

Eje 2. Título: El problema de la “violencia” consensual ¿debe el derecho penal intervenir en prácticas sexuales disidentes?

Riva, Betina Clara (IdIHCS- UNLP/CONICET)

La presente hoja de diálogo surge a partir de lecturas vinculadas al BDSM (entre otros: Beckmann, 2009 y Grynbaum, 2011), el “caso Spanner” (UK), el caso R. v Brown (1993)¹ y fallos de la CEDH (en Byk, 2009: 137) sobre cuestiones vinculadas a los límites del consentimiento sobre el propio cuerpo en prácticas sexuales consensuales con un componente lesivo. En este sentido, si bien la comunidad BDSM en Argentina es aún silenciosa, me interesa poner en cuestión el problema de la “violencia” consensuada entre personas (sean pareja o no) y los límites del derecho penal en un marco donde cada vez más se invita a intervenir a la ciudadanía, y al derecho penal, sobre supuestos de violencia interpersonal. Para separar la violencia a secas, que debe ser denunciada y penada, de las prácticas donde golpes, humillaciones, ligaduras u otros son un acuerdo entre las partes se incorporan las comillas a fin de resaltar más allá de la polisemia de la palabra que se trata de una situación que desafía los significados e ideas habituales sobre ella.

Distintas prácticas BDSM dejan marcas duraderas sobre el cuerpo, incluso pequeños daños, que si bien son bienvenidos por el practicante consciente, claramente pueden dar lugar a malas interpretaciones entre personas que no comparten, comprenden o conocen el estilo de vida. Teniendo en cuenta la carga de tabú o peyorativa que han tenido desde siglos anteriores, que aún hoy se imponga el rótulo de “perversión” y las prácticas continúen incluidas en el DSM lleva al silencio de los practicantes.

Esta cuestión invita a pensar entonces, cuáles son los límites al uso del propio cuerpo que el derecho puede regular? Si una persona desea con consciencia de peligros y resultados realizar una práctica sexual que es concebida como violenta por una parte mayoritaria de la sociedad, puede el derecho intervenir sobre el resultado? Puede hacerse penalmente responsable a quien administró los golpes u otros por lesiones? En esta cuestión el caso Spanner, R. v Brown y los fallos recogidos por Byk tienen como argumento de fondo no ya que el castigo corresponde porque los daños se produjeron, sino que no puede aceptarse esta práctica consensual y que el estado debe “defenderse” de prácticas que hacen “culto a la violencia”. En el segundo caso citado Lord Templeton afirma “El placer derivado de infligir dolor es una cosa malvada. La crueldad es incivilizada.” Mientras Lord Lowry sostiene “(...) la razón para la propuesta excepción es que ambos aquellos que inflingirán y quienes sufrirán las heridas desean satisfacer un deseo pervertido y depravado.” Y continúa: “La actividad sadomasoquista homosexual no puede ser considerada como conducente a la mejora o disfrute de la vida familiar o conducente al bienestar de la sociedad.”² Según él eliminar las penas llevaría a estimular la práctica y la crueldad física involucrada en ella. Sobrevuela así no sólo una imposición moral sino una tutela incomprensible de adultos que no tienen sus capacidades restringidas en ninguna forma.

¿Qué ocurriría en Argentina frente a casos así? ¿Puede el derecho intervenir en una práctica privada donde efectivamente existirá una lesión y sin embargo se trata de una situación consensual? ¿Se está preparado para comprender la diferencia entre la violencia a secas, el síndrome de la persona golpeada y una práctica sexual/afectiva violenta consensual? En la posible incomprensión de este fenómeno debe tomarse como criterio rector el resultado o debe considerarse la integridad de la persona y sus deseos? Es decir, debe realizarse una lectura estricta de las disposiciones normativas o una comprensiva? Considero en los últimos dos casos que la segunda opción sería la ideal, pero ¿es posible?

1 <http://www.e-lawresources.co.uk/cases/R-v-Brown-1993.php> Las traducciones de las posiciones de los Lores consignadas son propias. El caso cuenta con el interesante disenso de Lord Mustill.

2 Todas las citas corresponden a R. v Brown