

## **Día de los derechos de las mujeres: extremismos inútiles y recuperaciones oscurantistas**

**José Hurtado Pozo**

### **I. Introducción**

En la constante y firme lucha por el reconocimiento de los derechos de la mujer, los movimientos feministas han logrado triunfos importantes. Los menos cuentados han sido los de índole formal, por ejemplo, el relativo al derecho a elegir y ser elegidas. Conquista que ha impulsado la eliminación de diversas otras desigualdades formales.

Estas conquistas se enfrentan a graves dificultades y discriminaciones concretas. En esta perspectiva el mayor logro es el de haber puesto en primer plano el análisis y la discusión de las causas del origen de la discriminación y de la insuficiente concretización de las diversas igualdades obtenidas.

El mayor riesgo que corre la corriente en pro de las mujeres es la apropiación hipócrita de su discurso y de su práctica liberales e igualitarios por parte de sectores políticos, religiosos y económicos conservadores. Ocultando que en sus inicios las corrientes feministas (en sentido amplio) fueron impulsadas por movimientos políticos, laborales y sociales progresistas, se desnaturaliza el discurso feminista recurriendo a concepciones éticas generalmente retrógradas.

Limitándonos al campo del derecho penal, que ha sido la principal de nuestras preocupaciones, nos parece oportuno relevar ciertos efectos perversos e indeseados ocasionados sea por la impulsión a ultranza de algunos sectores de sinceros feministas, sea por la interesada manipulación de políticos o teóricos conservadores.

### **II. Femicidio**

La erradicación o, al menos, la disminución de la violencia (física y moral) contra las mujeres ha alcanzado tal magnitud que aumenta el optimismo, por ejemplo, de alcanzar la debida protección de la integridad física y síquica de las mujeres, en particular de su vida. Protección mayor que la merecida por toda otra persona debido a que la violencia machista la justifica.

Con esta finalidad se ha promovido e insertado en la legislación penal el delito de feminicidio, consistente en matar a una mujer “por su condición de tal”, siempre que se produzca en un determinado contexto (relaciones de pareja, familiares, sentimentales...) (art. 108-B CP). Lamentablemente, por motivación puramente ideológica, se ha incorporado la circunstancia “por su condición de tal” como elemento del tipo legal.

La finalidad era de caracterizar el nuevo delito por el contexto general de la discriminación y el maltrato que distinguen históricamente las relaciones de mujeres y hombres. Lo que haría innecesario comprobar, caso por caso, que las vinculaciones entre la víctima y el feminicida se dan efectivamente en ese contexto de violencia.

Sin embargo, según el principio de legalidad, la circunstancia de “por su condición de tal” impone que se aporte la prueba de ese concreto contexto y de que el agente haya sido motivado por el peculiar tipo de vínculos que lo unían con la víctima. Para lo cual deben tenerse en cuenta los diversos contextos mencionados en la misma disposición legal citada (art. 108-B).

Comprender que la expresión “por su condición de tal” es un elemento del tipo legal implica que no basta afirmar que ha existido y existe el hecho social de violencia y discriminación promovida y reforzada por el machismo, sino que debe comprobarse, caso por caso, en qué contexto efectivo se daban las relaciones entre la víctima y el feminicida. El impulso ideológico antes mencionado ha provocado así el efecto indeseado de convertir en tarea extremadamente difícil comprobar judicialmente tanto el aspecto objetivo como subjetivo del tipo legal.

Pero también el riesgo, cada vez más creciente, de acentuar desproporcionadamente el poder punitivo del Estado. En la medida en que se refuerza la dicotomía hombre/mujer, punto de partida de las concepciones discriminatorias y dominantes masculinas, aumenta abusivamente la fuerza represiva del derecho penal. Dejándose de lado sin miramientos tanto el objetivo de hacer del derecho penal el último medio al que debe recurrirse para orientar el comportamiento de las personas, como el del uso racional, proporcional y humanista del derecho penal (ultima ratio). Confirmándose además la creencia que la reacción represiva severa es el remedio apropiado para el problema social.

### **III. Acoso y hostigamiento**

Algo similar se da respecto al hostigamiento y al acoso sexuales. Esta vez se olvida que en los inicios modernos de los movimientos a favor de la libertad sexual un factor decisivo fue emancipar al derecho penal de las pautas morales anacrónicas vigentes en este ámbito de libertades de las personas, en particular de las mujeres. Proceso que condujo a la renovación del catálogo de los delitos sexuales, baste citar la nueva manera de definir la violación, excluyendo la excepción de que se dé fuera de matrimonio y reforzando la estricta manera de concebir el consentimiento de las prácticas sexuales.

Con gran confusión de ideas y de lenguaje, se han dictado disposiciones sobre el acoso y el hostigamiento sexuales. Por ejemplo, según el art. 176-B CP, comete acoso sexual el que, “de cualquier forma, vigila, persigue, hostiga, asedia o busca establecer contacto o cercanía con una persona, sin el consentimiento de ésta, para llevar a cabo actos de connotación sexual”. De acuerdo con el reglamento sobre la materia de la Pontificia Universidad Católica del Perú, similar al de otras universidades, el “hostigamiento sexual típico o chantaje sexual [...] consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual o sexista no deseada o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de una u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad, así como sus derechos fundamentales.

Un aspecto decisivo es la determinación de los alcances de las expresiones “connotación sexual” o “naturaleza sexual o sexista”. Las controversias desatadas recuerdan las discusiones sobre las viejas nociones de “pudor”, “conducta irreprochable”, “virginidad” respecto a los delitos sexuales. Pero, aún más grave, implican recurrir a criterios morales con la finalidad, simplista, de lograr una mayor protección de las mujeres mediante la ampliación del poder represivo. Las denuncias

por acoso u hostigamiento se multiplican y los Torquemada se agitan para condenar severamente al sospechoso denunciado en “juicios mediáticos” expeditivos. La sobreprotección de la denunciante promueve una especie de juicio inquisitivo en que es el acusado quien debe probar su inocencia, lo que rememora los llamados “juicios de dios” u ordalías y las “pruebas tasadas”.

#### **IV. Destitución por acoso**

Un caso que merece ser analizado atentamente es la decisión condenatoria pronunciada por el Consejo Universitario de una universidad peruana, por la que confirma una resolución de la Comisión de investigación que dispuso la destitución de un docente por haber cometido hostigamiento sexual. Después de describir los diversos actos procesales:

- afirma que se deben comprobar los hechos denunciados previstos en el reglamento respectivo,
- señala que la severidad de la sanción busca “prevenir los comportamientos de naturaleza sexual no deseados, que causan daño a la persona acosada y que históricamente han tenido lugar en el ámbito educativo”,
- recuerda que “en el caso específico del tipo “chantaje sexual” la doctrina especializada establece que “será el producido por un superior jerárquico o por alguna persona que pueda incidir sobre el empleo y las condiciones de trabajo de la persona acosada” y que así “se obliga a un trabajador a elegir entre someterse a los requerimientos sexuales o perder algún beneficio laboral o incluso el propio empleo”,
- destaca que “ ‘de las pruebas obrantes en el expediente’ se aprecia que, conforme a la denuncia formulada [...], el profesor [...] envió el siguiente mensaje en el chat de Facebook, al advertir que la señora [...] lo había eliminado de su lista de amigos de dicha red social: ‘Veo que me has echado del olimpo de tus amigos. Es el precio por haber sido honesto contigo y decirte lo que sentía en respuesta a tus preguntas. Sólo nuestro Dios es perfecto. Con mucha amistad’ ”.

Argumentos que le permiten “considera(r) que el profesor [...] ha incurrido en actos de hostigamiento sexual por lo que corresponde ratificar la sanción impuesta por la Comisión”, la destitución.

Una simple comparación con lo dispuesto en las reglas en las que se describen el acoso y el hostigamiento basta para constatar las graves deficiencias de la fundamentación de la decisión y la desproporción notable entre la imputación, supuestamente probada, y la sanción impuesta. Deficiencias que no son superadas, aunque se admita por pura hipótesis, la remisión implícita a las consideraciones expuestas en la decisión de la comisión que es confirmada, pues esto implicaría volver a la época en la que, por ejemplo, la Corte Suprema, en sus “ejecutorias” confirmaba o anulaba la sentencia recurrida, diciendo sin más “de acuerdo con el dictamen del Sr. Fiscal”.

Por último, no podemos desperdiciar la ocasión para destacar que, en la comisión de ética del parlamento, un parlamentario denunciado por acoso sexual después de haber hecho su defensa, mereció de la parte de uno de sus colegas el reproche de que sus dichos no hacen sino confirmar que se trata de un degenerado, de un depravado sexual. Afirmación que implica, sean o no verdaderas las imputaciones hechas al denunciado, la aplicación del criterio del positivismo italiano decimonónico del “enemigo social” que debe ser eliminado de la sociedad, revivido en cierta forma

por el “derecho penal del enemigo”. Peor aún, por la sospecha bastante verosímil de que el justo medio de reprimir el acoso, para proteger a las mujeres, sea utilizado como arma para “eliminar enemigos políticos”.

#### **V. Moraleja**

Mucho cuidado con los excesos ideológicos por los efectos perversos que generan con frecuencia y con las recuperaciones abusivas de las justas reivindicaciones de las mujeres de parte de sectores oscurantistas que buscan mantener el statu quo injusto.

**Fribourg, marzo 2019**