

Avances legislativos en la lucha contra la violencia sexual a partir de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Angulo Losada vs. Bolivia.

El Proyecto de Ley 010/2023-2024, de incorporación del tipo penal de violación incestuosa, eliminación de estupro y el reconocimiento de la falta de consentimiento como elemento constitutivo del delito de violación para garantizar el acceso a la justicia, fue aprobado en grande y en detalle en la Cámara de Senadores y pasó a tratamiento a la Cámara de Diputados.

Como su nombre lo dice, el proyecto de ley, entre otras cosas, establece el consentimiento como elemento constitutivo del delito, elimina el delito de Estupro e incorpora el delito de Violación Incestuosa.

De concretarse estos ajustes a la normativa penal, el Estado avanzaría en el cumplimiento de estándares importantes en la materia, y, en concreto, en los mandatos específicos y obligatorios que le impuso la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el marco de la sentencia Angulo Losada vs. Bolivia, en el que se trató el caso de una adolescente que a los 16 años fue víctima de violencia sexual por uno de sus primos 10 años mayor. A su vez, al realizar la denuncia fue discriminada por ser niña y mujer y revictimizada por las autoridades.

El caso visibiliza un problema estructural en la región, violencia contra niñas y adolescentes, impunidad y falta de acceso a la justicia. Los casos V.R.P., V.P.C. y otros vs Nicaragua, en el que una niña de 8 años fue violada por su padre y revictimizada por distintas autoridades o el de Paola Guzmán Albarracín vs Ecuador, quien entre los 14 y 16 años, fue víctima de violencia sexual por parte del vicerrector de su escuela.

De manera específica, el caso permitió a la Corte IDH generar jurisprudencia de cumplimiento obligatorio para el Estado boliviano, entre otras, respecto a 3 cuestiones fundamentales: el consentimiento en los delitos de violencia sexual, la tipificación del delito de estupro y la tipificación autónoma del delito de incesto.

Analicemos primero la cuestión del **consentimiento** vinculada a la tipificación de los delitos de violencia sexual. Para cuando ocurrieron los hechos denunciados en el caso de Brisa Angulo, el delito de violación sexual vigente—artículo 308 del Código Penal boliviano— identificaba como uno de sus elementos objetivos el empleo de violencia física o intimidación para la comisión de la conducta delictiva. Si bien consideraba casos donde no se requería la presencia de violencia física o intimidación, estos solo se trataban de actos cometidos contra personas en estado de inconsciencia e imposibilidad de resistir.

Adicionalmente, se debe considerar el artículo 308 (bis) del mismo instrumento legal, que tipifica el delito de violación sexual cometido contra un niño, niña y adolescente (NNA). Si bien la redacción no requiere que se hubiera hecho uso de la fuerza o intimidación, solo contempla los casos de NNA hasta los 14 años, ello debido a que la normativa vigente categoriza el estupro como delito separado, cuestión que analizaremos con detalle más adelante, por ahora mencionemos que el estupro, tal como está tipificado en el Código Penal, requiere como elemento objetivo la seducción o el engaño de personas mayores de 14 años y menores de 18.

Entonces, la tipificación de los delitos relacionados a violencia sexual en Bolivia no contempla el consentimiento como elemento central, es más, establece requisitos como la existencia de violencia

física o intimidación, a pesar de que una situación de violencia sexual puede darse sin mediar amenazas o lucha física; está ampliamente comprobado que, ante una agresión sexual, la víctima puede reaccionar de diversas maneras, incluso quedar paralizada y no oponer resistencia¹. Dicho argumento ha sido desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha afirmado que “la constante evolución del entendimiento de la forma en que las víctimas experimentan una violación demostró que las víctimas del abuso sexual –en especial las niñas menores de edad– por lo general no ponen resistencia física debido a varios factores psicológicos o porque temen que el perpetrador se ponga violento con ellas”².

Con relación al consentimiento vinculado a delitos de violencia sexual, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará-MESECVI exhortó a los Estados a desarrollar políticas públicas y acciones legislativas orientadas “a tomar en cuenta los elementos para regular expresamente el consentimiento y la falta de éste en los Códigos Penales, tomando en cuenta las relaciones de poder, coacciones y demás contextos que eliminan el consentimiento”³. De la misma forma, la Corte IDH ha establecido jurisprudencialmente la falta de consentimiento como elemento crucial para la configuración de violencia sexual⁴.

Asimismo, en 2019, la Plataforma de Mecanismos de Expertos Independientes sobre la Discriminación y la Violencia contra la Mujer resaltó que la “ausencia de consentimiento debe convertirse en la norma mundial para definir la violación” y solicitó a los Estados que “revisen los códigos penales y garanticen que la definición de violación se base en la falta de consentimiento, y que esté en línea con las normas internacionales”.

Para realizar su análisis, la Corte IDH siguió lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará y la jurisprudencia internacional, según la cual, la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.⁵

Con estos antecedentes, dicha Corte consideró que las disposiciones normativas penales relacionadas con la violencia sexual deben contener la figura del consentimiento como su eje central, es decir, para que se perpetre una violación, no se debe exigir la prueba de amenaza, uso de la fuerza o violencia física, bastando para ello que se demuestre, mediante cualquier medio probatorio idóneo, que la víctima no consintió con el acto sexual. Los tipos penales relativos a la violencia sexual deben centrarse en el consentimiento, elemento esencial en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual.

Así, en atención al artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, de acuerdo con la Corte IDH, no corresponde demostrar resistencia ante la agresión física, sino la falta de consentimiento.

¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso M.C. vs Bulgaria, 2003, párr. 164

² Ibid.

³ MESECVI, Recomendación General N.3, 2021, párr. 46

⁴ Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs México, 2010, párr. 109; Caso Fernández Ortega y otros vs México, 2010, párr. 119

⁵ Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, párr. 306

Cabe subrayar que solo se puede entender que hay consentimiento cuando éste se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona, ya sea mediante la anuencia verbal, o sea porque dicho consentimiento se deriva de un comportamiento evidentemente identificable con una participación voluntaria.

La importancia del rol del consentimiento en situaciones de violencia sexual se justifica también en función de la alta incidencia de casos en los que los abusos sexuales se producen cuando las relaciones entre víctima y agresor están permeadas por asimetrías de poder, que permiten que el agresor someta a la víctima por medio de actos cometidos en el ámbito institucional, laboral, escolar, y a través de privación económica, entre otros.

Con ese entendimiento, la Corte IDH constató que la legislación penal de Bolivia no establecía -y sigue sin hacerlo en la actualidad- el consentimiento como elemento central del delito de violación y exige la demostración de violencia o intimidación para su configuración. Tampoco hace referencia a circunstancias en las cuales el consentimiento está viciado como en casos de evidente asimetría de poder entre agresor y víctima.

Más aún, a criterio de esta Corte, los elementos que deben tomarse en cuenta para determinar la ausencia del consentimiento en un acto sexual son: el uso de la fuerza o la amenaza de usarla, la intimidación, la detención y/o privación de la libertad, la opresión psicológica, el abuso de poder, y la incapacidad de entender la violencia sexual.

Entre sus argumentos, el Tribunal estimó necesario que la legislación penal también establezca que no se podrá inferir el consentimiento cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido la capacidad de la víctima para dar un consentimiento voluntario y libre; cuando la víctima esté imposibilitada de dar un consentimiento libre; del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la violencia sexual, y cuando exista una relación de poder que obligue a la víctima al acto por temor a las consecuencias del mismo, aprovechando un entorno de coacción.

Además, se consideró que es fundamental que la normativa concerniente a delitos de violencia sexual disponga que el consentimiento no puede ser inferido, sino que siempre debe ser ofrecido de manera expresa, libre y de forma previa al acto y que éste puede ser reversible.

Entre varios otros aspectos, la Corte IDH analizó la configuración del delito de “estupro” previsto en el artículo 309 del Código Penal de Bolivia, entendido como “la seducción o engaño para tener acceso carnal con persona de uno u otro sexo, mayor de catorce y menor de dieciocho años” y que al momento de los hechos se sancionaba con 2 a 6 años de cárcel.

Así, concluyó que el estupro debe eliminarse de la legislación boliviana, pues: 1) se sustenta en tradiciones y estereotipos de género en el que no se sanciona tan gravemente como en la violación (la cual va de 15 a 20 años de prisión); 2) crea una jerarquía entre delitos sexuales que disminuye la gravedad de la violencia sexual sufrida por adolescentes; 3) no considera la importancia del consentimiento; 4) restringe el delito a seducción o engaño; 5) ignora las condiciones de

vulnerabilidad en las que puede encontrarse la víctima y 6) encubre relaciones pautadas por asimetrías de poder en los ámbitos en que pueda desenvolverse la víctima⁶.

Para llegar a esta conclusión, se tomó en cuenta la opinión de la perita Mesa Peluffo, “el delito de estupro [...] es una figura penal con sesgo de género, que debería haber sido eliminada si el Estado hubiera cumplido la obligación impuesta por el artículo 7 e) de la Convención de Belém do Pará. La existencia y aplicación adecuada de leyes que sancionen enérgicamente la violencia sexual y especialmente el incesto es un elemento disuasorio esencial para establecer una cultura de no tolerancia, que Bolivia no cumple, por lo que sería necesario que el Estado realizara una armonización de su legislación con las Convenciones de Belém do Pará, de los Derechos del Niño y la CEDAW”⁷.

A decir de la Corte, el tipo penal de estupro, tal como está recogido en la legislación de Bolivia, crea una jerarquía entre delitos sexuales que invisibiliza y disminuye la gravedad de la violencia sexual cometida contra niñas, niños y adolescentes, y no toma en cuenta la importancia de la figura del consentimiento. Además, restringe solo a casos de “seducción o engaño” los supuestos en que se encontraría afectada la capacidad de consentimiento de la víctima o sería inexistente. Lo anterior ignora otras posibles condiciones particulares de vulnerabilidad de la víctima y encubre relaciones pautadas por asimetrías de poder⁸.

Por estas razones, el tipo penal de estupro, tal como estaba y está previsto en la legislación de Bolivia resulta incompatible con la Convención Americana, de modo que, en cualquier hipótesis de acceso carnal con persona entre 14 y 18 años, sin su consentimiento o en un contexto en que no se pueda inferir su consentimiento por seducción, engaño, abuso de poder, coacción, intimidación u otra razón, pase a estar contemplada en el delito de violación.

Bajo este marco, la Corte IDH también analizó el artículo 310, inciso “o” del Código Penal boliviano que contempla como agravante de los delitos sexuales la violencia sexual cometida por “ascendientes, descendientes o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo por afinidad”, es decir, conductas incestuosas.

Desde la entrada en vigor del actual Código Penal boliviano en 1972, con algunas modificaciones, las agravantes de los crímenes sexuales están especificados en su artículo 310. Así, la **tipificación del incesto** se constituye en un agravante calificativo de los crímenes sexuales en el Código Penal.

Este abordaje del ordenamiento jurídico boliviano ha sido fuertemente criticado, afirmándose que el incesto no debería ser una mera agravante, sino un tipo penal autónomo, para dar visibilidad a la "cultura del incesto" existente en el país y permitir la formulación de estrategias específicas de prevención.

Según el razonamiento de la Corte IDH, la violación incestuosa conlleva una afectación diferenciada y particular en los derechos de las niñas, niños y adolescentes, específicamente protegidos por la Convención Americana y por otros instrumentos internacionales. Tomando en cuenta la prevalencia y el impacto diferenciado y agravado de la violación incestuosa, así como la relevancia de dar visibilidad

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Angulo Losada vs. Bolivia, Sentencia de 18 de noviembre de 2022, pág. 199

⁷ Peritaje de Sylvia Mesa Peluffo en la audiencia ante la Corte IDH

⁸ *Ibíd.*, pág. 155

a su definición y prohibición, esta Corte considera que el incesto es distinto a otras formas de violación sexual y exige un enfoque especializado por parte del Estado en su legislación. Así, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que, en un plazo razonable, visibilice la violación sexual incestuosa con un *nomen juris* propio en el Código Penal boliviano

Siguiendo estos parámetros, el Proyecto de Ley analizado, plantea interesantes ajustes, primero, deroga el delito de Estupro contenido en el Artículo 309 de la Ley Nro. 1768, y en su lugar inserta un artículo referido al consentimiento, asimismo, incorpora el delito de violación incestuosa.

Además, incorpora el tipo penal del delito de violación incestuosa en el Artículo 308 ter. de la Ley Nro. 1768, “se sancionará con privación de libertad de veinticinco (25) a treinta (30) años a quien, siendo ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o quien no siéndolo, se hubiese insertado en lugares de reposo familiar o hubiese formado parte del núcleo familiar, incurra en los delitos de violación y violación a infante, niña, niño y adolescente”.

En definitiva, el caso de Brisa Angulo con sentencia de la Corte IDH, trasciende las deficiencias del sistema de justicia boliviano para revelar una realidad más profunda: un sistema que perpetúa la violencia sexual contra niñas, niños, adolescentes y mujeres. Es un recordatorio contundente de la urgencia y obligación estatal de transformar las estructuras y normativa que permiten y reproduce la violencia sexual en nuestra sociedad.