

SEXO Y DERECHO PENAL

José Hurtado Pozo

Con este título publiqué, en el diario Expreso, el 24 de agosto de 1982, la breve nota que transcribo a continuación. Ciertamente que los comentarios sobre las disposiciones legales entonces vigentes no son más de actualidad, sin embargo, en cuanto al fondo, creemos que mantiene actualidad.

Esto es debido, desgraciadamente, a que no se han eliminado o corregido el trato discriminatorio de las mujeres en el ámbito de la sexualidad. Así como que se continúa instrumentalizando política y demagógicamente su regulación y, en particular, la de los delitos sexuales. Como lo demuestran la serie de iniciativas, sobre todo parlamentarias, de estos últimos tiempos.

“El concurso para elegir a la mujer más bella del mundo es casi un recuerdo. Además de novedad para el grueso del público, también fue ocasión propicia para comentarios sobre estética y moral. Se llegó a criticar de inhumano el haber hecho pasar a las candidatas en ropa de baño y en la plaza de armas, en una mañana invernal.

Sin embargo, no se llegó a generar un debate serio, como muchos lo deseaban y esperaban, en torno a la situación de la mujer en nuestro país. Muchas veces, el planteamiento quedó en el manido eslogan: La mujer fea o hermosa no es una cosa.

Con violencia

Lo cierto es que para plantearse este problema no es necesario esperar el hecho excepcional, en nuestro medio de un concurso mundial; ni tampoco la transformación de una plaza de toros en un teatro espectacular. Basta con leer el Código penal en la sección consagrada a los delitos contra la libertad y el honor sexuales.

Tenemos un sólo caso, previsto en la ley y estudiado desde hace bastante tiempo sin haber sido cuestionado. Nos referimos al delito de violación que consiste de acuerdo con el art. 196 en hacer sufrir el acto sexual mediante violencia o amenaza a una mujer fuera de matrimonio.

La inexistencia del vínculo matrimonial es un elemento del delito de violación. Esto implica, en armonía con lo admitido en la legislación civil, que el matrimonio comporta una comunidad de vida física aceptada por los cónyuges. Esto significa de acuerdo con esta concepción que ellos han abdicado a su libertad de abstenerse de practicar relaciones sexuales. Esta igualdad de hombre y mujer no es más que aparente, la limitación de la libertad sexual funciona, en realidad sólo en relación con la mujer. La razón es la misma que explica por qué sólo la mujer puede ser víctima del delito de violación. Por tanto, mientras subsista el vínculo matrimonial el marido puede mediante violencia o amenaza imponer a la mujer la práctica del acto sexual.

¿Cuáles derechos?

De otro lado, refiriéndose la ley taxativamente, el acto sexual, significa que el marido puede someter a la mujer a cualquier trato sexual, aun venciendo por la fuerza su negativa. De lo

único que tendría que cuidarse el marido es de no causar a su consorte lesiones; evitando así, una denuncia por este delito.

En relación a los actos análogos al acto sexual la situación de la mujer empeora; por cuanto, el tercero que la obliga a practicarlos no comete violación. A lo más, podría ser reprimido levemente como autor del delito contra la libertad individual; coacción (art. 224).

De este dominio, tampoco es suficiente la represión establecida mediante el deficiente Decreto Ley 17388, contra "los que asaltan a mano armada con concierto o banda, con el objeto de hacer sufrir el acto sexual o contra natura, aun cuando los agraviados sean mayores".

Si bien es cierto que las reglas del Código penal de 1924 que requieren, urgentemente, una reforma para adecuarlas a la igualdad de derechos de la mujer y del hombre consagrada en la nueva Constitución. Con este objeto no es de olvidar que "en las relaciones de poder la sexualidad, no es el elemento más sordo, sino, más bien uno de los que están dotados de la mayor instrumentalidad: utilizable para el mayor número de maniobras y capaz de servir de apoyo, de bisagra a las más variadas estrategias" (Michel Foucault, Historia de la sexualidad)".

Espero que a quienes llegaron hasta aquí, la lectura les haya sido interesante y útil, pero en todo caso que disculpen la falta de modestia de mi parte al sacar a luz este refrito periodístico.

Fribourg, junio 2018