PUBLICACIONES
AD·HOC

Doctrina

Una reflexión acerca de las nuevas modalidades de violencia y abuso sexual. *Stealthing*

KARINA CHÁVEZ

12

4|2022

UNA REFLEXIÓN ACERCA DE LAS NUEVAS MODALIDADES DE VIOLENCIA Y ABUSO SEXUAL. *STEALTHING*

KARINA CHÁVEZ

Defensora Pública Coadyuvante ante la Defensoría Pública de Menores e Incapaces Nº 1 fuero Penal dependiente de la Defensoría General de la Nación, *chavezkarina2006@gmail.com*

Dado su carácter, el abuso sexual puede ubicarse dentro del conjunto de delitos contra la integridad sexual; es decir, de aquellos que atentan contra la libertad y la voluntad sexual de una persona, así como suponen una violación de la integridad, privacidad e identidad de la misma. Considerados como parte de los derechos humanos fundamentales —es decir, de aquellos derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición—, los derechos sexuales y reproductivos refieren al derecho de todo ser humano a tener pleno control respecto de su sexualidad; a decidir libre y responsablemente sobre la misma sin verse sujetos a ningún tipo de coerción, discriminación y/o violencia, así como a disponer de la información, la educación y los medios necesarios para ello.

En tal sentido, la Conferencia sobre Población y Desarrollo, celebrada, en el año 1994, en El Cairo, Egipto, planteó que la noción de salud reproductiva refiere al estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, relacionado con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos.

En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de los individuos de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, así como de la libertad de procrear o de decidir no hacerlo.

Para que un comportamiento sea tipificado como abuso sexual deben darse una serie de condiciones: *a)* la presencia de una conducta abusiva de contenido sexual; *b)* la existencia de contacto corporal directo entre el agresor y la víctima, que afecte las partes sexuales del cuerpo de esta última, y *c)* la ausencia de consentimiento de la víctima respecto del hecho sexual en el que se ve involucrada (falta de anuencia por parte del sujeto pasivo que se visualiza tanto desde el punto de vista formal —verificándose en la violencia, en la intimidación, en el sometimiento a través de la fuerza—, como también el supuesto del consentimiento invalido en el caso de la minoría de edad).

Focalizando en lo que concierne al tratamiento normativo del abuso sexual en la República Argentina, tres son las normas que deben de considerarse. En primer lugar, la Constitución Nacional. Tras la reforma constitucional de 1994, Argentina ha incorporado al texto de la Carta Magna diversos tratados y declaraciones concernientes a los Derechos Humanos los cuales fijan estándares de actuación para el Estado, respecto de las técnicas legislativas a aplicarse en materia de los llamados delitos sexuales. En tal sentido, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer destaca la importancia de que los Estados partes apliquen un cúmulo de medidas legislativas tendientes a garantizar que las agresiones sexuales, en particular la violación, estén tipificadas como un delito que afecta al derecho a la seguridad personal y a la integridad física, sexual y psicológica de la mujer.

Por otra parte, la sanción, en el año 1999, de la Ley 25.087 de Delitos contra la Integridad Sexual (norma cuyo articulado sustituyera a lo dispuesto, desde el año 1921, en el Código Penal de la Nación), permitió la incorporación al marco normativo argentino de una serie de nuevas disposiciones específicas acerca de los delitos sexuales. Tras modificar el contenido del Libro II, Título III del Código Penal Argentino, la ley 25.087 fijó la necesidad de abandonar la antigua nomenclatura que hablaba de delitos contra la honestidad, para hablar de delitos contra la integridad sexual.

Este pasaje terminológico no resulta menor si se considera que modifica la concepción jurídica respecto del sujeto pasivo en el caso de la agresión sexual. El hablar de "honestidad" implicaba que el Estado ejercería su acción punitiva en función de proteger este bien jurídico, quedando teñida la norma de una valoración moral, cuando no religiosa, de la acción a revisar jurídicamente. Lo que se encontraba afectado era el honor de la persona víctima de la violación, considerando que la acción lesiva afectaba su buen nombre.

La denominación actual resulta más adecuada para designar el bien jurídico tutelado: la integridad de la víctima. Se considerarán reprochables, entonces, las acciones que coarten la autodeterminación de la persona al no poder elegir sobre su sexualidad ni sobre su propio cuerpo. Se considera fundamental el daño tanto físico como psicológico y moral que el hecho pudiera tener.

Dicha norma estableció, también, la necesidad e importancia de desplazar el centro de interés jurídico de las agresiones físicas puntuales al daño psicoemocional que las acciones de abuso pudieran suponer para aquellos que han sido víctimas. Se comenzó a reconocer que el mayor daño de las prácticas de abuso se verifica en el campo de la salud mental, con lo que se ha desplazado el nudo

de la problemática de la esfera de la libertad al de la integridad y dignidad físico-sexual de los individuos.

Por su parte, el Código Penal Argentino es otra de las normas que contempla lo referido a los delitos contra la integridad sexual, en su Título III. Las figuras concernientes a los delitos contra la integridad sexual agrupan diversos tipos penales a partir de intereses de protección comunes: *a)* delitos referidos al abuso sexual y sus figuras derivadas (arts. 129 y 130); *b)* delitos de corrupción de menores (art. 125); *c)* delitos referidos a la prostitución (arts. 125 a 127); *d)* delitos atinentes a la pornografía (art. 128), las exhibiciones obscenas (art. 129) y el rapto (art. 130), y *e)* la instancia de la acción penal de la victima y la supresión del avenimiento (arts. 132 y 133).

Focalizando el análisis en lo que al contenido del art. 119 se destaca que prevé la posibilidad de regular las conductas que constituyen abusos sexuales en diversos grados —el abuso sexual simple, el gravemente ultrajante y el cometido con acceso carnal o violación—; asimismo, se prevén penas más duras para aquellos casos en los que el delito se considere gravemente ultrajante (por su duración o circunstancias), cuando el perpetrador tuviera una relación de parentesco o fuese tutor del damnificado, cuando existiera peligro de contagio de una enfermedad de trasmisión sexual, cuando quien comete el hecho sea parte de una fuerza de seguridad o cuando se diera acceso carnal, por lo que parecería ser la norma más adecuada para aplicarse a los casos de *stealthing*, como seguidamente veremos.

Conforme se desprende de las normas hasta aquí citadas, se destaca la importancia que el legislador argentino le asignó a la integridad sexual, en tanto derecho insoslayable de los individuos. Pese a ello, se detectan aún, en la actualidad, ciertas lagunas normativas cuya consideración se torna fundamental, a fin de proteger y garantizar los

derechos sexuales de todos los integrantes de la población.

Este es el caso del *stealthing,* término utilizado para hacer referencia al acto por el cual un hombre sexualmente activo, teniendo una relación sexual consentida desde el inicio bajo el uso de un preservativo, decide proceder a la remoción de dicha protección sin la anuencia de su pareja sexual.

Este fenómeno, que en los últimos años comenzara a hacerse más notorio (aunque no por ello, deba considerarse que su aparición es reciente) supone una forma de abuso en tanto daña la libertad e integridad sexual de la pareja en el momento mismo en que el varón modifica las condiciones primigenias del encuentro sexual. Pese a producirse en el ámbito de la intimidad, este tipo de acciones o prácticas requieren de un tratamiento doctrinario y jurídico, en tanto forma de conocer el fenómeno y sus implicancias, así como modo de sancionar la conducta que suponen.

Así el Stealthing, da lugar a dos posturas doctrinarias. Por un lado, se encuentran aquellos sectores para los que, al tratarse de una forma de sexo no consensual, constituye una forma de violación o agresión sexual y por tanto debe de aplicársele el cuadro normativo relacionado a este tipo de delitos. Por otro, aquellos para quienes no supone la experimentación de una relación sexual forzada (en tanto, inicialmente, aceptada), sino una conducta sexual no deseada, pero no por ello pasible de tratamiento penal.

Un breve relevamiento de lo acontecido en los distintos países que se abocaran al tratamiento jurídico y doctrinario de este tipo de conductas permite vislumbrar la preminencia de la primera postura esbozada. Tras definir y considerar al uso del preservativo como un complemento esencial y no accesorio o secundario del consentimiento, diversas naciones, tales

como Reino Unido, Alemania, Canadá o España, han abordado el *stealthing* como un delito asociado a la integridad sexual y, por tanto, le han aplicado el tratamiento previsto en el Código Penal para este tipo de conductas.

A modo de ejemplo vale mencionar lo concerniente a España; país donde la conducta del *stealthing* se encuentra prevista en el art. 181.1 del C.P., habiéndose convertido el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) el primero en dictar un fallo ejemplar a través del cual ha condenado a un hombre a la pena de cuatro años y medio de cárcel por haberse quitado el preservativo, sin consentimiento de su pareja, durante el acto sexual, así como pago de una indemnización de 13.000 euros a la victima.

En este punto vale destacar también, dado su grado de actualidad, los avances acontecidos en el estado de California, Estados Unidos, donde en el mes de octubre de 2021, y tras varios intentos fallidos por incorporar a la práctica del retiro del preservativo durante el acto sexual al código penal vigente, el gobernador, Gavin Newsom, promulgó una ley bipartidista que prohíbe la extracción no consensuada del condón, así como agrega la práctica a la definición civil estatal de agresión sexual. Al permitir que las víctimas puedan demandar a los infractores por daños, pero sin presentar cargos penales contra los mismos, California se convirtió en el primer estado norteamericano en ilegalizar la práctica del *stealthing*.

Cabe señalar que aun cuando se reconozca la importancia de los derechos asociados a la integridad sexual y se plantee la práctica del *stealthing* como una forma de ejercicio de violencia física y/o sexual, los representantes californianos se han visto en la necesidad de acotar su accionar al ámbito civil. Esto se asocia, fundamentalmente, a que la práctica del *stealthing* ocurre en el ámbito privado y, por tanto, en la mayor parte de

los casos, ajeno a la posibilidad de aportar pruebas fehacientes de su concreción.

Llegado este punto se torna menester señalar que, pese a las dificultades que supone, en tanto situación acontecida en la más profunda intimidad y que por tanto reducida a la confrontación de la palabra de los actores involucrados (excepto en casos, donde el contagio de enfermedades de trasmisión sexual o, incluso, el desarrollo de embarazos no deseados se tornan pruebas fehacientes de lo acontecido), lo cierto es que la proliferación de casos dados a escala mundial, lleva a sospechar de la existencia de la práctica del *stealthing* en nuestro país (cabe destacar que no se han desarrollado investigaciones específicas al respecto).

En este marco, las normas argentinas referidas al abuso sexual resultan importantes y necesarias para abordar este fenómeno, pero no suficientes para tratarlo en su complejidad. Aun cuando en las últimas cuatro décadas la República Argentina avanzó en el reconocimiento y tratamiento de diversas cuestiones asociadas a la sexualidad humana (lo que demuestra la importancia asignada por el legislador a la integridad sexual en tanto bien jurídico a proteger y, en consecuencia, de la libertad de toda persona de ejercer su sexualidad sin intervenciones ni restricciones de terceros individuos), lo cierto es que se presentan, día a día, nuevas problemáticas o desafíos a los que se debe de buscar una respuesta.

No se trata de negar la importancia de los logros alcanzados, sino de poner de manifiesto la necesidad de dejar abierta la vía del debate parlamentario de nuevos proyectos que busquen adecuar las normas existentes o sancionar nuevas leyes que permitan la protección y garantía de los derechos sexuales y reproductivos de la población.

La violencia de género sigue siendo un problema grave, y el asunto empeora también cuando

el acoso se extiende más allá del ámbito privado antes aludido, a través de las nuevas tecnologías que plantean nuevos interrogantes ante situaciones de ciberacoso, dando así lugar a nuevas figuras tales como "stalking", "sexting", "pornovenganza", cuyo análisis excede los límites de este trabajo, y será objeto de uno complementario. Conductas que por cierto ya se encuentran incluidas en varios Códigos Penales extranjeros como delitos especiales mientras que en nuestro país siguen siendo promesas para discutir en el ámbito legislativo.

Referencias bibliográficas

BBC Mundo (2021): "No sabía que era una violación hasta que me pasó: qué es el *stealthing* y por qué se considera delito", *La Nación*, disponible en *https://www.lanacion.com.ar/sociedad/no-sabia-que-era-una-violacion-hasta-que-me-paso-que-es-el-stealthing-y-por-que-se-considera-delito-nid31072021/*

García, María Fernanda (2020): "Complejidades del 'no es no': un análisis del stealthing como fenómeno que afecta la autonomía sexual y el consentimiento personal", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 18(1), pp. 117-140, disponible en *https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-18-1/Revista-juridica-ano-18-N1-completa.pdf#page=118*

Glez de Aledo, Amanda (2021): "Confirman la primera condena de abuso sexual por *stealthing* en Andalucía" *Diario de Sevilla*, disponible en *https://www.diariodesevilla.es/juzgado_de_guardia/sentencias/stealthing-condena-preservativo-venereas-enfermedades_0_1590441800.html*

Naciones Unidas (s.f.): "¿Qué son los derechos humanos?", disponible en *https://www.ohchr.*

org/sp/issues/pages/whatare-humanrights.aspx

NACIONES UNIDAS (1995): "Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo", *https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf*

PUHL, Stella Maris (coord.) (2019): *Psicología jurídica y disfunciones familiares*, Asociación de Psicología Jurídica de la República Argentina, Buenos Aires.

TORRES LÓPEZ, Juan B.: "Tips Jurídicos: ¿Es un delito el *Stealthing*?", *Radio Perfil*, disponible en *https://radio.perfil.com/noticias/politica/tips-juridicos-es-un-delito-el-stealthing.phtml*