

Tema: BDSM: violencia consensual, derecho penal y autonomía de las personas

Eje: 2

Autora: Betina Clara Riva (IdIHCS- UNLP/CONICET)

En esta hoja de diálogo me propongo plantear dos cuestiones, por un lado la intervención del derecho penal en prácticas que si bien pueden ser físicamente lesivas resultan consentidas por un lado y la cuestión de la autonomía de la persona mayor de edad en actividades sexuales consensuales pero mayor y socialmente (aún) reprobadas.

Las prácticas BDSM tienen como una de sus características el desarrollo de actividades de violencia *consensual* entre las partes, esta cuestión las ha convertido en sospechosas de ocultar abusos y/o de enfermedad mental por parte de los practicantes¹. Ambas cosas parecen aunarse en la idea de que, especialmente quienes son receptores de la violencia consensual, no pueden verdaderamente consentir en ello porque resulta esto “impensable” o “imposible” a una mirada moral de la mayoría y a su sensibilidad.

Si bien es cierto que la comunidad BDSM en Buenos Aires (y otros lugares del país) resulta bastante silenciosa, es factible pensar que en un contexto donde se llama a la vigilancia atenta del otro, especialmente en cuestiones de relaciones interpersonales/de pareja se presenten situaciones conflictivas frente a la percepción de terceros de una situación de violencia o malos tratos que no sea tal. En este sentido es preciso comprender que efectivamente la práctica puede dar como resultado lesiones (generalmente leves) y marcas (de lazo, de esposas, etc.), sin embargo, estas son bienvenidas, deseadas e incluso pedidas por quien las recibe. Esto no resulta fácilmente percibido por un tercero que sólo observe el resultado. Esto se percibe claramente en fallos internacionales, donde en casos de este tipo (aunque vinculados a redadas en clubes BDSM antes que experiencias absolutamente privadas), la jurisprudencia ha entendido que estas prácticas no pueden ser consensuales, por lo que se debe penar el resultado. Se puede ver que ha primado una mirada moral en los magistrados (ej: de esto el “caso Spanner” (UK) y R. v Brown, 1993²). Además, se puede leer en fallos de la CEDH (en Byk, 2009: 137) que se ha separado entre las prácticas a que una persona puede libremente consentir y las que no, dejando claro que la actividad sexual BDSM entre adultos no entra en esta categoría mientras que si lo hace la práctica médica incluso deformante o incapacitante y los riesgos en la práctica de deportes violentos. Esto resulta especialmente llamativo si se tiene en cuenta que los efectos de los últimos pueden ser bastante más terribles y permanentes que los de las primeras.

Se tiene aquí, en mi opinión, un problema que puede ser pensado como de “derecho penal sexual” pero también de autonomía personal, donde la limitación a esta descansa en una mirada que la ignora o limita en favor de una forma más tradicional de contemplar los usos del propio cuerpo y el disfrute de una sexualidad plena entre adultos que *consienten* y donde si bien puede haber un cierto daño a un tercero (llamado “sub”, “dominado”, “esclavo”) este es querido y acordado por las partes. Lo cual incluso en ciertos casos es acordado por escrito en una lógica contractual propio de ciertas formas de la práctica (Beckmann, 2009 y Grynbaum, 2011).

En este punto quisiera cerrar tomando prestadas dos máximas del jurista Ulrich Klug³ (2002 [1989]: 91-107) en defensa de un concepto amplio de autonomía personal, contemplando incluso aquellas opciones con las que no se acuerda: “En caso de duda en favor de la autonomía” e “*In dubio pro libertate*”.

¹ Resulta llamativa la oposición de ciertas feministas al BDSM en tanto sostienen que mantiene las estructuras de poder interpersonal, aunque en rigor de verdad es una de las prácticas conocidas por subvertirlas.

² <http://www.e-lawresources.co.uk/cases/R-v-Brown-1993.php> El caso cuenta con el interesante disenso de Lord Mustill.

³ “Autonomía, anarquía y control (problemas filosófico-jurídicos y pragmático-jurídicos)”