

GUÍA LEGAL VERDE

EDICIÓN SETIEMBRE 2023

Presentada por:



Un proyecto de:



ACCIÓN POR
IGUALDAD

**EL DELITO DE
TOCAMIENTOS, ACTOS DE
CONNOTACIÓN SEXUAL Y
ACTOS LIBIDINOSOS EN
AGRAVIO DE MENORES**

WWW.ACCIONPORIGUALDAD.COM

Setiembre, 2023

Lima, Perú

Diseño: Gina Solari

Contenido: Lucía Ortiz y Alison Macedo

Proyecto: Acción Por Igualdad - Acción Verde

Acompañamiento, revisión y validación: Vanesa Vite y Amire Ortiz

ÍNDICE

Conceptos jurídicos	4
Bien jurídico protegido	4
Configuración del delito de Tocamientos Indebidos	6
Diferencias entre delitos sexuales en agravio de menores	6
Legislación comparada	8
Diligencias fiscales necesarias	11
Conclusiones	13
Consultorio Jurídico Gratuito Acción Verde	14
Líneas de intervención del Consultorio Acción Verde	15
Escuela Legal e Interdisciplinaria Acción Verde	16
Programa radial “Kushka Acción Verde”	17

CONCEPTOS JURÍDICOS SOBRE EL DELITO DE TOCAMIENTOS, ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL Y ACTOS LIBIDINOSOS EN AGRAVIO DE MENORES

-Hacia un establecimiento correcto de la norma-

"Todos los niños(as) tienen derecho a ser protegidos de todas las formas de violencia, explotación y abuso. Los Estados deben tomar todas las medidas posibles para garantizar que estén protegidos contra cualquier daño, en particular en el ámbito de la sexualidad."

Convención sobre los Derechos del Niño, Naciones Unidas (1989)

GUÍA LEGAL VERDE, EDICIÓN SETIEMBRE 2023

1 Bien jurídico protegido

La indemnidad sexual, es un término jurídico, cuyo contenido se encuentra relacionado con los delitos sexuales y la protección a los menores. Para poder definirla podemos recurrir a la literatura de la materia, por ejemplo para Monge (2010) realiza la diferenciación del término con la libertad sexual, indicando que, si la libertad sexual es autorregularse en el ámbito sexual, tratándose de menores e incapaces, no se puede hablar de que se protege la libertad sexual porque carecen de ella. En estos casos, se habla de "indemnidad" o "intangibilidad sexual", conceptos que tienen su origen en la doctrina italiana, la indemnidad se refiere a evitar que los menores e incapaces estén expuestos a conductas que puedan afectar el desarrollo de su personalidad en forma negativa para que los menores cuando lleguen a la adultez puedan decidir libremente cómo ejercen su sexualidad (...).¹



Fotografía: UNICEF

1. Monge, A. (2010). De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años tras la reforma penal de 2010. Revista de Derecho y Ciencias Penales Universidad San Sebastián. (15): 85-103.

Teniendo en cuenta ello, la esfera sexual del menor de 14 años tiene carácter de indisponibilidad o irrenunciabilidad, considerando que en este tipo de delitos en consentimiento del menor no es válido, por lo que no se configura una atenuante al cálculo de la pena.



Imagen: CNÑ

La conducta del sujeto activo del delito puede tener un carácter sexual, no obstante, es importante recalcar que, más allá del deseo o el placer, la perpetración de estos actos en muchos casos busca ejercer poder y dominación sobre la víctima. Esto se conecta profundamente con las relaciones de subordinación generadas por desequilibrios de género en nuestra sociedad. Los operadores de justicia, al calificar jurídicamente estos casos, no solo deben entender el acto en sí, sino el contexto más amplio en el que ocurre. Es crucial entender que detrás de estos actos, hay una estructura de poder y control. Rita Segato, en su obra “La guerra contra las mujeres”, señala que “la violencia contra las mujeres funciona como un mandato para los hombres, como una especie de iniciación en la que deben probar su pertenencia al mundo masculino.” (Segato, 2016). Esta perspectiva nos recuerda que no estamos lidiando simplemente con actos aislados, sino con manifestaciones de un sistema patriarcal más amplio que dicta ciertas normas y expectativas de comportamiento para hombres y mujeres. Dentro de esta lógica, el abuso y la violencia sexual pueden ser vistos, trágicamente, como una forma en que algunos hombres ejercen y reafirman su dominio y control. Es esencial abordar estas problemáticas desde una óptica que rompa con la perpetuación de masculinidades violentas.



“No estamos lidiando simplemente con actos aislados, sino con manifestaciones de un sistema patriarcal.”

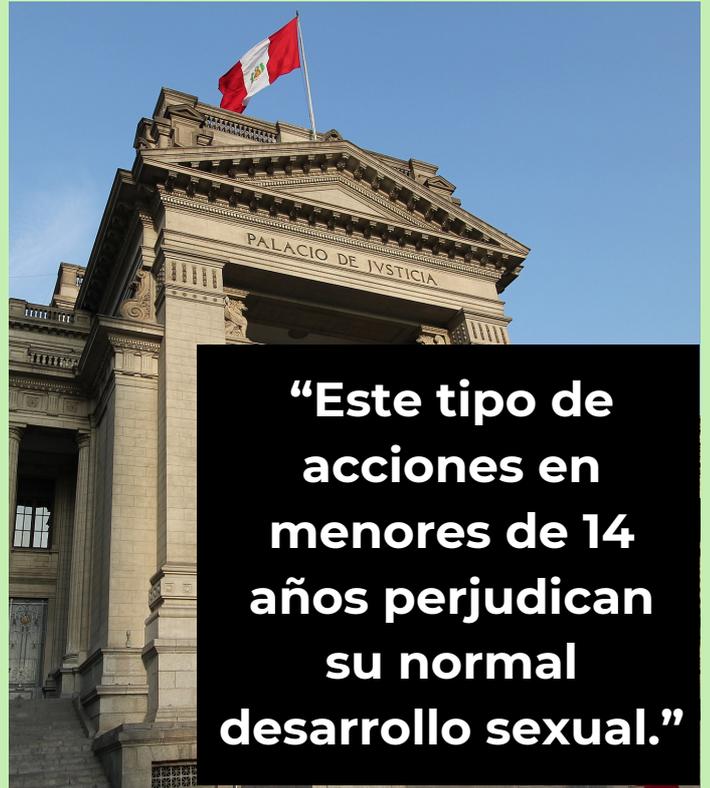
Fotografía: Aldeas Infantiles SOS Perú

2 Configuración del delito de Tocamientos Indebidos de acuerdo al Código Penal:

“Artículo 176-A.- Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo, sobre el agente o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas, actos de connotación sexual en cualquier parte de su cuerpo o actos libidinosos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de nueve ni mayor de quince años.”

En el propósito de esta conducta (elemento subjetivo) el agente no debe tener la intención de tener acceso carnal con la víctima -lo cual configuraría otro delito tal como la tentativa de violación sexual- sino el haber impuesto los tocamientos (contacto no deseado) en las partes íntimas del menor, importa por tanto, desde su elemento objetivo, contactos físicos, tocamientos de la más diversa índole, siempre que estos afecten a zonas erógenas o a sus proximidades.

Este tipo de acciones en menores de catorce años perjudican su normal desarrollo sexual, de ahí que el bien jurídico protegido se encuentre orientado a impedir la realización de actos o comportamientos que inciden en el proceso de evolución sexual del menor ya que esto afectaría su desarrollo sexual regular.



Fotografía: Wikipedia

3 Diferencias entre tocamientos, actos de connotación sexual y actos libidinosos

Centrándonos en la diferencia entre las circunstancias del tipo penal, tenemos:

TOCAMIENTOS

El agente somete a la víctima a tocamientos en sus zonas genitales.²

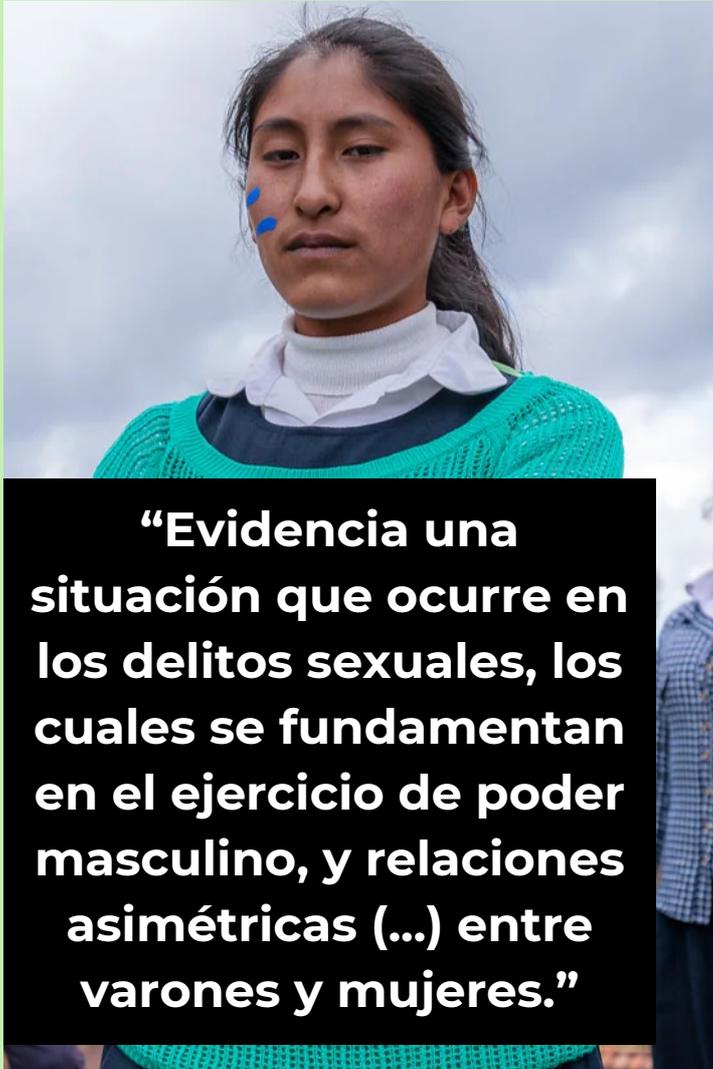
Conductas que recaen sobre zonas erógenas-genitales, glúteos, senos, boca, muslos, entre otros- o sus proximidades.³

2. Casación 1189-2016

3. Casación 790-2018

ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL

Haciendo referencia a aquellos actos que tienen algún tipo de implicancia sexual, que impliquen la procuración de excitación sexual, con el objeto de satisfacer el apetito sexual de una de las personas, en este caso el agresor, esto se puede generar a través de propuestas sexuales, emitir lenguajes vulgares, exhibir material pornográfico o hacer proposiciones sexuales, entre otras cosas.⁴ Asimismo se incluye dentro de esta conducta los desnudos forzados, obligar a visualizar actos de connotación sexual,⁵ u obligar a alguien a realizar gimnasia estando desnuda.⁶



“Evidencia una situación que ocurre en los delitos sexuales, los cuales se fundamentan en el ejercicio de poder masculino, y relaciones asimétricas (...) entre varones y mujeres.”

Fotografía: Plan International

ACTOS LIBIDINOSOS

Son actos, que se realizan con la finalidad de obtener una satisfacción erótica.⁷ Los actos libidinosos a que se refiere el tipo penal, aluden a todo comportamiento en el que se busca un fin morboso, lúbrico, independientemente de la forma de exteriorización de la intención del agente, en tal sentido pueden consistir actos libidinosos contrarios al pudor, los contactos físicos o aproximaciones efectuadas por el agente con el cuerpo de la menor, con dichos fines. En los casos de actos contra el pudor de menores de edad, sólo se requiere para la consumación del tipo la realización de los hechos sin los elementos de violencia o grave amenaza.⁸ En este caso se evidencia los besos, ya que (...) un beso en la boca a una niña; es decir, puede integrar una acción lasciva y configurar una conducta de naturaleza nítidamente sexual. En tercer lugar, los hechos atribuidos no constituyen una muestra de afecto de uso frecuente en el contexto de relaciones de amistad, afectividad o familiaridad (...).⁹

4. Arellano, 2020

5. Corte IDH. Caso Penal Miguel Castro Castro; Corte IDH. Caso Lopez Soto y otros vs. Venezuela

6. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Caso N° ICTR-96-4-T Fiscal vs. Jean Paul Akayesu. 2 de septiembre de 1998.

7. Casación 1189-2016

8. Cfr. Fundamento 3. Sentencia de la Primera Sala Penal Superior Resolución N° 35 – Expediente N° 1609-2011.

9. Casación N.° 586-2015/Madre de Dios, Sala Penal Permanente, del siete de marzo de dos mil dieciséis, fundamento cuatro.

Sobre el delito analizado, existe amplia jurisprudencia al respecto, sin embargo es importante resaltar aquellas en donde se evidencia, que las acciones penalizadas son una forma de ejercicio de poder en las relaciones subordinadas que existe por razón de género, es así, que en el RECURSO DE CASACIÓN 905-2019, CAÑETE, se detalla que **“El procesado era profesor en la academia donde estudiaban las menores, lo que, en el contexto educativo, le confería autoridad frente a las víctimas y, abusando de esta posición, realizó distintos actos de hostigamiento de forma continua** (como perseguir a las menores o separarlas cuando se sentaban con compañeros, con la finalidad de realizarles tocamientos, sacarlas a la pizarra y mirar fijamente su cuerpo, entre otros), así como actos explícitos vinculados al tipo penal (tocamiento de senos). En consecuencia, se advierte que **estos hechos ocurrieron “bajo un contexto objetivamente intimidatorio anterior y contemporáneo a la consumación del abuso sexual”** —en este caso, a los tocamientos indebidos—, **por lo que se presenta el supuesto de grave amenaza**, que exige el tipo penal y, en consecuencia, no corresponde declarar la atipicidad de la conducta.

Esta sentencia, evidencia una situación que ocurre en los delitos sexuales, los cuales se fundamentan en el ejercicio de poder masculino, y relaciones asimétricas que se establecen entre varones y mujeres en nuestra sociedad, las cuales perpetúan la desvalorización de la mujer, la sexualización de los cuerpos a temprana edad y el consumismo por la actividad sexual, anulando el consentimiento como base de las relaciones sociales.



Fotografía: Infobae

4 Legislación comparada

ESPAÑA:

En España, con respecto a los actos libidinosos, la tipificación de los hechos, en relación a la conducta intentar dar un beso en la boca a una menor de 13 años, en contra de su voluntad; son actos que en sí mismos contemplan un contenido de carácter sexual. Lo que demuestra la transgresión de la indemnidad sexual de las/los cuando el sujeto activo besa en la boca a un menor de edad, se realiza una acción lasciva y se configura una conducta de naturaleza nítidamente sexual.

ESTADOS UNIDOS:

Los delitos sexuales contra menores están categorizados en varios niveles, incluidos el abuso sexual de menores y la agresión sexual de menores. Las leyes varían según el estado, pero en general, cualquier acto sexual no consensuado o acto sexual involucrando a un menor es considerado un delito.

El registro de delincuentes sexuales es una herramienta común en los EE.UU., donde aquellos condenados por delitos sexuales deben registrarse, proporcionando información a las autoridades y, en muchos casos, al público.

10. Tribunal Supremo Español, en la AST 398/2016, del 11 de febrero de 2016, fundamento tercero, numeral tres.

Ejemplos:

- Adam Walsh Child Protection and Safety Act (2006): Esta ley federal clasifica a los delincuentes sexuales en tres niveles según la gravedad del delito y establece requisitos para el registro de delincuentes sexuales.
- Megan's Law (1996): Esta ley requiere que las autoridades locales informen al público sobre los delincuentes sexuales registrados en sus comunidades.

REINO UNIDO:

Las leyes de protección a menores cubren una variedad de delitos, desde el aseo (grooming) en línea hasta el abuso físico. La "Sexual Offences Act" de 2003 detalla los delitos específicos y sus respectivas penas.

Las órdenes de prevención sexual (SOPO) se pueden usar para restringir las actividades de quienes han sido condenados por delitos sexuales.

Ejemplos:

- Sexual Offences Act (2003): Esta ley redefinió y modernizó los delitos sexuales, incluyendo aquellos cometidos contra menores. Establece, por ejemplo, que cualquier acto sexual con un menor de 13 años es automáticamente un delito.
- Protection of Children Act (1978): Hace ilegal tomar, distribuir o poseer una imagen indecente de un niño.



Fotografía: UNICEF

AUSTRALIA:

Similar a otros países, Australia tiene leyes que protegen a menores contra delitos sexuales, incluido el abuso y la explotación en línea. Las leyes específicas pueden variar según el territorio o estado.

La "Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse" (2013-2017) fue una investigación importante en Australia que examinó cómo las instituciones respondieron al abuso sexual de menores.

Ejemplos:

- Criminal Code Act (1995), División 273: Esta legislación federal aborda el abuso y explotación sexual de menores en línea.
- Child Protection Act (varía por estado/territorio): Cada estado y territorio tiene su propia legislación que regula y protege contra el abuso infantil, incluidos los delitos sexuales.

FRANCIA:

En Francia, cualquier acto sexual cometido por un adulto con un menor de 15 años se considera una infracción, independientemente de si hubo consentimiento. Las leyes francesas también han evolucionado para considerar las relaciones de poder y autoridad en la determinación del consentimiento.

Ejemplos:

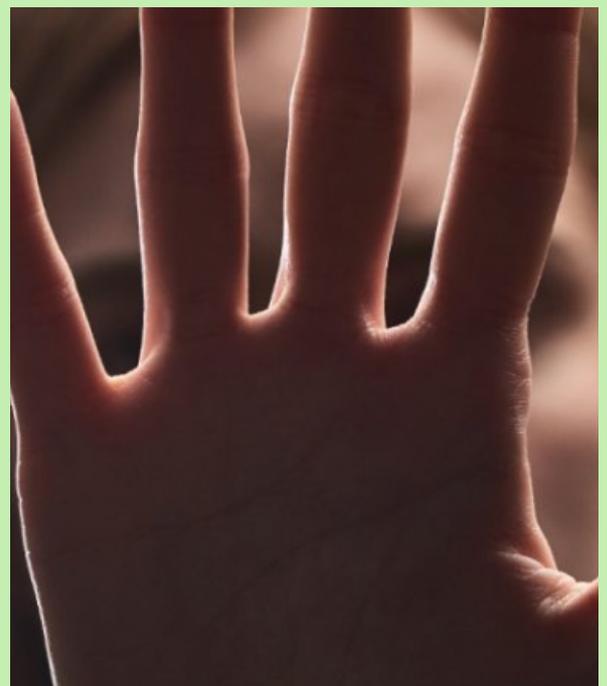
- Artículo 227-25 del Código Penal: Establece que cualquier acto sexual por un adulto con un menor de 15 años es un delito, incluso si hay consentimiento.
- Artículo 227-27: Aborda la corrupción de menores, incluida la inducción a actividades sexuales.

ALEMANIA:

Alemania protege a los menores de los delitos sexuales a través de su código penal ("Strafgesetzbuch"). Los delitos incluyen el abuso sexual de menores, la producción y distribución de pornografía infantil y la explotación sexual de menores.

Ejemplos:

- Strafgesetzbuch (Código Penal) Sección 176: Establece delitos relacionados con el abuso sexual de menores.
- Sección 184b y 184c: Trata sobre la posesión y distribución de pornografía infantil y la explotación sexual de menores.



Fotografía: UNWTO

5 Diligencias fiscales necesarias en el proceso de investigación

Con respecto al sustento de la investigación penal, tal cual lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos investigación deberá incluir una perspectiva de género,¹¹ emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, y posibilitar a los familiares de la víctima información sobre los avances en la investigación, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada en el proceso penal. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género (...).¹²

La investigación penal en este tipo de delitos, debe seguir una ruta adecuada al contexto de violencia contra la mujer en todas las etapas de su vida, se deberá considerar todas las recomendaciones y sentencias supranacionales.



Fotografía: UNICEF

11. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

12. Corte IDH. Caso Veliz Franco vs. Guatemala

Respetar normas nacionales e internacionales y estándares internacionales sobre derechos humanos y enfoque de género. (Observación General No. 31 del Comité de Derechos Humanos ONU).

Cumplir con Ley N° 30364 (art. 40) No confrontar a víctima con agresor, no someter a víctima a diligencias de reconstrucción, etc.

Investigación policial y fiscal debe conducirse con perspectiva de género (Corte IDH. Caso Veliz Franco vs. Guatemala)

Eliminar estereotipos de víctima ideal y reconocer que el trauma impacta de manera distinta en cada persona. (ONU, 2015)

Reconocer que agresiones sexuales suelen darse sin presencia de terceros, entonces no debe exigirse prueba documental. Testimonio de víctima es prueba fundamental (Corte IDH Caso Fernández Ortega y otros vs. México).

Eliminar estereotipos de género en actividad e interpretación judicial y no judicial, para no revictimizar (Observación General No. 3. Comité contra la Tortura). No enfocarse en vestimenta ni en vida social de la víctima. No asumir que agresiones son “problemas de pareja”.

Fuente: Boletín Jurídico 3 “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”, Poder Judicial del Perú.

Con respecto a la Declaración de la víctima, en delitos de clandestinidad, la Corte IDH estableció que es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.¹³

13. Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México

CONCLUSIONES

- Es fundamental que los fiscales al momento de realizar la calificación jurídica reconozcan y adecuen la conducta a los verbos rectores del delito y a los actos descritos en la norma, a fin de evitar dilatación innecesaria de los procesos judiciales, que a largo plazo pueden generar impunidad en este tipo de delitos de naturaleza execrable.
- Los fiscales, al calificar jurídicamente estos casos, deben reconocer y adaptar la conducta a los verbos rectores del delito y los actos descritos en la norma. Además, es crucial entender que detrás de estos actos, hay una estructura de poder y control. Como lo menciona Rita Segato, es esencial abordar estas problemáticas desde una óptica que rompa con la perpetuación de masculinidades violentas.
- Existen claras diferenciaciones entre tocamientos, actos de connotación sexual y actos libidinosos. Mientras que los tocamientos se refieren a contactos físicos en zonas erógenas o sus proximidades, los actos de connotación sexual se relacionan con acciones que tienen una implicancia sexual, como propuestas sexuales, lenguaje vulgar, entre otros. Por otro lado, los actos libidinosos buscan un fin erótico o lúbrico, que puede manifestarse en acciones contrarias al pudor, como besos lascivos o contactos físicos con intenciones sexuales.
- Importancia de la Declaración de la Víctima en Delitos Sexuales: Dada la naturaleza clandestina de los delitos sexuales, es común que estos ocurran en ausencia de testigos, lo que dificulta la obtención de pruebas gráficas o documentales. Por ello, la declaración de la víctima se convierte en una prueba esencial en la investigación y procesamiento de estos delitos. La Corte IDH reconoce la importancia de la voz de la víctima y destaca la necesidad de llevar a cabo investigaciones con perspectiva de género y de seguir protocolos adecuados en casos de violencia contra la mujer.¹⁴

14. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Desde Acción Por Igualdad, tenemos nuestro nuevo proyecto “Acción Verde” que tiene como propósito la defensa, promoción y fortalecimiento de los derechos sexuales y reproductivos en el Perú. Nuestro proyecto se une a más iniciativas que vienen desarrollándose en el país para realizar acciones de incidencia que permitan el ejercicio de derechos en niñas, adolescentes y mujeres adultas, que son las principales afectadas.

LÍNEAS DE ACCIÓN DEL PROYECTO ACCIÓN VERDE

CONSULTORIO LEGAL ACCIÓN VERDE:

Brindamos orientación legal gratuita y personalizada, a través de 3 canales de atención: correo electrónico, llamada telefónica y mensajería instantánea vía WhatsApp. Con nuestro apoyo mujeres y diversidades pueden tomar mejores decisiones, proteger sus derechos o tomar las medidas correspondientes cuando estos hayan sido vulnerados o se encuentren en riesgo. Nuestro espacio está dirigido a mujeres, diversidades, activistas acompañantes y personal de salud que quiera sumarse garantizar los derechos sexuales y reproductivos en nuestro país.

CONSULTORIO LEGAL GRATUITO ACCIÓN VERDE

**BRINDAMOS ORIENTACIÓN LEGAL GRATUITA Y PERSONALIZADA
EN TEMAS DE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS**

(Violencia sexual, violencia obstétrica, vulneración de derechos en el sector salud, aborto terapéutico, etc.)

HORARIO DE ATENCIÓN:

Lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m.

CONTAMOS CON 3 CANALES DE ATENCIÓN:



Central telefónica: (01) 7436710



WhatsApp: +51 1 743 6710 y
+51 972765939



Correo electrónico:

accionverde@accionporigualdad.com



LÍNEAS DE INTERVENCIÓN DEL CONSULTORIO JURÍDICO GRATUITO ACCIÓN VERDE

ORIENTA LEGAL VERDE

Un espacio de aprendizaje donde impartimos talleres gratuitos sobre derechos sexuales y reproductivos a la ciudadanía e instituciones.

Presentada por: Un proyecto de:



CHARLA LEGAL VERDE

A raíz del análisis informativo brindando en nuestra Guía Legal Verde realizamos transmisiones en vivo a través de nuestras redes para continuar respondiendo dudas legales sobre la temática más consultada del Consultorio Jurídico Gratuito Acción Verde.

Presentada por: Un proyecto de:



GUÍA LEGAL VERDE

Informativo legal que tiene el objetivo de responder dudas jurídicas de la población. El Consultorio Jurídico Gratuito Acción Verde emite este boletín jurídico respondiendo la temática más consultada del mes.

Presentada por: Un proyecto de:



ESCUELA LEGAL E INTERDISCIPLINARIA ACCIÓN VERDE:

A través de nuestra consigna "Derecho es compartir", creamos un espacio formativo con la misión de democratizar el conocimiento jurídico, fortalecer los derechos en mujeres, diversidades y personal de salud involucrado en garantizar los derechos sexuales y reproductivos. Nuestro espacio contó con la participación de más de 243 personas inscritas.

ESCUELA LEGAL E INTERDISCIPLINARIA "ACCIÓN VERDE"

Como parte de nuestra tercera línea de acción del proyecto "Acción Verde" de Acción Por Igualdad, llevamos a cabo una escuela legal con la misión de democratizar el conocimiento jurídico e interdisciplinario, así como fortalecer el conocimiento de nuestros derechos en mujeres, diversidades y personal de salud involucrado en garantizar los **derechos sexuales y reproductivos (DSDR)**.

Presentada por:



Un proyecto de:



ACCIÓN POR
IGUALDAD

Nuestro espacio estuvo dirigido al **público en general** con énfasis en: Usuarías de los servicios de Salud Sexual Reproductiva (SSR), personal de salud, activistas y/o profesionales interesadas(os).

Contó con la participación de más de 243 personas inscritas



PROGRAMA RADIAL “KUSHKA ACCIÓN VERDE”:

En sinergia a nuestras compañeras de “Kushka” creamos “Kushka Acción Verde”, un programa radial liderado por mujeres quechuahablantes que permite fortalecer el aprendizaje de nuestros derechos sexuales y reproductivos. Es transmitido una vez al mes mediante radio Sicuani en la región Cusco y transmitido por nuestras redes sociales. Así nos sumamos a una acción interseccional y descentralizada que visibilice la labor realizada por mujeres en la sierra sur del Perú.

PROGRAMA RADIAL KUSHKA ACCIÓN VERDE

EL PRIMER PROGRAMA RADIAL CONDUCIDO POR MUJERES QUECHUAHABLANTES QUE TIENE COMO PROPÓSITO LA DEFENSA, PROMOCIÓN Y FORTALECIMIENTO DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS NIÑAS, ADOLESCENTES Y MUJERES ADULTAS EN SICUANI, REGIÓN DE CUSCO

Presentada por:



Un proyecto de:



PERIODICIDAD

Una vez al mes

EMISORA RADIAL:

Radio Sicuani 1360 AM

**Transmisión en vivo vía Radio Sicuani
y Facebook de Acción Por Igualdad**

¡SÍGUENOS EN NUESTRAS REDES SOCIALES!



@Apori_peru



Acción Por Igualdad



Acción Por Igualdad



Acción Por Igualdad



Acción Por Igualdad



ACCIÓN POR IGUALDAD