>backlash</i>	179
Análisis casuístico y epidemiológico	182
Delitos contra la integridad sexual	184
Abuso sexual sin acceso carnal	184
Abuso sexual con acceso carnal	186
Abuso por prevalimiento	186

Facilitación de la prostitución de menores	187
Promoción de la corrupción de menores	187
Rapto	187
Sexo y edad de los victimarios	187
Destino judicial de las denuncias	187

Capítulo VI

Diagnóstico de abuso sexual de menores

Introducción	189
Sospecha y reconocimiento del ASM	190
El trauma psicosexual	191
La pericia médico-legal en el ASM	193
La pericia médico-legal en la víctima	194
1. El interrogatorio	194
2. Exploración física. Examen ginecológico forense	197
a) Examen de la zona extragenital	198
b) Examen de la zona paragenital	199
c) Examen de la zona genital	199
d) Examen de la zona anorrectal	202
3. Exámenes complementarios	204
Conclusiones	205
4. Examen psiquiátrico forense	206
5. Examen psicológico	207
Cámara Gesell	208
La pericia médico-legal en el victimario	210
1. Examen de la ropa	211
2. Exploración física	211
3. Examen psicopatológico y psiquiátrico forense del imputado ..	212
4. Examen psicológico forense del imputado	213

Capítulo VII

Ciberdelitos sexuales en menores

Pedofilia por Internet	217
Objetivos y modalidades	218
Cazadores de niños y organizaciones pedófilas	218
Magnitud del problema	220
Modo de actuar del <i>boy lower</i>	222
Responsabilidad de Internet y medidas de prevención	224
Ciberacoso de menores. <i>Child grooming</i>	226

Ciberacoso moral o <i>ciberbullying</i>	229
<i>Sexting</i>	232
La cuestión legal	235
<i>Upskirting</i>	236
<i>Tooththing</i>	237

Capítulo VIII

Pornografía infantil

Pornografía. Concepto previo	239
Pornografía infantil. Definición	242
Clasificación	243
Pornografía infantil real	243
Pornografía infantil virtual o dibujada	244
Pornografía infantil técnica	245
Pornografía pseudo infantil	245
Aspectos sociales de la porno infantil por Internet	245
Aspectos jurídicos	248

Capítulo IX

La explotación sexual comercial infantil

Prostitución de menores	253
Alcance y gravedad del problema	253
Situación en Europa	256
Europa del Este	257
Oriente	258
América	259
América Central y el Caribe	260
La realidad en la Argentina	261
Definición	264
Consecuencias y destinos de los menores explotados	265
Aspectos políticos y criminológicos	267
Prostitución infantil encubierta	269
<i>Enjo Kosai</i>	270
Esposas niñas- <i>child marriage</i>	271
Marco legal	274
Situación en la Argentina	275
Turismo sexual infantil	277
El problema en Argentina	281
Factores predisponentes y compromiso internacional	283

Trata de personas menores	284
La realidad en Europa	285
La situación del sudeste asiático y África	286
Magnitud del problema en América	286
La situación en Argentina	288
Definición	290
Marco legal en la Argentina. Ley 26.364	292
Consecuencias	294

Capítulo X

La violencia familiar

Por Teresita del Carmen Oliva

Realidad del problema	297
El fenómeno de la violencia familiar	298
Ley provincial de violencia familiar	300
Caracterización y tipos	300
Denuncia	301
Tratamiento	303
Ley nacional de protección integral para niños, niñas y adolescentes ...	303
¿De qué forma el niño toma contacto con la autoridad?	304
Estado actual. Avances y retrocesos a partir de su aplicación.	
Programas para erradicar la violencia	305
Aproximación estadística	307
Conclusiones	309
Bibliografía y fuentes de consulta	311

Se terminó de imprimir en el mes de octubre de 2011,
en los talleres de Gráfica Solsona S.R.L.,
Argensola 1942 de la ciudad de Córdoba.
