

Tamar Pitch

Un derecho para dos

editorial Trotta, 2002,

pp. 181-219

pendencia. Sin embargo, existen buenas razones para ello: incluso el empresario y el trabajador (o amo y esclavo) son interdependientes, pero no hay duda de que el primero tiene poder sobre el segundo y que el segundo no tiene. Los procesos modernos de extensión y multiplicación de los derechos y de las garantías precisamente se proponen tutelar a los más débiles del arbitrio potestativo de los más fuertes. Para hacer esto, es necesario interpretar la trama de la interdependencia a través de la clave del poder, y esta clave de interpretación separa los sujetos, los identifica, los libera de las relaciones que los involucran. Ninguna mujer, creo, quiere volver a los tiempos anteriores a esos procesos.

Y sin embargo, en muchas situaciones permanece la necesidad de una regulación de la dependencia que tenga en cuenta la interdependencia sin abandonar a los más débiles al arbitrio de los más fuertes. Me parece que el miedo a este resultado marca demasiado las medidas existentes o proyectadas en cuanto a las relaciones entre adultos (sobre todo las madres) y niños, con el resultado paradójico de que a menudo aumentan los poderes discrecionales de la autoridad externa.

Un paso hacia esa dirección sería tomar como sujeto de reconocimiento y tutela jurídica aquella sociedad natural fundada en la relación de dependencia entre adultos y niños, de la que una madre y sus hijos representan el ejemplo paradigmático. Si la «familia» se constituye y se reconoce en función de la existencia de relaciones verticales, no igualitarias, que no pueden traducirse en términos contractuales (como en cambio el matrimonio), la falta de presencia en ella de relaciones horizontales no es aberrante o patológica. Siendo la regla general, impone políticas sociales que la consideren tal, y que sean conscientes de esa realidad sin presuponer resultados patológicos.

VIOLENCIA SEXUAL

Premisa

El tema de la «violencia sexual» —lo que es, el significado que se le atribuye en el ámbito cultural, cómo es definido por el derecho¹, o cómo debería serlo— presenta, como explicaré más adelante, las características de un «hecho social total»: concretamente sirve para analizar el estrato de las relaciones entre los sexos en lo referente al ejercicio de la sexualidad, al modelo cultural dominante de la heterosexualidad, y a los diferentes modelos de sexualidad que se han atribuido a los sexos.

En Italia, como también en otros muchos países, la violencia sexual ha sido objeto de una larga batalla para reformar la ley que la regula. Todo empezó en 1979, cuando una propuesta de ley promovida por iniciativa popular contra la violencia sexual fue presentada al Parlamento acompañada de 300.000 firmas, y acabó en 1996 con la aprobación de una proposición de ley redactada y suscrita por sesenta y siete diputadas pertenecientes a todos los partidos (desde Alianza Nazionale a Rifondazione Comunista)². Esta vez se asistió a una iniciativa parlamentaria dotada de la imagen «fuerte» de un frente (casi) compacto de representantes elegidas y del apoyo (al menos

1. Un reciente y clarificador análisis de los problemas relativos a la caracterización jurídico-penal del tipo violencia sexual, con amplias referencias a la doctrina, puede encontrarse en Virgilio, 1997.

2. Una incisiva reconstrucción cronológica puede verse en Dominjanni (1995).

aparente) de una opinión pública que había sido bombardeada con noticias de violaciones cada vez más numerosas y crueles, aunque hay que decir que no faltaron pequeñas discrepancias entre los parlamentarios masculinos así como fuertes polémicas entre las mujeres fuera del Parlamento.

Una relectura de este proceso debe tener en cuenta los diferentes niveles del discurso. La historia del movimiento político de las mujeres, así como la articulación del análisis y consiguiente debate sobre el derecho; la relación con el derecho penal y su uso por parte femenina, pero no sólo femenina; el cambio en la percepción y en el discurso público sobre la sexualidad; la imagen de la sexualidad y de la relación entre los sexos construida y divulgada por el derecho penal, así como las relaciones entre los sexos y la imagen y la relación construidas y divulgadas por el derecho civil y de familia; la naturaleza y las consecuencias del nacimiento y consolidación de instituciones y de intervenciones de tipo social y político como las instituciones de acogida «anti-violencia», los teléfonos rosa, los estatutos anti-acoso sexual en el lugar de trabajo. Y mucho más, ya que tal proceso resulta mucho más complejo, y puede interpretarse teniendo en la cabeza interrogantes y claves interpretativas mucho más numerosas y diferentes entre sí, de lo que pueda parecer a primera vista.

Estos diecisiete años

Las divergencias en cuanto al derecho y a la política de las mujeres, que ya se habían manifestado a raíz de la batalla por el aborto, se hacen más fuertes y radicales con el intento de afrontar directamente el cambio de las normas sobre la violencia sexual. Por dos motivos fundamentales: porque se trata de derecho penal, es decir, de producir (no abolir) normas represivas, y luego porque se elige no delegar dicha producción a la mediación de los partidos. Ambas opciones caracterizan a quien las adopta como parte directamente interesada en conseguir una legitimación simbólica: de su propia existencia como sujeto político, de sus propios «intereses» como universalmente dignos de tutela. En otra ocasión he analizado de forma más exhaustiva todo ese proceso, intentando también explicar cómo, al menos al principio, éste responde a exigencias internas de lo que entonces aún se vivía como un movimiento político de las mujeres, unas exigencias de reestructuración, de transparencia y consensos públicos, a través de un llamamiento a las armas contra un enemigo fuertemente simbólico (la violencia sexual como muestra más evi-

dente y feroz del patriarcado) y la ilusión de una victoria fácil y al alcance de la mano: la nueva ley (ver Pich, 1989, capítulos 3 y 7).

La prevalencia de intereses, digamos así, de tipo simbólico, está confirmada por los contenidos considerados relevantes en la proposición de ley redactada: el delito pasa de ser un delito contra la moralidad pública para convertirse en un delito contra la persona, se puede proceder de oficio, se admite la personación de asociaciones y movimientos como parte civil y, en cambio, se renuncia a elevar los mínimos de la pena³. Por otra parte, las proponentes, o por lo menos las que habían redactado la proposición de ley, tenían bien claro que contra la violencia sexual no se podía luchar (sólo) mediante una ley diferente. Pero la idea de que normas nuevas fueran el principio de la solución al problema, aunque la mayoría de las proponentes no la compartían, estaba implícita en el nuevo recurso a la ley, un paso que de por sí tiende a imponerse no sólo como prioritario sino como postura que absorbe otras modalidades de aproximación al problema. Hasta el punto de que no se hablaba mucho de la necesidad de una ley diferente a la del código Rocco, sino de *una* ley, como si la violación no hubiera sido considerada un delito hasta entonces, y éste fuera el motivo de la asiduidad y aumento de la violencia.

Las razones simbólicas que inspiraron a las proponentes y que encontraron acogida en la proposición de ley de iniciativa popular han tenido otra consecuencia: la de determinar el contenido de muchas reflexiones y análisis sobre la violencia sexual en los años posteriores. Quiero decir que la iniciativa popular y la recogida de las firmas efectivamente dieron lugar a debates, discusiones, y análisis: es decir, que alcanzaron el objetivo de promover la movilización y la toma de «conciencia»; pero al mismo tiempo determinaron sus límites. Con otras palabras, delimitaron el ámbito de las reflexiones, trasladándolo de la sexualidad y de la ambivalencia que marca la relación entre los sexos, a la violencia. Esto acarrió dos consecuencias —la segunda de las cuales por supuesto no era deseada— que actuaban también sobre el plano simbólico: la simplificación de la relación en-

3. Otros cambios significativos, tanto sobre el plano simbólico como sobre el de las consecuencias prácticas fueron la reunificación de violación y abusos deshonestos bajo el único tipo penal de violencia sexual y la abolición de normas consideradas anacrónicas y ofensivas como el rapto ejecutado con fines libidinosos o de matrimonio, la seducción con promesa de matrimonio, la corrupción de menores. La unificación de violación y abusos deshonestos se justifica, como apuntaba, bien por razones simbólicas —la ofensa no cambia según las partes del cuerpo implicadas— como por razones prácticas: se quiere impedir que el proceso se convierta en un espectáculo pornográfico.

tre los sexos, convirtiéndola en una relación entre culpables y víctimas (subrayando, de tal forma, la *inocencia* de las víctimas), y la apertura a injerencias ajenas y contrarias a la idea originaria (que adquiere cada vez mayor valor y relevancia, con el cambio en la percepción y en el debate público sobre la sexualidad).

Existe también una tercera consecuencia: el aumento del interés crítico dentro del pensamiento feminista italiano por el derecho y su uso por parte de las mujeres. Sin embargo, si ese interés se agudiza gracias a las discusiones sobre la ley contra la violencia sexual, también tiende a no enfrentarse directamente con las cuestiones planteadas por el derecho *penal*, dejándolas, más bien, al examen de «expertas» (jueces, abogadas), evitando, pues, hurgar en lo específico de esta rama del derecho, la complejidad de sus valores simbólicos, el significado que tiene recurrir a la misma para construir una subjetividad política sexuada. Y además, dejando de explorar las conexiones entre la construcción de las mujeres como víctimas y la construcción de las mujeres como autoras de un delito, es decir como culpables (y, posteriormente, tal vez, condenadas y detenidas)⁴.

Tal vez, la diferencia más relevante entre los debates, las discrepancias e incluso las disputas dentro del feminismo italiano sobre el aborto y los debates, las discrepancias y las disputas sobre la violencia sexual, reside en el hecho de que estos últimos tienen una puesta en juego casi exclusivamente simbólica. Es alrededor de esta batalla justamente donde se marcan cada vez más claramente las líneas de fractura entre maneras diferentes de entender la política (de la mujer y en general) y el sentido y la naturaleza del feminismo. Desde este punto de vista, es una batalla que implica en mayor medida, en los diferentes frentes, a las mujeres, y que nos revela más cosas sobre lo que está cambiando en el universo feminista de cuanto puedan implicar y decir otras voces en este terreno, aunque estén acreditadas y dotadas de poderes institucionales.

Y hay que decir que la iniciativa de proponer una ley y la campaña de recogida de firmas partía, en 1978 (Pitch, 1983), de los problemas surgidos en la gestión de una de las primeras instituciones de acogida anti-violencia de Roma. En los años anteriores se había pro-

4. No existe casi en Italia una literatura criminológica feminista, a diferencia de otros lugares donde es floreciente. No creo que esto se deba sólo a la poca relevancia, también en el ambiente académico, de un criminología de matriz sociológica. Existe también un desinterés político hacia el funcionamiento de la justicia penal y el sistema de penas más difícil de explicar, especialmente, si se piensa hasta qué punto esta cuestión ha sido centro de los debates políticos en los años setenta y de nuevo en los años noventa.

ducido una serie de violaciones en grupo especialmente crueles, y un famoso vídeo (*juicio por violación*) circulaba poniendo brutalmente de manifiesto la cultura de abogados y jueces, cómplices en transformar la víctima en acusada y el proceso penal en voyeurismo pornográfico. Pero, como decía antes, si por estas razones la campaña tuvo mucho éxito, (hay que decir que lo tuvo también porque proponía un objetivo sencillo, aparentemente fácil de alcanzar), su puesta en funcionamiento, sin embargo, era puramente simbólica. Para las protagonistas, los principios fundamentales eran el reconocimiento de las mujeres como «personas», de la violencia sexual como violencia grave y análoga a otros delitos de violencia contra las personas, por tanto capaz de imponer de oficio la intervención institucional, así como el reconocimiento de las asociaciones de mujeres como abanderadas de los intereses difusos violados por ese tipo de delito. Por otra parte, la primera propuesta es coherente con instancias laicas y «progresistas» de modernización y racionalización del derecho penal, ya que cancela normas anacrónicas como la seducción mediante promesa de matrimonio, el rapto con fines libidinosos, etc., que se habían establecido a fin de «tutelar» el «honor» de las mujeres. También desaparecen las normas sobre la «presunción de violencia», es decir, la criminalización de las relaciones sexuales, aunque llevadas a cabo con la conformidad de los implicados, entre menores de edad y con enfermos mentales. Todo esto se basa en que la violencia sexual es violencia y respecto a ella la sexualidad es un puro instrumento, y que lo es por el hecho de que el servicio sexual es forzado, y por tanto no consentido. En esta proposición había una coherencia interna que, sin embargo, se ha ido perdiendo en las siguientes proposiciones de iniciativa parlamentaria que se han complicado en la búsqueda de compromisos y mediaciones. En efecto, existe una interpretación coherente de la dinámica de las relaciones interpersonales marcada por la racionalidad y la transparencia: la violencia debe interpretarse por la dinámica de la acción y no por la naturaleza y condición de las personas implicadas; si no se puede presumir que hay consentimiento, tampoco puede presumirse que no lo haya.

Derecho en esta primera proposición una interpretación de las dinámicas interpersonales que, por racionalista y voluntarista, se puede verosimilmente traducir en norma penal⁵.

5. Más controvertido es saber si esta norma habría dado lugar a práxis jurisprudenciales menos discrecionales y adecuadamente garantistas. Los diseños de muchas juristas garantistas pusieron en duda precisamente eso (véase, por ejemplo muchas de las intervenciones que se produjeron en el encuentro «Contra la violencia sexual, las

Las divergencias por parte feminista atañen a los métodos y a la sustancia de la proposición y de la campaña de recogida de firmas. Incluso muchas de aquellas que se habían empeñado en que tuviera éxito la campaña de la legalización del aborto, esta vez formulan fuertes críticas. No las cito todas (ver otra vez Pritch, 1989, 1983, 1985), limitándome a exponer la esencia de tales discrepancias, ese concentrado de objeciones que ha sustentado el disenso hasta el final.

Junto a las fuertes dudas de muchas juristas (abogadas y magistradas feministas), quienes desaprueban tanto el modo en que esta operación se traduce en legitimación de la justicia penal, como el hecho de que se integre y avale una cultura «de emergencia» que promueve la producción de normas penales y un uso del derecho penal en clave preferentemente simbólica, lo que realmente divide a las feministas son dos elementos interrelacionados. Por una parte, la transformación de la política de las mujeres en política tradicional (elaboración de leyes, campañas de recogida de firmas, comportando otra vez la adopción de formas de delegación y representación, el ignorar las diversidades entre las mujeres y, de hecho, reconstruir el universo femenino presentándolo compacto, animado por los mis-

mujeres...» la ley, que tuvo lugar en Milán el 27 y 28 de octubre 1979). No obstante, esta primera proposición ciertamente es internamente menos contradictoria que las sucesivas y más próxima a la lógica del derecho y del discurso penal, que, al menos en línea de principio presuponen actores conscientes, distinciones precisas entre lícito e ilícito, y soportan poco la ambigüedad y la ambivalencia. En todo caso, nos podemos preguntar en qué medida han sido las exigencias de traducir las propias exigencias al lenguaje penal las que han condicionado el modo en que la violencia sexual se ha construido en esta primera proposición, es decir, si esta ha sido la solución a una determinada construcción del problema (es la hipótesis de la que parto en Pritch, 1989, cap. 3). Creo, como último análisis, que se trata en este caso no sólo de un proceso de cimiento de principios como la igualdad (estatuto de «persona» de las mujeres, «personas» como individuos haciendo abstracción de sus propios vínculos: sexo, edad, condiciones sociales, estado de salud) y el discurso jurídico penal. Es, sin embargo, una coincidencia sobre el plano simbólico y el de los significantes, destinada problemáticamente a disolverse sobre el plano de la praxis jurisprudencial. He adelantado a este propósito (siempre Pritch, 1989, cap. 3) algunas hipótesis acerca de la atracción que el potencial simbólico del derecho penal ejercita cada vez más frente a los actores políticos también no convencionales, vinculados tradicionalmente a ambientes culturales «progresistas».

En el caso de esta primera proposición de ley, por ejemplo, es lícito avanzar dudas (tema sobre el que volveré) sobre la fundamentación de la distinción entre violencia o no violencia de las relaciones sexuales basada en la presencia o en la ausencia de «consentimiento» que daría lugar a procesos más garantistas frente a los imputados y menos ofensivos frente a la víctima.

mos intereses y necesidades; peor aún, unificado en y por la condición de «víctima»). Por otra parte, la inspiración coherentemente «igualitaria» de la proposición de ley, con la desaparición del carácter sexual y sexuado de la violencia sexual, la «transformación» de las mujeres en «personas», la delegación al Estado de la decisión de persecución de estos delitos.

En efecto, existe una contradicción bastante fuerte, aunque no evidente a primera vista, en la movilización popular y la proposición de ley, entre la inspiración igualitaria, como decía antes difusa y predominante, y por un lado la unificación del universo femenino a través de la aceptación/atribución de la condición de víctima, y por otro lado las motivaciones alegadas para introducir el procedimiento de oficio. Se afirma, de hecho, que este último es necesario no sólo para mostrar la gravedad del delito y su condición de ofensa de tipo social, sino también para tutelar a las víctimas de posibles chantajes y amenazas. Se acaba pidiendo la legitimación de la propia condición de actor político basada en una supuesta experiencia o destino común de victimización. La subjetividad que simbólicamente reside en la proposición oscila entre una subjetividad libre, carente de vínculos, y una subjetividad débil, por pertenecer a un sexo global y universalmente definido por la victimización. Más adelante diré si esta contradicción se puede o no eliminar.

Ahora, sin embargo, me interesa subrayar cómo dicha contradicción deja paso a interpretaciones e ilaciones claramente contrarias a la inspiración igualitaria⁶ que acaban complicando y haciendo incoherentes, e incluso desconocidas para las mujeres mismas que han promovido la ley de iniciativa popular, las proposiciones de iniciativa parlamentaria de los años siguientes. En efecto, estas últimas han estado salpicadas de instancias y normas de tutela mucho más fuertes, visiones desde la óptica familiar del mundo, imágenes de la sexualidad como desorden y peligro. Si en la proposición de iniciativa popular, la discriminización del consentimiento entre violencia y (hetero)sexualidad se apoyaba en y transmitía una imagen de la sexualidad como intercambio tranquilo y tierno entre iguales, las elaboraciones sucesivas, gracias a injerencias por parte católica, transmiten más bien una imagen de la sexualidad peligrosa de por sí, y que por

6. A propósito de campañas similares en ámbito angloamericano, Smart (1995) pone de manifiesto el sustrato «moralista», sobre el que fácilmente se insertan preocupaciones extrañas a los objetivos feministas, como las de la llamada nueva derecha, que lucha contra la «libertad de costumbres», el ejercicio de la sexualidad fuera de la familia (y de la pareja heterosexual), etc.

lo tanto hay que controlar, rodear de prohibiciones, impedir que salgan perjudicados los débiles o los no conscientes por definición (mujeres, menores de edad, enfermos mentales) y la familia. Se vuelve a introducir la presunción de violencia en el caso de menores de edad y enfermos mentales, se añaden normas sobre la pornografía, se llega incluso a instaurar un régimen doble de procedimiento: denuncia a instancia de parte para cónyuges y convivientes y de oficio para todos los demás casos, con la intención de «proteger» la intimidad familiar.

Es justo en la cuestión del procedimiento donde, en tiempos más recientes, tiende a centrarse la discusión, entre las mujeres y el parlamento, haciendo aún más patente la naturaleza totalmente simbólica de las propuestas.

En la ley abrogada, la denuncia a instancia de parte, irrevocable, garantizaba la tutela de la privacidad de la víctima y la protección de la familia. Se trataba de un régimen peculiar (en los demás delitos perseguibles previa denuncia, esta última era revocable; y de todas formas, los delitos de violencia a personas considerados graves son perseguibles de oficio), para un delito considerado peculiar. Con la instancia de parte irrevocable en esta ley se quería, por un lado dejar a la víctima la opción de divulgar una ofensa que efectivamente había sufrido, pero de la cual, según la cultura imperante de la época, ella era cómplice de alguna que otra forma y que le debía impreso una marca de deshonra permanente; y por el otro, si se decidía a presentar una denuncia a instancia de parte, protegerla de chantajes y amenazas.

Como decía antes, la propuesta de iniciativa popular da un vuelco a la tesis de fondo de este planteamiento. El procedimiento de oficio reclamado quiere no sólo significar la gravedad de la ofensa y subrayar su naturaleza de ofensa contra toda la comunidad, sino también significar la inocencia de la víctima. Por otra parte, sin embargo, el procedimiento de oficio se propone también como necesario para tutelar a la víctima frente a chantajes y amenazas, liberándola de la carga (y de la responsabilidad) de elegir si presentar una denuncia o no. En resumidas cuentas, si en la ley abrogada la víctima era considerada débil y cómplice, en la propuesta de iniciativa popular se consideraba débil e inocente.

Es evidente que el doble régimen (surgido a modo de compromiso), procedimiento de oficio para todos los casos menos para aquellos protagonizados por cónyuges o convivientes, se quedaba con lo peor de ambas formulaciones. Adoptando como norma el procedimiento de oficio, decía que la violencia sexual que ha lugar dentro de los muros domésticos necesita un régimen particular, y por tanto no

es violencia (grave) como las demás. Para proteger la familia, la violencia debe permanecer en secreto, a menos que la víctima misma quiera tomar la iniciativa de presentar una denuncia a instancia de parte. Es decir: entre marido y mujer nadie se puede meter. El mensaje transmitido por el doble régimen ponía al mismo nivel el carácter sagrado de la familia (que el Estado sólo tiene la obligación de tutelar, interviniendo lo menos posible en las relaciones entre los miembros de la misma), el «derecho» del marido a las prestaciones sexuales de la mujer (o por lo menos, presunción de ambivalencia y complicidad de la mujer), la tutela del «honor» familiar y la supremacía de la unidad de la familia.

La posición de las feministas disidentes, por así decir, era otra. El decantarse por la denuncia a instancia de parte siempre (preferiblemente revocable) se tomaba como la mayor expresión de la «libertad femenina». Lo que durante la campaña en favor del aborto se había llamado autodeterminación vuelve a reafirmarse en este caso. Se aunaban consideraciones de tipo tanto práctico como simbólico o político, sobre la necesidad de dejar a las mujeres violadas la posibilidad de no someterse a procesos humillantes y al mismo tiempo de evitar el tener que soportar procesos-símbolo, muy útiles a nivel político. Se estaba produciendo una reelaboración de la debilidad femenina que no debía ser coaccionada, ni tutelada por medidas institucionales. Debería, más bien, ser construida como un recurso y un estímulo: un recurso donde se expresa rechazo y distancia respecto a lo existente, y se alude a una experiencia que no puede comprimirse dentro de las fronteras de la política tradicional, y menos aún cuando se pretende que esta última actúe dentro de un proceso penal: un estímulo porque es un llamamiento a hacer un esfuerzo de solidaridad femenino hasta el punto de que cualquier opción se convierta en una opción totalmente libre. La debilidad no se negaba, pero se oponían a contraponerle los remedios tradicionales, es decir, esa política hipócrita de la igualdad como homologación y de la tutela como substracción de autonomía que la solicitud del procedimiento de oficio parecía encarnar.

Esta posición tenía su fundamento. Además se apoyaba y tendía a otorgar valor a modalidades diferentes de aproximación a la transformación del derecho respecto a la reelaboración de normas, como la llamada «práctica de los procesos». Con esta locución se hacía referencia no tanto al proceso espectacular, gestionado en clave política por la abogada de parte civil gracias, tal vez, a la presencia en la sala de grupos más o menos organizados de mujeres, como a la construcción de relaciones entre abogadas y clientes, y a lo mejor juezas, una alianza destinada a modificar el sentir común, lo que en jerga socioló-

gica se llama cultura jurídica interna (de jueces y abogados), es decir, no transformar las normas sino su significado, la interpretación que de ellas se hace. «Práctica de los procesos» significaba privilegiar la producción de derecho por vía jurisprudencial y no por vía legislativa. La alianza entre abogados (de parte civil) y clientes no debía falsear los deseos y necesidades de estas últimas en aras de finalidades que no compartían o con las que no se sentían involucradas (como hubiera podido ocurrir, y tal vez ha ocurrido, con los procesos-espectáculo), o que de alguna forma no tenían mucho que ver con lo que les había realmente ocurrido. Por todo esto se prefería, entonces, la denuncia a instancia de parte: las mujeres no deben sentirse obligadas a demandar y a tomar parte en un proceso. Si lo hacen, la alianza con las abogadas es (puede ser), a la vez, estímulo y recurso de esa opción.

Recientemente, esta posición encuentra un mayor fundamento en el discurso general en torno a la preferibilidad de un «derecho flexible» (volveré sobre el tema).

Ahora bien, ya que en la práctica la mayor parte de la violencia sexual no llegaría a conocerse nunca si no fuera denunciada, la discusión sobre el tipo de procedimiento (a diferencia, por ejemplo, de las normas sobre la presunción de violencia) presenta un estatuto prevalentemente simbólico. Esto no significa que no tenga importancia o consecuencias sino que se debe analizar y valorar en el plano simbólico.

Antes de tratar este tema, relacionado estrictamente con el problema de la definición de violación y del estatuto de los sujetos implicados, debo citar algunas relevantes transformaciones que han cambiado el escenario mismo del debate.

En primer lugar, ciertamente ha cambiado (tal vez no en todos los lugares, tal vez no de forma lineal) lo que antes llamaba cultura jurídica interna. Jueces, fiscales, abogados defensores ahora comparan mucho menos una cultura que achacaba la violación a las víctimas y que buscaba sus causas en las vivencias, actitudes y comportamientos de las mismas víctimas. Dejan de ser habituales los procesos que se convierten en voyeurismo pornográfico (y evidentemente una ley nueva no sería suficiente para evitar que se convirtieran en eso). Asimismo, el aumento de las denuncias⁷ revela cuánto ha cambiado la

cultura jurídica externa, el sentir común de las mujeres respecto a la violación. Por supuesto, no se puede excluir un aumento de los casos de violencia sexual, pero, lo que parece más probable es que no sólo se denuncie más que hace algún tiempo, sino que muchos más acontecimientos se vivan y sientan como violaciones. En la conciencia femenina, se ha rebajado el límite de lo que se considera violento, ofensivo, inaceptable, y al mismo tiempo ha aumentado la demanda de reconocimiento público de este cambio. Es una demanda que dirige al ámbito penal, y no tanto, creo, porque ha aumentado la fe en conseguir «justicia» en ese ámbito, sino porque han cambiado los criterios en función de los cuales se considera que se valorará la propia credibilidad. En resumidas cuentas, ahora resulta menos difícil hacer valer y que tomen en serio (por parte de policías y fiscales, por ejemplo) las denuncias de haber sufrido una violación por parte de un amigo, novio, padre, marido o compañero de trabajo. Resulta menos difícil ser una víctima creíble en caso de ser violada mientras se hacía autostop, se llevaba vestidos «provocativos», o se acababa de salir de una discoteca. En resumen, se denuncia más y, sobre todo, se denuncia como violaciones unos acontecimientos que sólo hace quince años a nosotras mismas nos costaba sentir y definir con este término, porque ha cambiado, a la vez y de forma complementaria, nuestra percepción de lo que es inaceptable (y de lo que, por tanto, nos sentimos inocentes y nos negamos a ser consideradas cómplices) y la conciencia de que esa percepción debe, puede y empieza a rectarse y aceptarse por las agencias de control social, y no sólo por la llamada opinión pública. Evidentemente esto no conlleva automáticamente un mayor número de condenas, y menos aún un mayor número de arrestos por delitos de violación. Y tampoco significa que los procesos se hayan hecho necesariamente menos penosos para las víctimas, ya que siempre se trata de averiguar lo que efectivamente ha pasado, y en qué medida y cómo el acusado fue consciente de que la víctima no consentía.

En 1989 se aprueba el nuevo código penal, que, entre otras cosas, introducía la negociación de las penas⁸, es decir, el imputado,

Fijándonos en las condenas, en 1990 son 449 y en 1994 son 1044. Se trata de datos que hay que tomar con cautela y no compararlos entre sí (las condenas no se refieren a los delitos denunciados en los mismos años). Pero el aumento de los delitos y de las personas denunciadas son muestra de un cambio en la cultura jurídica externa mientras que las condenas ofrecen indicios acerca del cambio en la cultura jurídica interna.

8. «Aplicación de la pena previa demanda de las partes», artículos 444 y siguientes, Código de enjuiciamiento criminal.

7. Uniendo las cifras de los dos delitos, violación y abusos deshonrosos, las estadísticas judiciales ISTAT registran 2.269 delitos denunciados en 1990, 2.526 en 1991, 3.219 en 1992, 3.323 en 1993, 3.361 en 1994, 3.718 en 1995. Más evidente aún es este aumento si se hace referencia no tanto a los delitos, como a las personas denunciadas: en 1990 son 1.285 y en 1995 son 2.302.

durante la audiencia preliminar, y previo acuerdo con la acusación (el fiscal), puede proponer una condena que, si el juez la considera adecuada a la gravedad del delito, se le aplicará sin necesidad de llegar a la vista oral. Ahora bien, la negociación sólo es posible si la pena prevista para el delito «teniendo en cuenta las circunstancias y rebajada hasta una tercera parte» no supera los dos años. Además la acusación puede siempre rechazar la negociación y el juez, aunque haya acuerdo entre acusación y defensa, puede considerar no equitativo el pacto, y por tanto denegarlo. La negociación de las penas ha sido considerada por muchas mujeres la causa de una tendencia creciente a la aplicación de condenas irrisorias por violencia sexual, unas condenas que a menudo se suspenden o se sustituyen por otras medidas alternativas a la prisión. Se afirma, pues, que se ha recurrido de forma excesiva a la negociación, donde, entre otras cosas, la parte perjudicada posee escasas posibilidades de hacer escuchar sus razones. De ahí nace la demanda, que la nueva ley acoge, de aumentar el mínimo de la pena, de forma que los delitos de violencia sexual no se resuelvan con la posibilidad de una negociación.

Volveré sobre el tema de forma más exhaustiva. Este parentesis me sirve para poner de manifiesto los cambios que se han producido en estos últimos diecisiete años, tanto en el plano jurídico como en el plano cultural.

En cualquier caso, este proceso ha puesto en evidencia las fuertes potencialidades simbólicas del derecho penal, que en esto se diferencia de los demás ámbitos del derecho: además, dichas potencialidades están vinculadas a características como la ejemplaridad, la universalidad (y la rigidez) que lo hacen especialmente resistente a una diferenciación que no se traduzca en tutela. Por una parte, el procedimiento de oficio resulta coherente con la «normalización» del delito de violación. Aspectos de esta «normalización» son: la inclusión de la violación en el régimen de la violencia/coerción excluyente (*ipso facto* de la sexualidad; la desaparición, junto al carácter sexual, del carácter sexuado de la violación y por tanto la inclusión de las mujeres dentro de la categoría neutro-formal de *personas* (sujetos abstractos de derecho); el otorgamiento a la comunidad (al Estado) del derecho-deber de hacerse cargo de la persecución de un delito que justamente ofende a la comunidad entera. Y por otra parte, el procedimiento a instancia de parte que tiende a mantener para la violación la condición de delito *sui generis*, implícitamente poniendo en duda la posibilidad de separar de cuajo sexualidad de coerción/violencia y otorgando dicha diferenciación a la decisión (y por tanto, a la interpretación) de cada mujer.

Ahora bien, ya que la batalla en torno a la configuración de la violación tiene objetivos de tipo simbólico, antes que práctico (sin descartar una relación entre los dos tipos, que sin embargo no determina formas y contenidos), el procedimiento de oficio no sólo es más fuerte, sino que también es coherente con la lógica del derecho penal, cuyas potencialidades simbólicas efectivamente consigue aprovechar: igualdad formal, universalización de los intereses particulares —que se consigue con una tipificación del delito rígida, clara y contundente— y de su construcción como situación singular que se produce entre dos partes claramente separadas y caracterizadas sólo por la inocencia (y pasividad) de la una y la culpabilidad (y actividad) de la otra. La inocencia de la víctima es a la vez lo que la hace víctima y lo que hace atractivo y simbólicamente provechoso el uso del derecho penal: a fuerza de reducir los sujetos concretos (y por tanto sexuados) a esa única condición y de simplificar relaciones complejas, como las que existen entre varones y mujeres.

Desde este punto de vista, la reivindicación de la instancia de parte minimiza las potencialidades simbólicas del recurso al derecho penal y no agrede el estatuto constitutivo del mismo. Tal reivindicación no puede hacer otra cosa que detenerse ante la *declaración* de la exigencia de un reconocimiento de la condición sexuada y sexual de la violación que permanece sometida a prácticas políticas y (tal vez) procesales, cuya eficacia en la deconstrucción del sujeto de derecho clásico se pone evidentemente a la prueba. Aquí reside la debilidad y la fuerza de la demanda de instancia de parte. Ésta no es nada si no alude y se remite a la existencia y a la necesidad de prácticas políticas y procesales de un cierto tipo (la reivindicación del procedimiento de oficio, justamente porque no necesita remitirse a nada, es más fuerte y provechosa, *prima facie*, aunque no abre perspectivas nuevas sino que consolida, corrobora, racionaliza lo existente).

Recientemente, como decía antes, la instancia de parte se define como elección más adecuada a la reglamentación penal de las relaciones personales. «Derecho flexible», en este ámbito, significaría mínima intrusión del Estado en los conflictos interpersonales (Cascini, Pesci, 1996; Gruppo Giuriste Virginia Woolf, 1996). Aquí se invierte uno de los postulados que estaban en la base de muchos análisis feministas de los años setenta, según el cual uno de los problemas con el que se topaban las mujeres era el hecho de que el ámbito privado familiar se excluía del control público (Stang Dahl, Snare, 1978). Según estos análisis, la familia se presentaba como una zona franca para el ejercicio de un poder arbitrario por parte de sus componentes más fuertes (por lo general, los varones adultos), legitimado por la

tutela de una vida privada que prácticamente se traducía en una total libertad de actuar por parte de estos últimos, y en una escasa o inexistente protección de los componentes más débiles (mujeres y niños). El razonamiento de quien propone un derecho penal (más) «flexible» para los conflictos interpersonales no se opone tanto a esta lectura (aunque el punto de partida es una presunción de fuerza más que de debilidad de las mujeres), sino que lo que pone en duda es la eficacia de la intervención del derecho penal en ese ámbito, no sólo por lo inadecuado de la protección normativamente prevista, sino también porque constitutivamente no daría una respuesta a las exigencias concretas de las partes en conflicto, ante todo de las mujeres⁹.

Se produjo un intento último y extremo de detener la aprobación de la nueva ley, con un proposición de ley (primera firmante Grita Grainer) que contenía un solo artículo que sencillamente hubiera transferido la materia del Título IX del código penal (Delitos contra la moralidad pública) al Título XII (Delitos contra la persona). De esta forma se pretendía subrayar la naturaleza preferentemente simbólica de la producción normativa, oponerse a lo que se sentía como una medida de emergencia (una ley a toda costa, lo antes posible), poner de manifiesto que ya existía una ley (la campaña de los medios de comunicación parecía avalar la idea de que las violaciones se estuvieran multiplicando porque no había normas que las contrarrestaran) y que, por sí solo, no es el cambio de las normas lo que favorece la disminución del fenómeno.

Pero, como ya sabemos, este intento fracasó. Blindada en la comisión, presentada como un éxito de las diputadas, que han conseguido aliarse entre sí dejando a un lado sus militancias políticas para concertar un texto e imponerlo sin discutirlo en el Parlamento, y como una ley de y para todas las mujeres, la nueva normativa contra la violencia sexual se aprueba, por fin, el día 15 de febrero de 1996.

La ley antigua y la ley nueva

Las características la ley derogada eran las siguientes: la posición del delito en el Título IX del código penal, es decir, entre los delitos

9. Aquí existe una coincidencia, aunque no explícita o al menos no reconocida, con la tesis de los criminólogos llamados abolicionistas (véase Pitch, 1989), para los cuales el derecho y la justicia penal expropian conflictos a sus protagonistas, impidiendo una resolución pactada, de la que ellos serían los mejores intérpretes y de la que podrían seguir siendo protagonistas.

contra la «moralidad pública y buenas costumbres»; el procedimiento a instancia de parte, irrevocable; la diferenciación entre dos tipos, violación y abusos deshonestos, el primero exigía «acto sexual»; la previsión en la misma sección de tipos como el rapto con fines matrimoniales (extinguible en caso de que se produjera la boda), el rapto con fines libidinosos, la seducción con «promesa de casamiento hecha por una persona casada»¹⁰, la corrupción de menores (no punible en caso de que los menores ya fueran corruptos). Las penas por violación oscilaban de tres a diez años de prisión, y se reducían a una tercera parte en caso de abusos sexuales. La violación, definida como la inducción forzosa «con violencia o amenaza al acto sexual», se presumía en el «acto sexual» con menores de catorce años, de decirse si el culpable era un pariente, el tutor o el responsable del menor, o con enfermos mentales. La ubicación del delito, la existencia de delitos como el rapto y la seducción con promesa de casamiento, etc., dejan entrever la intención de tutelar no a la persona sino, una «moralidad pública» que se basa en el «honor» familiar, tradicionalmente relacionado con la castidad y fidelidad de las mujeres. Sin embargo, respecto a las normativas de otros países, no se excluía a los cónyuges como posibles actores del delito: en vía de principio, se podía perseguir a un marido por la violación de su propia esposa¹¹. La denuncia a instancia de parte se había establecido para tutelar la discreción femenina, considerando implícitamente la violación como una vergüenza para la víctima, o al menos, si se llegara a divulgar, un motivo de escándalo en perjuicio de la misma. Sin embargo, la denuncia era irrevocable, de forma que la demandante estaba protegida de posibles chantajes por parte del culpable.

Por supuesto, ni la denominación del delito, ni su ratio general eran compatibles con la nueva conciencia y autonomía femeninas, pero tampoco con los valores y modelos culturales de una sociedad moderna y democrática. Sin embargo, el verdadero motivo de escándalo tenía que ver con la manera en que se desarrollaban los procesos, relacionada más con la cultura dominante de jueces y abogados que con la normativa legal. Lo que desanimaba a las mujeres a presentar denuncias era la transformación de la víctima en imputada, del

10. Hay que destacar que estas normas se refieren sólo a las mujeres y, que con el fin de tutelar el «honor familiar», se castigaban a los culpables menos severamente que en el caso de que los rapados hubiesen sido varones, puesto que en este caso el tipo del delito sería el de secuestro de persona.

11. Véase la Sentencia 16 de febrero de 1976, n.º 92 del Tribunal de Casación y el comentario de Pietro Brignone, ambos también en Cámara de Diputados, *I reati sessuali in Italia e all'estero*, Quaderno di Documentazione del Servizio Studi, 1981.

proceso en espectáculo de voyeurismo pornográfico, tanto es así que las denuncias comenzaron a aumentar al ritmo que cambiaba el clima cultural en torno a la violación, esto es, mucho antes de que la ley fuera cambiada.

La nueva ley transfiere las normas sobre la violencia sexual al Título XII (Delitos contra la persona), y justamente al apartado II del Capítulo III (Delitos contra la libertad personal). Se derogan las normas más anacrónicas y aberrantes (los raptos, la seducción, la corrupción de menores si el menor es corrupto). El delito es uno solo, violencia sexual, y está definido de esta forma: «Quien, mediante violencia o amenaza, o abuso de autoridad, obliga a alguien a realizar o sufrir actos sexuales, etc.». Las penas oscilan entre cinco y diez años de prisión (un notable aumento que, se ha dicho, se ha querido para contrarrestar la negociación)¹², y pueden reducirse en dos terceras partes en los «casos de menor gravedad», y en cambio aumentar (de seis a doce años) en caso de que la violencia contra menores de catorce años o de dieciséis, si el culpable es un pariente, tutor o responsable de la víctima, se haya cometido con armas o instrumentos o sustancias perjudiciales para la salud de la víctima. Aún mayores son las condenas (de siete a catorce años) en caso de que la víctima sea menor de diez años.

El propósito de reunificación del delito se ha llevado a cabo sólo en parte. De hecho, dicho propósito tenía que ver con dos exigencias. La primera era la exigencia, simbólica, de suprimir «absurdas diferenciaciones entre las diferentes partes del cuerpo de la mujer» (Virgilio, 1997); pero la segunda era la de evitar la necesidad de realizar preguntas sobre la dinámica de la violación. Y esta segunda exigencia se ve invalidada por la previsión de una disminución de las condenas en los casos de menor gravedad, de cuya valoración es responsable únicamente el juez, quien podrá decidir sólo basándose en una reconstrucción exacta de la dinámica misma¹³.

12. Virgilio (1997) pone de manifiesto como el aumento de las penas es el aspecto más innovador, respecto a la vieja ley, y como esto ha sido decisivo a la hora de obtener el consenso parlamentario respecto de la ley. La eficacia de la misma para contrarrestar la negociación de las penas es, no obstante, al menos dudosa (véase sobre Virgilio, 1997).

13. Ciertamente, desde una óptica garantista, esta ley es todavía peor que la anterior. La discrecionalidad del juez es mucho más amplia, siendo la tipificación del crimen todo menos precisa y taxativa. Además de decidir sobre la gravedad del hecho (¿con qué criterios? la ley no lo dice), en realidad el juez tendrá que decidir también respecto a la concreción del delito. ¿Qué se entiende, de hecho, por «actos sexuales»?

La denuncia se presenta a instancia de parte y ésta se puede presentar dentro de un máximo de seis meses calculados a partir de los hechos (alargando de esa forma los plazos ordinarios de presentación de las instancias), y es irrevocable. Es una disposición que intenta mediar entre la petición de procedimiento de oficio (propósito de esa parte de mujeres que suscribieron la propuesta de iniciativa popular) y la petición de procedimiento a instancia de parte defendida, como ya he indicado, por muchas mujeres. Es un compromiso poco satisfactorio, tanto en el plano práctico como en el plano simbólico. En el plano práctico, no protege a las víctimas de posibles chantajes que pueden perfectamente llegar a sufrir por el plazo de tiempo tan largo (seis meses). En el plano simbólico, no acoge la manifestación de la libertad femenina, porque la denuncia, una vez presentada, ya no es revocable. Además, introduciendo un régimen de procedimiento especial, existente sólo para este delito, se contribuye a mantenerlo en la condición de «especial» que ya tenía en la ley antigua (sobre este argumento volveré enseguida).

En la ley antigua la normativa para los menores (de catorce años, o de dieciséis, si el culpable es un pariente, un tutor, o el padre, aunque adoptivo) y los enfermos mentales era idéntica. En la nueva, la presunción de violencia se atenua en el caso de los enfermos mentales, porque, para que haya delito, hace falta que se produzca *el abuso de la condición de inferioridad psíquica (y física) en el momento de los hechos*. Por principio, pues, ya no existe la prohibición del ejercicio de la sexualidad por parte de quien sufre una alteración psíquica, ya que el abuso debe probarse, así como la inferioridad psíquica en el momento de los hechos (que, por tanto, no deriva automáticamente de un diagnóstico psiquiátrico)¹⁴.

En cambio, a los menores (de catorce años, o de dieciséis si el culpable es un pariente, un tutor o el padre, aunque adoptivo) se les dedica una atención especial y una amplia normativa, hasta el punto de que la preocupación de tutelar su sexualidad (y también de sus abusos) parece prevalecer respecto a la preocupación de tutelar su libertad sexual (preocupación que, en cambio, está en la base de las luchas de las mujeres). Exactamente sobre este punto, así como sobre el tipo de procedimiento, habían surgido las mayores discrepancias y conflictos, entre parlamento y movimiento de las mujeres por un lado, y en el mismo Parlamento, entre las fuerzas políticas y entre sectores den-

14. Pero, como se pregunta justamente María Virgilio (1997), ¿es tan grande la diferencia entre «abuso de la condición de inferioridad psicofísica» (normativa actual) y «no estar en situación de oponer resistencia» (normativa precedente)?

tro de esas mismas fuerzas políticas, por el otro. La propuesta de iniciativa popular suprimía toda hipótesis de violencia presunta, autorizando de esta forma y de hecho las relaciones sexuales consensuales entre menores de edad. También en esto la propuesta manifestaba su coherencia: lo que se está debatiendo no es la sexualidad, sino la violencia; se trataba de «normalizar» el delito, de depurarlo de sus características de especialidad. Durante el debate parlamentario, y en la sucesión de proposiciones de ley, esa instancia normalizadora se va diluyendo y en cambio prevalecen preocupaciones de tutela, se añaden motivaciones censoras y prohibicionistas; y tanto las unas como las otras confluyen en un aumento, respecto a la normativa antigua, de los aspectos de tutela sobre los menores de edad, desembocando en una agravación de las sanciones por presunción de violencia junto con la previsión del procedimiento de oficio. Sin embargo, tras fuertes polémicas, y un tira y afloja sobre la edad, se declara no punible al menor que cometa actos sexuales con alguien que haya cumplido los trece años, a condición de que la diferencia de edad no supere los tres años (el chico de diecisiete años que mantenga relaciones consensuales con una chica de trece años es por tanto punible con una pena que oscila de cinco a diez años: y se podrá proceder de oficio, es decir, incluso en el caso en que la «víctima» no lo denuncie). En cuanto a la «corrupción de menores», desaparece la cláusula de no punibilidad cuando el menor ya estuviese «corrompido», y consiste en realizar actos sexuales en presencia de menores de carore años «a fin de obligarles a presenciar dichos actos» (a saber cómo se conseguirá probar la existencia de dicha finalidad en los casos en que padres e hijos conviven en espacios reducidos que no permiten *privacy*). Siempre para tutelar a los menores, se añade la norma que prevé la comunicación del delito sufrido al tribunal de menores y la ayuda de los servicios sociales. Asimismo, los procesos protagonizados por menores siempre tendrán lugar a puerta cerrada mientras que si las víctimas son personas adultas, serán ellas mismas las que decidan.

Además, se crea otra variación del mismo delito, la violencia sexual en grupo, penalizadas con condenas que oscilan entre seis y doce años (las penas serán menores para los que participen no de forma directa en la «preparación y ejecución» del delito). Esta hipótesis normativa, presente también en la propuesta de iniciativa popular, había sido fuertemente criticada por parte de juezas y juristas quienes veían en ella, por un lado, un carácter de emergencia, y por otro, el riesgo de contagiar otras áreas de derecho penal, prefigurando tipos separados para delitos «colectivos», en lugar de prever agravantes para la participación de más personas en la acción delictiva.

En el proceso se prohíbe hacer preguntas «sobre la vida privada o la sexualidad de la persona perjudicada siempre que no sean necesarias para la reconstrucción de los hechos». Dicha prohibición les parece a muchas mujeres pleonástica (y por tanto puramente simbólica): estas preguntas tienen mucho que ver con la cultura de los jueces y abogados, y una norma que las prohíba no sirve de nada. Ya con la ley antigua eran inaceptables, y la prohibición de la nueva ley puede sorprenderse recurriendo a la necesidad de «reconstruir los hechos»¹⁵.

Singular, y sospechoso de inconstitucionalidad, es el artículo 16, que obliga al acusado (alguien, por tanto, que hasta que se demuestre lo contrario, es supuestamente inocente) a someterse a análisis para averiguar si es portador de enfermedades que se puedan transmitir sexualmente.

Apresurada, confusa, imprecisa, elaborada bajo una lógica de situación de emergencia y poco innovadora respecto al código Rocco: a estas observaciones generales hechas sobre la nueva ley, se pueden añadir otras. Invalida las intenciones racionalizadoras y «normalizadoras» contenidas en la propuesta de iniciativa popular y al mismo tiempo consolida la construcción de las mujeres como sujetos especiales, débiles y con una sexualidad intrínsecamente perjudicial. La desexualización del delito (cualquiera lo puede cometer, cualquiera puede ser una víctima) —ficción necesaria para la tutela de la «persona»— se acompaña de toda una serie de normas que tienden a proteger a los «débiles» de relaciones sexuales coercitivas, donde la coerción es presunta justamente por la «debilidad» de las víctimas potenciales. Ya que los varones son los que violan, y ya que ellos violan mujeres (a veces a otros varones reducidos así a la posición femenina), la libertad sexual tutelada es la de las mujeres y de esta forma es análoga a la «libertad sexual» de quien se supone, viceversa, que nunca es libre de consentir.

Este texto normativo, en fin, ratifica la singularidad del delito de violencia sexual y, de alguna forma, consolida la analogía entre mujeres y menores, transmitiendo una imagen de las primeras (a pesar, y bajo algunos aspectos a causa, de la desexualización del delito) como seres intrínsecamente «débiles», y de la sexualidad como «perjudicial» en sí misma.

15. Como por otra parte ha sucedido en Gran Bretaña. Aquí una enmienda de 1976 había intentado restringir las ocasiones en las que los abogados defensores podían poner en duda la credibilidad de las víctimas introduciendo elementos sobre su historia sexual pasada, pero esta enmienda se ha burinado, se ha desvanecido.

Qué es la violación

La violencia sexual está marcada por el espacio o, mejor dicho, es o no según el lugar donde se produce. Tal vez el cambio más significativo que se ha producido en estos últimos años atañe justamente a la superación de este límite, al hecho de que la violencia sexual puede producirse «dentro» o «fuera», marcar las relaciones íntimas, de amistad o parentesco así como aquellas laborales y entre extraños, y que su significado tiene necesariamente que ver con la manera en que los varones (y las mujeres) viven e interpretan la diferencia sexual.

La violencia sexual tiene su propia historia, tanto en el sentido de que cambia lo que se percibe y define como tal, en el tiempo y en las diferentes culturas y sociedades, como en el sentido, interrelacionado, de que cambian las funciones que se le pueden atribuir, el uso simbólico y político que se hace de ella, las representaciones de las relaciones entre sexos, clases, etnias, pueblos en que pueda producirse. Sin duda, la violencia sexual es un hecho, pero en el sentido de Durkheim y Mauss, es decir, que es un «hecho social total», hecho, discurso, representación, signo y símbolo, como tal, variable y a la vez persistente, y por tanto potencial indicador de la trama interna de las relaciones entre sexos, generaciones, clases y etnias.

Por otra parte, en el uso que Lévi-Strauss ha hecho de la teoría de la dádiva de Marcel Mauss (la dádiva es el hecho social total para Mauss) hay más de una insinuación en este sentido: lo que establece reciprocidad, lo que hace «sociedad» es el relacionarse «fuera» (del matrimonio), es decir, el intercambio de las mujeres por parte de los varones. La comunicación entre los varones se produciría, se haría posible, a partir de las transacciones sobre el acceso a los cuerpos fértiles de las mujeres.

La interrupción de la comunicación pacífica, la guerra, está igualmente marcada por la misma transacción: pero si en paz se llama matrimonio, en guerra se llama violación. La dimensión espacial es fundamental: el *inter nos* delimita el campo de la heterosexualidad legítima, pero se podría decir también que el campo de la heterosexualidad legítima es lo que construye y marca el *inter nos*, el «dentro» donde no puede producirse o reconocerse la violencia sexual. La guerra (con esta palabra me refiero también a los conflictos, de clase, de religión, de cultura, de etnia) está marcada por la violencia sexual: no sólo en el sentido literal, brutalmente evidenciado en las guerras de estos días, sino también en el sentido de que tal violencia es la que identifica al enemigo. El enemigo no se casa, sino viola. Y viceversa, el amigo, el semejante, el que está con «nosotras» no viola. El extran-

jero, el diferente, el inmigrado, el negro, el judío, el loco, el pobre y el marginado a los ojos de los ricos, el rico vicioso, el aristócrata, el dueño a los ojos de los pobres: la amenaza de la violación es parte integrante de la connotación del enemigo, de quien no es nosotros, de quien está fuera. Habrán observado que en este escenario lo único que falta es el conflicto entre los sexos; y en efecto las representaciones dominantes hasta no hace mucho tiempo excluían un «nosotras», haciendo de las mujeres un campo de batalla de los varones: son los varones los que se intercambiaban las mujeres a fin (o tal vez ¿con el resultado?) de instaurar la reciprocidad. Y sin embargo, la amenaza de la violencia sexual instaura un régimen de dentro y fuera precisamente para las mujeres. Tomando por buena la tesis de Lévi-Strauss, se podría decir que, para ser intercambiadas, las mujeres deben hacerse intercambiables, dispuestas a ser intercambiadas: con el amigo, o mejor con aquellos que deben convertirse en amigos. Y viceversa, no deben, por propia iniciativa, instaurar relaciones, superar y tal vez imponer límites propios. Transgredir significa incurrir en peligros y apuros que, al final, se habrán merecido¹⁶.

Por lo general, es el espacio definido público por las transacciones entre varones el que está prohibido a las mujeres por la amenaza de la violencia sexual, y dicha violencia sexual, cuando se lleva a cabo, en un cierto sentido, se convierte en «legítima», o por lo menos merecida. Por supuesto, este espacio es simbólico, además de real, y sus límites varían según los tiempos y las culturas. La manera en que la violencia sexual se construye como un problema social, se define como un delito, y más aún se condena, puede ser utilizada como un indicador de los límites de este mismo espacio. Por ejemplo, la prostituta, la «mujer pública» por definición, mujer de todos (los varones), no es, en absoluto, sujeto de una posible violación; sólo recientemente se admite que la esposa pueda ser violada por el marido, ya que a todos los efectos ella es suya, habiendo el adquirido el uso de su

16. Bertolino (1993) subraya el aspecto marcadamente publicista que caracteriza el delito de violación en cierta medida y en muchos lugares hasta tiempos recientes, es decir, el hecho de que se configure como lesión no de un bien individual sino de un bien público (la moral, el orden de las familias, el orden social). La violación, históricamente, ha sido castigada severamente, en cuanto ofensa al «propietario» de la mujer, o lesión de la función social atribuida a las mujeres, y por tanto también sobre la base del estatus de la propia mujer (hija, mujer, madre, virgen o al contrario, mujer «pública»). Por otra parte, todavía en muchas legislaciones actuales, no se admite la violación entre cónyuges o personas que conviven, lo que muestra de una lado la persistente caracterización publicista de este delito y de otro la concepción según la cual el matrimonio implica de por sí la renuncia al ejercicio de la libertad sexual.

cuerpo mediante el matrimonio. La alarma surgida en torno a los delitos de carácter sexual de Jack el Destripador en la Londres victoriana se alimenta de las preocupaciones por el incremento de la libertad femenina en la gran ciudad, y el discurso público en torno a estos delitos contribuye a producir esa inseguridad y ese miedo que aún hoy en día caracterizan el uso de la ciudad por parte de las mujeres. (Walkowitz, 1992). Además, esto nos hace entender que «violencia sexual» es un término que denota no sólo relaciones sexuales no consensuales, sino una amplia gama de acciones violentas cuyo denominador común parece ser la diferencia sexual. La larga y encendida discusión en la reciente literatura feminista en torno a la tipificación de esta violencia —si debe calificarse por la finalidad «sexual» o por una finalidad de dominio y vejación— sólo tiene sentido en el contexto de la polémica contra la visión masculina tradicional, que considera la violencia sexual una perversión, patología de la sexualidad, y al mismo tiempo violencia fomentada por la provocación femenina de los fuertes instintos sexuales masculinos. La tesis de Catherine McKinnon (1987), según la cual el placer sexual masculino se basa en y se alimenta del dominio y la vejación, y que por tanto no es posible distinguir entre sexualidad y violencia, es extrema y difícil de aceptar cuando niega rotundamente el placer de la heterosexualidad para las mujeres, sin embargo, indica una característica de la violencia sexual que difícilmente se puede negar, es decir, precisamente, su propia naturaleza sexual, inextricablemente relacionada con su naturaleza sexual: las acciones violentas de los varones hacia las mujeres (y, a veces, hacia otros varones que de esta forma se «convierten» en «mujeres»), cualquier que sea la finalidad que se les pueda imputar o la función que se les pueda reconocer (control, dominio) tienen un componente sexual en la medida en que los cuerpos de las mujeres están contruidos, en nuestra cultura, como *el* lugar y *el* instrumento de la sexualidad.

Claro está que una interpretación de este tipo puede acabar siendo similar a aquella que asimila la violencia sexual a la violencia sin más, despojada de sus connotaciones sexuales y sexuales, puesto que identifica cualquier tipo de violencia caracterizada por la diferencia de género con la violencia sexual. Se corre el riesgo de eliminar toda especificidad a esta violencia que se consuma explícitamente mediante actos de significado sexual. Sin embargo, en mi opinión, los límites son tan frágiles e inciertos, y esta fragilidad e incertidumbre representan una característica tan importante de la percepción intersubjetiva y de la construcción histórica y social de este tipo de violencia, que creo que el riesgo efectivamente debería correrse. Sin recurrir al

discurso psicoanalítico sobre la proximidad de amor y muerte (que, de todas formas, no llega a explicar por qué esta proximidad, si existe, es una prerrogativa de los varones y no de las mujeres), hay que recordar que el imaginario colectivo percibe e interpreta —constituye, si queremos— ciertos delitos cuya *ratio* no es cometer o impedir a cometer actos sexuales: Jack el Destripador o el Monstruo de Florencia no violan a sus víctimas, las matan o las mutilan, y sin embargo sus delitos se perciben como delitos de carácter sexual, que tiene, una finalidad sexual, y, a menudo, como decía antes, se utilizan para elaborar un discurso que, entrelazando amenaza a la integridad sexual y amenaza a la vida, ratifica el riesgo para las mujeres de ir libremente por el mundo. El sexo como arma, el arma como sexo: es imposible, en nuestra cultura, distinguir entre las dos versiones. El miedo que, desde niñas, interiorizan las mujeres establece una clara relación entre violencia «sexual» y violencia (puramente) física. La asociación de ambas puede dar lugar a lo que alguna mujer ha llamado «el policía en la cabeza» o, dicho en otras palabras, una percepción de sí misma como ser vulnerable, necesitado de protección (masculina), limitado en sus elecciones y movimientos.

Junto con esa asociación, que yo considero un aspecto fundamental de la violencia (con significado) sexual, es decir, el hecho de que no se pueda diferenciar, en cierto sentido, de la violencia (puramente) física, conviene tener en cuenta, no obstante, algunos criterios de diferenciación. Cada acción puede interpretarse (al menos) según su finalidad, su motivación, los medios con los que se lleva a cabo, y sus consecuencias inmediatas y remotas, para el individuo que la lleva a cabo y la comunidad implicada. Los delitos de Jack el Destripador tenían la finalidad de matar (prostitutas, en el tipo penal). Su motivación reside en el significado que su autor les atribuía, en las razones con las cuales los justificaba o explicaba, ante todo a sí mismo (dichas razones pueden no ser razonables, como cuando alguien dice: no sé por qué lo he hecho, ha sido algo más fuerte que yo). En este caso específico los medios son armas blancas pero, como decía antes, también el pene es un medio, y de por sí no son los medios los que dan un significado a la acción. Sobre las consecuencias sufridas por Jack no podemos decir nada cierto, ya que nunca se ha llegado a conocer su identidad; si se le hubiera detenido, entre las consecuencias deberíamos enumerar su encarcelación que seguramente él consideraría posible y, presumiendo que Jack fuese un individuo racional, uno de los costes de su acción. Pero entre las consecuencias debemos incluir también las ganancias: no sabemos absolutamente nada y, sin embargo, podemos suponer que estos de-

litos, más allá del significado que él les atribuía y de las razones con las cuales (se) los explicaba, le proporcionaban una cierta satisfacción. En cambio, las consecuencias para la comunidad implicada en los hechos sí que pueden obtenerse: el análisis de Judith Walkowitz revela que, en un primer momento, los delitos de Jack afectaron al entresijo de relaciones entre diferentes comunidades étnicas y entre varones y mujeres del East End londinense, entre la población del East End y la de las zonas ricas y tradicionalistas de la ciudad; que, más tarde, tales delitos han contribuido a la construcción de un imaginario colectivo en torno a los peligros de la ciudad para las mujeres; que han seguido influyendo en las relaciones entre varones y mujeres; y que, por último, han entrado en la autopercepción de las mujeres como seres especialmente vulnerables. Estas consecuencias pueden interpretarse en términos de «funciones», cuando se refieren no a una sola acción, sino a una serie de acciones consideradas similares (a menudo dicha interpretación es tautológica: una serie o clase de acciones se identifican como unidad por cumplir todas ellas un mismo tipo de «funciones»).

El término de función tiene una larga historia en el mundo de la sociología, pero yo ahora quiero hablar del uso común del término. En mucha literatura feminista, por ejemplo, una de las funciones principales de la violencia sexual es la de mantener bajo control (subyugadas, dominadas) a las mujeres (o según algunas, incluso la de construir a las mujeres, como seres cuyo cuerpo siempre es accesible a los varones, ver MacKinnon, 1987).

Interpretar las acciones basándonos en sus consecuencias o sus motivaciones, o en los medios con los que se llevan a cabo o a las finalidades que se proponen son operaciones diferentes que llevan a interpretaciones diferentes. Cuáles son las consecuencias, o qué funciones realiza, o pueden atribuirse a la violencia sexual, es una pregunta distinta respecto a la que se hace sobre las motivaciones de esa misma violencia. Al mismo tiempo se puede plantear la hipótesis de que la violencia sexual tiene como consecuencia (o realiza las funciones de) dominar a las mujeres, identificar como violencia sexual a fines penales sólo aquella violencia que utiliza medios explícitamente sexuales, y atribuirles una motivación sexual. Hay que observar que por motivación puede entenderse tanto, como decía antes, la motivación explícitamente asumida por el autor como explicación de su propia acción, tanto aquella que le atribuyen los demás: por lo menos desde que se habla de subconsciente, no sólo se considera que las motivaciones que el otro alega para explicar su propia conducta son como mínimo incompletas, o incluso meros indicios de motivaciones

más profundas, ocultas a la conciencia, sino que todo esto se considera también respecto de uno mismo. Voy a llamar a la motivación alegada por el autor «intención», dejando el término motivación para definir aquella que, no sólo por lo que dice sino también por el análisis de lo que hace, incluidas las consecuencias para él, se le atribuye. Así, pues, volviendo a Jack el Destripador, supongamos que sus intenciones, aquellas que el mismo ha alegado, fueran las de «castigar la inmoralidad de las prostitutas»; ante todo nos podemos preguntar por qué motivo Jack quería «castigar a las prostitutas», luego por qué castigar a las prostitutas significaba matarlas y mutilarlas de esa forma tan peculiar, y si, además de una satisfacción, digamos «moral», él obtenía de sus delitos incluso una satisfacción de tipo sexual, lo que nos llevaría a atribuirle, más allá de sus intenciones alegadas, precisamente una motivación sexual.

Pero, ¿por qué sus delitos, al igual que los del Monstruo de Florencia, o aquellos llevados a cabo contra muchas mujeres masacradas también de forma no directamente alusiva a la sexualidad, se interpretan como «delitos de carácter sexual»? Aquí volvemos a lo que decía antes en lo referente a la construcción de los cuerpos de las mujeres como los lugares que representan la sexualidad, pero ¿qué es lo que nos dice del modo predominante de concebir la sexualidad y las relaciones entre los sexos en una determinada cultura, en un determinado lugar, en un determinado momento histórico la atribución de un significado sexual a determinados delitos llevados a cabo por varones contra mujeres? Y ¿qué es lo que entendemos por «significado sexual»? A la mujer americana que le ha cortado el pene a su marido que quería violarla no se le ha atribuido una motivación sexual. Por tanto, por significado sexual entendemos algo que tiene que ver con el placer, la satisfacción sexual, más allá de los medios con los cuales se busca ese placer y esa satisfacción. Por tanto, al menos en este momento y en nuestra sociedad, no se atribuye un significado sexual a actos de violencia llevados a cabo por mujeres contra varones, incluso cuando el acto se ha llevado a cabo directamente contra su órgano sexual. Por tanto, la forma predominante de concebir la sexualidad y la relación entre los sexos relaciona la violencia masculina contra las mujeres con la sexualidad masculina (y viceversa) y con la forma en que los varones entienden la relación con la mujer: aunque, por parte de los varones, esta concepción sea exorcizada atribuyendo la explosión de la violencia a patologías indviduales. Además, lo que se ha detectado en estos últimos años con respecto a la llamada violencia doméstica revela el hecho de que existe una conexión entre violencia psicológica, económica, física y

sexual, es decir, que el marido o el compañero que pega, amenaza, intimida, a menudo también viola (Ventimiglia, 1996; Gruppo di Lavoro e Ricerca sulla Violenza alle Donne, 1996).

Antes decíamos que la atribución del estigma de potencial violador es un indicador del desplazamiento de los conflictos, y que en las representaciones predominantes hasta hace bien poco el conflicto entre los sexos es precisamente el conflicto oculto. Y por supuesto, estas representaciones no desaparecen fácilmente. Sin embargo, es precisamente el aflorar del conflicto entre los sexos, es decir, de la conciencia por parte de las mujeres de su posición de sujetos, lo que ha desplazado radicalmente el límite y atribuido un nuevo significado a «dentro» y «fuera». La naturaleza sexuada de esta violencia se ha hecho visible, y con ella tiende a perder sentido la diferenciación misma entre dentro y fuera, al menos desde la percepción femenina. Este fenómeno es el producto y el síntoma de la fuerza de las mujeres, de un uso rompedor e irreversible de autonomía y libertad que, como decía antes, eleva continuamente el límite de la tolerancia y reconstruye como inaceptable, problemático e injusto, lo que anteriormente era obvio, natural y dado por descontado. Desde este punto de vista, la única diferencia entre violencia sexual y sexualidad no violenta se convierte, para las mujeres, en presencia o ausencia de consentimiento, que puede darse o no independientemente del contexto, de la situación, de las personas implicadas: lo que cuenta es la percepción de los actores mismos, de las mujeres a fin de cuentas.

No ha cambiado de la misma manera la cultura masculina de la sexualidad y de las relaciones entre los sexos. Al contrario, la divergencia entre el sentir femenino y el sentir masculino ha aumentado o, mejor dicho, el sentir femenino ha adquirido legitimidad a los ojos de las mujeres mismas, cosa que anteriormente no se producía. De manera un poco escueta y breve, podríamos decir que lo que es violencia sexual para una mitad de la población (la mitad que por lo general la sufre) no lo es (necesariamente) para la otra mitad (la mitad que por lo general la lleva a cabo). Esta divergencia, junto con el despliegue ambiguo de las batallas femeninas que interactúan con cruzadas morales que recuerdan las batallas feministas americanas de finales del siglo XIX para la *social purity* y junto con el cambio de clima cultural en torno a la concepción de la sexualidad, ha producido algunos efectos paradójicos.

Volviendo a la metáfora espacial, la anulación de los límites entre dentro y fuera, si ciertamente es un resultado de fuerza y conciencia femeninas, puede sin embargo llevar a la extensión sin límites del peligro. Las mujeres son fuertes hasta el punto de que llegan a legiti-

mar su propia definición de sexualidad violenta; la difusión de la atribución de violencia a la sexualidad puede acabar tachando otra vez a las mujeres como especialmente vulnerables, siempre y cada vez más víctimas. El riesgo se esconde en cualquier parte, cualquier relación con el otro sexo está marcada por la sospecha y el temor, ya no existen zonas inmunes a la violencia. En parte, ésta es una consecuencia inevitable, aunque perversa (y además no buscada, no prevista), de la construcción de la heterosexualidad como un problema. En parte, esta construcción de la heterosexualidad como problema, que se produce a través de la «revelación» de abusos en lugares y entre sujetos insospechados hasta entonces, la producción de nuevos datos y la revisión de los antiguos, campañas de sensibilización, etc., a veces ha llegado a parecerse a una cruzada moral, y se ha utilizado en contemporáneas batallas destinadas a reconstruir la sexualidad en cuanto tal como daño y peligro.

Las dos interpretaciones de la violencia sexual en las batallas feministas se prestan a esta utilización. Aquella según la cual donde hay violencia desaparece la sexualidad —basándose en una concepción según la cual la sexualidad (femenina) es «por naturaleza» «dócil», tierna, igualitaria — se traduce en un modelo normativo que acaba excluyendo no sólo del ámbito de la legitimidad sexual sino incluso del ámbito de la sexualidad todo lo que no se adapta a este modelo¹⁷. La interpretación que relaciona indisolublemente la heterosexualidad con la violencia, es decir, que ve la sexualidad masculina como intrínsecamente violenta y que se impone sin reservas también a las mujeres (cuyo posible placer debe considerarse entonces «no auténtico», producto de una colonización conseguida), además de comparir claramente el modelo normativo del que hablaba antes (la sexualidad femenina «auténtica», si se pudiera localizar, sería desprovista de «violencia»), conduce la heterosexualidad a la ilegitimidad, al régimen de la prevaricación. En un clima cultural cada vez más caracterizado por el rechazo y el temor a la sexualidad, por una reconstrucción de la sexualidad como posibilidad de contagio físico y psíquico, de abuso, de peligro para los «débiles» —un clima al que han contribuido no sólo el hallazgo del sida sino también las campañas de las nuevas derechas pro-familia y fundamentalistas (me refiero especialmente en Estados Unidos) contra el aborto, la maternidad de mujeres

17. Las primeras en criticar este modelo normativo son las lesbianas, quienes en los años ochenta figuran entre las pocas mentes feministas que continuaban reflexionando y interrogándose ampliamente sobre la sexualidad, fuera de los esquemas legítimo/ilegítimo, legal/ilegal.

solteras, la pornografía¹⁸, y más o menos indirectamente las contemporáneas batallas en defensa de los derechos de los niños, que han llevado al descubrimiento de un sinfín de abusos sexuales—las batallas feministas contra la violencia sexual, síntoma de fuerza femenina, pueden acabar produciendo un efecto contrario, reconstruyendo a las mujeres como seres frágiles, víctimas por definición, necesitadas de protección, eternamente presas potenciales de una sexualidad masculina agresiva. Paradójicamente, el escenario que se presenta de esta forma no es muy diferente del escenario victoriano, con los roles bien definidos; con las mujeres que interpretan la parte de las víctimas inocentes, débiles, tímidas y tiernas, y con los varones que interpretan la parte de los prevaricadores, fuertes, agresivos y violentos.

La divergencia entre sentir femenino y masculino, esta reconstrucción de la relación entre los sexos sujeta siempre a la prevaricación y a la violencia por parte de los «fuertes» (los varones, los adultos) han llevado a una reiterada contractualización, tanto en el sentido teórico como en el sentido empírico y literal, de las relaciones. Contractualización que puede considerarse tanto una jugada defensiva (por parte masculina) como una lógica consecuencia de considerar el consentimiento como una diferenciación entre sexualidad y violencia, entre lícito e ilícito. Es lícito lo que acontece entre parejas adultas, en una posición de igualdad a todos los efectos, a condición de que exista explícitamente un consentimiento mutuo; la sexualidad es aceptable sólo y en caso de que añaña al ámbito privado de dos individuos adultos que libremente consenten, cualquiera que sea su sexo y su estado civil. Y sin embargo, se idean tales y tantas salvaguardas para tutelar este libre consentimiento que se llega a dudar

18. Sobre la pornografía se ha desarrollado un amplio debate también entre las feministas. De un lado se colocan aquellas que, en la onda de una iniciativa promovida por Andrea Dworkin y Catherine McKinnon, ponen en duda que la batalla contra la pornografía se pueda calificar de batalla que pone en peligro los derechos civiles de libertad de opinión y de prensa (*free speech*, tesis sostenida en sentido contrario por Ronald Dworkin, 1991); la pornografía, concebida por estas feministas como la representación de la sujeción femenina en función del placer masculino, sería un daño para todas las mujeres (y ante todo para aquellas que trabajan en la pornografía) y motivo de discriminación sexual y por tanto debería ofrecerse a cada mujer considerada individualmente la posibilidad de acudir a los tribunales para rescatarse de los daños. Posiciones más articuladas y complejas pueden encontrarse en Brown, 1990 y Lacombe, 1992. Para una reconstrucción del debate en ambiente anglosajón, Easton, 1994. Esta discusión es bastante interesante; he decidido, sin embargo, no ocuparme de ella en este libro porque no ha tenido mucho eco en Italia, donde el feminismo en su conjunto no ha afrontado la cuestión. Entre las pocas excepciones el lúcido texto de Staderni (1998).

que el mismo pueda realmente existir. ¿Quién debe o puede considerarse adulto y consciente de sus actos? Cómo se puede averiguar que de verdad el consentimiento se ha dado libremente, sin constricciones de tipo social, económico, cultural o psicológico? De aquí nace la proliferación constante de nuevas normas, no sólo penales, de explícitos códigos de conducta en los ambientes de trabajo y en los colegios, de la instauración de una especie de costumbre que lleva a estipular unos auténticos contratos antes de iniciar el correo y de mantener relaciones sexuales. En países con tradiciones culturales puritanas como los Estados Unidos, este procedimiento lleva a situaciones chocantes, como atestigua la historia de Jonathan, un niño de seis años que ha sido expulsado del colegio por besar a una compañera de clase que presumiblemente no había previamente dado su conformidad por escrito.

Aparentemente, fundar la libertad sexual en el consentimiento parece no sólo el modo justo, sino también el único. La violencia empieza donde no hay consentimiento. No hacen falta amenazas, intimidaciones, malos tratos explícitos para que se produzca menoscabo de la libertad sexual. Si en la conciencia femenina existe abuso cuando la relación sexual se produce sin una participación espontánea y convencida, ¿por qué esa constatación no puede valer como definición de lo que debe entenderse, normalmente, como violencia sexual? Además, ¿por qué esta definición no puede caracterizar el tipo penal de violencia sexual?

En el plano cultural, el problema reside precisamente en la dificultad de definir el «consentimiento». Ni siquiera la contractualización de las relaciones evita este problema, ya que se sabe muy bien que los contratos pueden llevarse a cabo bajo extorsión, y pueden estipularse entre partes en posición de desigualdad, donde la parte más «débil» tiene poco que elegir ante la firma del contrato y la definición de sus cláusulas. Por ejemplo, Pateman, tantas veces citada en el primer capítulo, posiblemente vería este desarrollo simplemente como el aflorar del «contrato sexual» oculto que sería la base del contractualismo moderno y contemporáneo. En clave marxista, McKinnon excluye para las mujeres la posibilidad del libre consentimiento cuando están sometidas al mundo masculino. En este sentido, la contractualización explícita simplemente serviría para salvaguardar a los varones de posibles, sucesivas, acusaciones feministas.

Generalizando, si cada mujer está capacitada con toda probabilidad para interpretar, aunque *a posteriori*, una relación sexual como algo impuesto, no querido, también es verdad que las relaciones entre personas, y, especialmente, entre sexos no se caracterizan por su trans-

parencia inmediata, por su interpretación a partir del paradigma de la racionalidad respecto a la finalidad sino que, al contrario, están impregnadas de emociones, sentimientos contradictorios, ambivalencia y conflicto. Lo que ahora sabemos sobre la manera diferente de concebir la relación, no sólo sexual, por parte de varones y mujeres, nos revela lo fuerte que es esa ambivalencia, esa ambigüedad comunicativa, que es tal precisamente en la medida en que no es transparente. Relación entre sexos que prescinde de la manifestación consciente de los deseos y finalidades por parte de las personas implicadas, fundándose, más bien, en lo que no cabe en la conciencia, es decir, en las emociones, en los sentimientos y en el deseo. Decir que el consentimiento es un criterio de exclusión de la violencia significa paradójicamente extender la sombra de la sospecha sobre toda relación sexual: ¿hasta qué punto realmente la hemos querido? ¿Éramos totalmente libres de mantenerla? Si bien esta sospecha puede ser un resorte para conocerse a sí misma, para conocer la complejidad de la propia relación con el otro y por tanto para promocionar una mayor autonomía personal (pero también, al contrario, un mayor sentido de vulnerabilidad), al mismo tiempo esta concepción tan racionalista de las relaciones, si la tomamos como un paradigma, tal vez puede acabar reduciendo justamente esa percepción de complejidad que es el resultado de la reflexión femenina sobre las relaciones entre los sexos?

Lo que quiero decir es que adoptar el consentimiento como criterio de identificación de la violencia sexual no simplifica para nada la cuestión, ya que es el mismo concepto de consentimiento el que debe examinarse, y su examen inevitablemente nos lleva a la ambigüedad, la ambivalencia, la complejidad y la falta de transparencia. Puede valer, o vale, para una persona determinada en una situación determinada. Tomado como paradigma, este criterio acaba proporcionando una visión racionalista y contractual de las relaciones, o acaba anulado por el «descubrimiento» de que el consentimiento libre nunca puede darse.

Consentimiento y libertad

La cuestión del consentimiento, entendida en estos términos, nos remite al problema más general sobre lo que puede o debe entenderse tanto por autonomía como por autodeterminación.

En efecto, nos remite claramente al modo de concebir al sujeto de la misma forma que lo hacen las cuestiones correspondientes a las nuevas tecnología reproductivas y al aborto. Volviendo por un mo-

mento a las dos concepciones de la violencia sexual que prevalecen en el debate femenino, observamos que la primera, incluyendo la violencia sexual en el régimen de la violencia, afirma, implícitamente, algunas cosas: que cuando se produce violación no hay sexualidad; que, sin embargo, y por consiguiente, existen o pueden existir relaciones heterosexuales no marcadas por la coerción; y que por tanto coerción y sexualidad se excluyen mutuamente. Además de lo que ya decía respecto a esta concepción, es decir, su valor normativo más que descriptivo, evidente en ese proponer un modelo de sexualidad como relación entre iguales, placer compartido y participación consensual y su vocación «normalizadora» presente en la cancelación de la especialidad de la violación ya que neutraliza su carácter sexual (y, por consiguiente el carácter sexuado), dicha concepción en efecto, abriendo intencionadamente un paréntesis entre las modalidades de expresión histórica y las vivencias ambivalentes de la sexualidad, acaba trasladando la llamada sexualidad auténtica al reino pre-histórico y pre-social del estado natural. Aunque en esta concepción no siempre está claro si es la violencia la que revela la falta de consentimiento o, al contrario, es la falta de consentimiento la que define una relación sexual como violenta (y por tanto no sexual), la estrecha relación entre violencia y ausencia de consentimiento recoge la posibilidad de un consentimiento libre, no marcado por la ambivalencia, completamente separado de la coerción. El consentimiento, afirma Vega (1988), se convierte en la campanilla que anuncia la llegada de la libertad natural. Existe un íntimo parentesco entre esta concepción y las teorías políticas contractualistas, clásicas y modernas. Como en éstas, la libertad pertenece a un individuo libre de vínculos (o capaz de ponerlos entre paréntesis), y dicha libertad se revela en el momento de la elección, que, a su vez, se supone racional y hace del individuo que la toma alguien consciente de sus actos. Incluso aquí, la subjetividad se supone sin cuerpo y se manifiesta precisamente en la capacidad abstracta de una elección racional.

Del mismo modo, la segunda concepción (ahora ver Vega 1988). Definiendo la sexualidad masculina como intrínsecamente violenta, sostiene que no pueden existir relaciones heterosexuales que no estén marcadas por la coerción y que, por tanto, el consentimiento (femenino) es una ilusión del mismo modo que la libertad femenina. Todos los varones son agresores, todas las mujeres son víctimas; coerción y libertad se excluyen mutuamente. Por otra parte, la libertad puede residir sólo en una feminidad «auténtica» —que hay que «descubrir» y localizar—, es decir, más allá de la historia y de lo social.

En las dos versiones «los esquemas conceptuales siguen los esquemas de la teoría política liberal, en los cuales violencia y libertad se consideran opuestos, y donde el sujeto natural o sufre la coerción o es libre. Coerción y consentimiento funcionan como axiomas lógicos generales, en lugar de ser fenómenos sociales a explicar» (Vega, 1988). En este contexto, «autodeterminación» adquiere el sentido de una capacidad abstracta que se manifiesta de manera voluntarista, el atributo de un actor desprovisto de vínculos, provisto de una subjetividad sin cuerpo.

En cuanto a la autonomía, si la entendemos como la esfera de acción libre de la interferencia de los demás, es, otra vez, más un presupuesto del sujeto que el resultado, siempre provisional y variable, de su actuación.

Ahora bien, este criterio ¿puede o debe determinar el tipo penal de violencia sexual? Esta pregunta nos lleva a la ley y a la relación entre reflexión sobre la (hetero)sexualidad y discurso y lógica del derecho penal.

«Si bien no todos los varones son violadores, todos los violadores son varones»¹⁹

Si existe un dato que difícilmente se tolera, o que no se tolera en absoluto, en la llamada opinión pública, al menos en la masculina, es precisamente la naturaleza sexual de esta acción. Más de una década de discusiones apasionadas, de batallas fuera y dentro del Parlamento, parece que no ha sido suficiente para evitar la sospecha de que la violencia sexual atañe en primer lugar a los varones, a todos los varones, o por lo menos al modelo masculino de la relación entre los sexos. La conclusión del proceso político, con la aprobación de la nueva ley, paradójicamente ha consolidado la idea de que la violencia sexual es un problema de las mujeres, que son las mujeres las que deben hacerse cargo del problema, o poniendo en marcha nuevas normas, o tratando de cambiar la mentalidad a través de la educación.

Si esto puede considerarse uno de los efectos paradójicos del modo en el que se ha llevado, al menos en Italia, la batalla para cambiar las normas correspondientes a la violencia sexual, en general la atención principal dirigida hacia la solución penal ha acabado afectando

rando a la construcción y percepción misma del problema de la violencia sexual²⁰. La lógica binaria del derecho penal, que razona en base a dicotomías como lícito/ilícito, culpable/víctima y que por principio no tolera ambigüedades o medias tintas, como decía antes ha acabado encruzando la reflexión sobre la sexualidad en sus mismos términos, haciendo prevalecer una visión racionalista y simplificada de las relaciones, y reduciendo la violencia sexual a un hecho puntual, singular, cuyos sujetos se caracterizan exclusivamente por la actividad o, viceversa, pasividad, es decir, que son culpables y víctimas, y por esto mismo, y necesariamente, asexuados. En este contexto desaparece la naturaleza sexual de la acción, y por tanto su complejidad que he resumido en la fórmula de «hecho social total». La solución penal atribuye al culpable conciencia e intencionalidad de la lesión contra el bien jurídico tutelado, la libertad sexual, mientras que construye a la víctima precisamente como tal, es decir, inocente. Es evidente, pues, que esta reconstrucción es atractiva, desde el momento en que se intenta contrastar el estereotipo dominante según el cual violadores y violadas son cómplices, o, peor aún, una praxis procesal que transforma las víctimas en culpables. De igual manera, es evidente que es la visión que empuja la violencia sexual hacia el régimen de la violencia sin más, que se puede más fácilmente traducir al lenguaje penal, y viceversa, es una visión que intenta normalizar la construcción penal misma, intentando depurarla de cualquier «especialidad» que pudiera debilitar el estatus de las víctimas y hacer ambiguo el de los culpables.

Desde este punto de vista, la caracterización del tipo penal de violencia sexual como ese acto que se lleva a cabo en o con alguien sin tener su consentimiento (o contra su voluntad) es la más adecuada tanto porque acoge los cambios del sentir temenino, como porque, como se decía antes, reconstruye las relaciones, y por tanto los sujetos, como racionales y transparentes. La coerción, da igual como se ejerza, es la que define un acto como violento, y hay coerción en el momento en que falta el consentimiento de la otra parte²¹.

20. Sobre este aspecto me he detenido con mayor profundidad en otro lugar (Pirch, 1989, cap. 3 y 7). Mi hipótesis era (y es) que las soluciones propuestas terminarían por incidir en la construcción del problema, antes que al contrario, y que por tanto la solución penal posiblemente retroactúe sobre la construcción del problema de la violencia sexual.

21. Bertolino (1993) discute con profundidad el problema de la caracterización de la violación sobre la base de la existencia de fuerza o intimidación, y muestra cómo la praxis jurisprudencial está ya fuertemente orientada hacia una consideración «espiritual» de la fuerza tal que no permite su diferenciación de la intimidación, y en reali-

19. Cito aquí una observación realizada por Ida Dominjanni en el curso de un transmisión televisiva. Tal observación se podría completar así: no todos los varones son violadores, y no todos los violados son mujeres, pero todos los violadores son varones.

De hecho, en el proyecto de ley para la promulgación de un nuevo código penal, la violación se produce «cuando alguien, contra la voluntad de una persona, tiene contacto sexual con esta última, o lleva a cabo actos de idéntico significado ofensivo», mientras que violencia y amenaza se consideran agravantes. Esto equivale a desplazar la caracterización de la acción ofensiva del autor a la de la víctima, y es lo que predomina en las peticiones de reforma de los delitos sexuales en otros muchos países occidentales²².

No obstante una de las exigencias por parte femenina era también la de cambiar la cultura del proceso, la de luchar contra la transformación de la víctima en acusada, evitar que el proceso se convirtiera en otra violencia. Basar el tipo penal única o especialmente en el criterio del consentimiento podría otra vez tener como consecuencia un proceso centrado sobre todo en la víctima, a fin de detectar si efectivamente había o no consentimiento, y si el acusado estaba en condiciones de darse cuenta de ello. En el plano simbólico, la limitación de la violencia y amenaza como factores que caracterizan el delito, desde luego sería una ganancia; la praxis jurisprudencial ha contribuido a hacer ambiguo e impreciso el significado de los dos términos, hasta el punto de que no proporciona garantías al acusado y no sirve para impedir un proceso a la víctima. El desplazamiento del discurso desde el desarrollo de la acción del culpable a la voluntad de la víctima, sin embargo, no elimina, al contrario acentúa, ese riesgo de un proceso a la propia víctima.

dad se resuelve en la constatación de su efecto, es decir, la construcción a la relación. «Fuerza» e «intimidación», por tanto, no sólo no serían idóneas para tutelar la libertad de autodeterminación sexual, haciendo necesaria para la existencia del delito la exteriorización de alguna forma de violencia física, sino que ni siquiera darían un carácter taxativo (es decir, claro y preciso) al tipo del delito. Según Bertolino, y en línea con las reflexiones de esa parte del movimiento feminista promotor de la ley de iniciativa popular, mantener violencia y amenaza como elementos constitutivos del delito significa presuponer en líneas generales el consentimiento a la relación sexual, mientras que por el contrario, por ejemplo, la agresión y el allanamiento de morada, presuponiendo el disenso, no requieren los requisitos de la fuerza o de la intimidación. Véase, sobre esto, también Virgilio (1997).

22. Una ulterior indicación del apresuramiento con el que se ha querido, al final, proceder es el hecho de que la nueva ley no tenga en cuenta las sugerencias contenidas en la ley de bases para la creación de un nuevo código penal. El carácter de legislación de emergencia de la nueva ley, que se había intentado contrarrestar en un último momento con la presentación del proyecto de ley Gritta Grainer (que se limitaba a trasladar la materia a los delitos contra las personas), resulta confirmado. Como casi siempre en materia penal, se ha preferido una nueva ley, confusa y contradictoria, a enfrentarse con la exigencia de un nuevo código penal. Y lo que es más, se han ignorado totalmente las sugerencias que llegaban desde los trabajos preparatorios del nuevo código penal.

Lo que quiero decir es que la violencia sexual, tal y como la perciben y la viven las mujeres, es irreducible e intraducible al derecho penal. Y que, viceversa, pensar en la violencia sexual en un lenguaje penal no ayuda a reflexionar sobre el problema específico, y tampoco sobre la sexualidad y las relaciones entre los sexos. Al contrario, estas cuestiones pueden acabar «contaminadas» por reconstrucciones de la sexualidad y de las relaciones entre los sexos, de un lado, peligrosas y que representan intrínsecamente un «mal» y, de otro lado, marcadas por el dominio y la sumisión, y por tanto por la agresividad y la victimización.

En el plano simbólico, dicha contaminación se acentúa por la asociación en el mismo tipo penal de la violencia sexual y de la presunción de violencia sexual. Si en la primera el criterio del delito es la coerción de una voluntad que se presume libre, en la segunda consiste en llevar a cabo el acto con una persona cuya voluntad no es libre por definición. Es el caso de los actos sexuales llevados a cabo en y con menores de una cierta edad (la intangibilidad, o, como dirían los anglosajones, la edad del consentimiento), y en o con personas mentalmente enfermas. En cambio, se trata de dos situaciones totalmente diferentes. En la primera, lo que convierte en delito el acto sexual es el producirse sin el consentimiento de una de las personas implicadas en él. En la segunda, lo que convierte en delito el acto sexual no es la falta de consentimiento de una de las personas implicadas, sino el hecho de encontrarse en una situación que el legislador presume que incapacita su libre consentimiento. No es la libertad sexual el bien jurídico perjudicado, porque se presume que la víctima no goza de esta libertad: hasta el punto de que su posible consentimiento no tiene ningún valor jurídico. Tampoco cuenta la conciencia de la lesión por parte del autor, porque, por ejemplo, no se admite el desconocimiento de la edad.

Mientras que el tipo penal de la violencia sexual contiene un paradigma cercano a la primera versión femenina de la violencia sexual, la presunción de violencia contiene un paradigma cercano a la segunda. De hecho, en este caso la sexualidad es violencia de por sí, es violencia en cuanto es sexualidad, y hay categorías de personas cuyo consentimiento nunca puede presumirse libre.

Las cuestiones son dos, diferentes y separadas. La primera tiene que ver con la concepción de sexualidad: se prohíbe su ejercicio con o en menores de una cierta edad, se considera que es un mal o al menos algo que puede perjudicar, ya que de hecho su ejercicio se limita a seres que se supone que pueden controlarlo. La segunda cuestión atañe a la concepción de la capacidad de obrar. La una y la otra

son variables históricas y culturales. La sexualidad no era un mal para la élite masculina griega en los tiempos de Sócrates y Platón, ya que, al contrario, su ejercicio entre discípulo y maestro formaba parte del aprendizaje. La edad del consentimiento, a su vez, varía constantemente. Hoy en día hace falta el permiso del juez de menores si alguien quiere casarse antes de cumplir los dieciocho años: hasta hace poco tiempo en Italia (pero en muchos países sigue estando permitido) las chicas podían casarse (y lo hacían) mucho antes. El umbral de la intangibilidad, así como el de la capacidad de obrar, son convencionales, así como igualmente convencional es el comienzo de la edad adulta (por ejemplo, yo he votado por primera vez tras cumplir los veintún años, y no fue hace mucho)²³. Bajo estas convenciones jurídicas, o mejor dicho en su apoyo y justificación, existen modelos sociales y culturales que se imponen respecto a otros por motivos diferentes y que hoy generalmente basan su veracidad, más que en su oposición a criterios morales supuestamente absolutos, en discursos científicos de naturaleza varia. Cualquiera que sea la credibilidad de estos discursos, es muy probable que en una cultura donde las relaciones sexuales entre niños o con niños se consideran generalmente perjudiciales para su correcto desarrollo psicofísico, lo sean (o lleguen a serlo) porque se producen en un contexto que asume las características de la prevaricación, de la desviación, de la clandestinidad, es decir, carece de legitimidad, no está vinculado por normas sociales²⁴.

23. Existe no obstante un umbral mínimo, el advenimiento de la madurez sexual, que se respeta incluso en aquellos países y en aquellas culturas donde a las niñas (más raramente, a los niños) se las casaba precozmente. En el caso de que la mujer no la hubiese alcanzado, el marido, por ejemplo, debía esperar antes de tener relaciones con aquella.

24. El actual «pánico moral» a la llamada pedofilia (término impropio para indicar las relaciones sexuales de adultos con niños y niñas) hace difícil discutir con sosiego este problema. De una lado, salen hoy a la luz posturas y comportamientos antes invisibles y sin embargo tolerados, por ignorancia, vergüenza, miedo: son los abusos sexuales sobre (principalmente) niñas en el seno familiar, por parte de los padres, los compañeros de las madres u otros parientes masculinos, pero también existen los abusos de los enseñantes, instructores deportivos, monitores de campamentos, sacerdotes y similares cuando no del tipo que te embauca «ofreciéndote caramelos» (hoy, dinero para jugar a los videojuegos y comprar zapatos de firma). No creo que sean fenómenos nuevos, probablemente hoy es más frecuente su denuncia gracias a la atención que se ha desarrollado al respecto. Por otra parte, se difunden fenómenos hasta ahora nuevos, como el turismo sexual, el mercado del vídeo e imágenes pornográficas cuyos protagonistas son niños, etc. El pánico indiscriminado no permite un planteamiento sensato de la cuestión y, junto con consecuencias positivas (mayor atención al problema), puede dar lugar a consecuencias perversas, por otra parte ya verificadas en

De todas formas, la idea que la norma sobre la presunción de violencia nos proporciona es que la sexualidad es peligrosa —es decir, que siempre implica coerción y violencia— y que enteras categorías de personas que se presumen incapaces de ejercer libremente su propia voluntad, debido a su edad o su estado psíquico, deben protegerse de dicha sexualidad. La coincidencia con el tipo de violencia sexual sólo puede realfirmar esta idea. Y visto que, a pesar de que la norma no lo diga (y no pueda decirlo), los que violan son varones y la mayoría de los violados resultan ser mujeres, también las mujeres terminan siendo representadas implícitamente como sujetos intrínsecamente débiles, necesitadas de tutela.

Con esto no quiero decir ni que la violencia sexual no deba considerarse delito ni que las relaciones sexuales de adultos con niños o con personas que por cualquier motivo tengan dificultad en elegir libremente deban permitirse. Sin embargo, considero que las dos situaciones debe considerarse separadamente; que la segunda tal vez deba ser reglamentada por la legislación para menores, y que la primera debería dejar espacio no sólo a una libre reflexión sobre la sexualidad, sino también a un autónomo desarrollo de las relaciones

países como los Estados Unidos y Gran Bretaña, donde la onda del pánico moral frente a los abusos sexuales sobre menores tuvo lugar en los años ochenta. Indico algunas: la multiplicación de denuncias de abusos sexuales sobre niñas/las llevadas a cabo por progenitores en guerra con su anterior pareja, la reconstrucción como «abuso sexual» de cada vez más número y diversidad de modalidades de actitudes y comportamientos, lo que comporta la difusión de la desconfianza y el temor de exponerse a denuncias por parte de cualquiera tenga o no tenga que ver con los niños, con la consecuencia de una drástica limitación de cualquier tipo de intimidad física y de expresión de ternura con ellos. Una cultura exasperada de la sospecha, además de crear monstruos (recuerdo la tragedia de aquel padre acusado de haber violado a su hija de dos años, cuando en cambio estaba enferma de un tumor en el ano), conduce a una «esterilización» de las relaciones con los niños y no es tampoco terreno adecuado para el desarrollo del análisis y el conocimiento. Me ha llamado la atención, por ejemplo, una transmisión televisiva en la cual se empezaba diciendo que más del 90 por ciento de los casos de «pedofilia» eran imputables a los varones e inmediatamente después se entrevistaba a un magistrado milanés para quien la gran mayoría de «pedófilos» eran tal porque habían sufrido abusos sexuales, por parte de sus madres. De las dos alternativas sólo es posible una: o las madres ya no «abusan» y por tanto podemos esperar que las próximas generaciones de varones serán inmunes a la pedofilia, o continúan haciéndolo y entonces no se explica por qué el 90 por ciento de los «pedófilos» son varones. Ciertamente son varones los turistas sexuales, en busca de niñas (sobre todo) en países pobres, nueva versión actualizada de ricos ingleses, alemanes, etc., a la caza de niños/as en el área del mediterráneo, y son además varones los consumidores de vídeos e imágenes pornográficas. Naturalmente, es siempre posible, en un clima como el actual, reconstruir algunas o muchas actitudes o comportamientos maternos como «abusos sexuales».

entre los sexos, cuya configuración hoy día depende cada vez más del ejercicio consciente de la libertad femenina²⁵.

Notas sobre otras legislaciones

En la mayoría de los países occidentales, entre la segunda mitad de los años sesenta y principio de los noventa, impulsadas por los movimientos feministas, se han producido unas cuantas modificaciones en la legislación penal de los delitos sexuales. En los países en los que predomina la cultura anglosajona (Gran Bretaña, Estados Unidos)²⁶ y en los que hasta los años sesenta estaba en vigor una normativa especialmente sexófila (criminalización de la homosexualidad y de la prostitución, por ejemplo), las primeras innovaciones se configuran como «liberalizantes», en el sentido de que tienden a decriminalizar las relaciones sexuales entre adultos mutuamente conformes²⁷.

Las peticiones femeninas en relación con la normativa contra la violencia sexual son muy parecidas en todos los sitios: una ampliación del delito, hasta volver a incluir, donde se había explícitamente excluido, la violencia sexual entre cónyuges, unas modificaciones que hicieran más difícil la transformación de la víctima en acusada, una tendencial desexualización del delito. En cuanto a las penas, en algunos países (por ejemplo en Canadá y Estados Unidos), las mujeres piden su reducción. Las penas previstas, se dice, son tan elevadas, que los jueces prefieren absolver antes que condenarlas. Las críticas femeninas se dirigen, no tanto contra la normativa, sino contra la cultura de los jueces, policías, médicos, psicólogos, y si los cambios legislativos se pretenden en todos las áreas, la mayor parte de las energías se invierten en crear unos refugios anti-violencia, unos cen-

tros donde escuchar y ayudar, también legalmente, a las víctimas, en promover iniciativas en las salas de urgencias en los hospitales, campañas de sensibilización de los miembros de la policía, etc. (sobre el tema, ver también Pitch, 1989, capítulo 7, y Pitch, 1995, capítulo 8). En Alemania, el primer cambio legislativo se produjo en 1973, cuando los delitos sexuales fueron definidos como delitos contra la libertad sexual, mientras que antes, como en Italia hasta hoy, se consideraban delitos contra la moralidad pública. Quedan dos tipos penales, las agresiones sexuales y los abusos sexuales, diferenciadas por la existencia del «coito» en la primera. Ambas requieren los requisitos de la violencia e intimidación²⁸.

En Gran Bretaña (con el Sexual Amendment Act de 1976), el delito de *rape* (violación) se centra totalmente en la falta de consentimiento para la relación sexual, y por esto mismo excluye la violación en el matrimonio. Pero el desplazamiento hacia la falta de consentimiento también ha traído como consecuencia, en el plano jurisprudencial, el hacer prácticamente indispensable, de cara a la condena del acusado, la *corroboration* del testimonio de la víctima con otros elementos de prueba, y por tanto el ataque contra la credibilidad de la víctima misma por parte de los abogados de la defensa, un ataque que se ha intentado limitar infructuosamente con normas que limitan la libertad de la defensa de hacer preguntas sobre la vida sexual de la víctima o de interrogarlas sobre anteriores experiencias sexuales con otros sujetos que no fueran el acusado.

En Francia, los delitos sexuales están reglamentados en el Libro II del código penal que recoge las normas que tutelan la persona: las agresiones sexuales están incluidas entre los «atentados contra la integridad física o psíquica de las personas» (y por tanto, no se consideran ofensas contra la libertad de autodeterminación sexual). La violación es «cada acto de penetración sexual, de cualquier tipo, llevado a cabo en una persona con violencia, coacción, amenaza o sorpresa». Los demás delitos no son violaciones, sino agresiones sexuales.

En España, la reforma de 1989 ha conseguido que los delitos sexuales, que eran «delitos contra la honestidad», pasen a ser «delitos contra la libertad sexual». Se diferencia entre violencia sexual (violación), que consiste en la penetración (vaginal, anal u oral) conseguida con violencia, amenaza o abuso del estado de inconsciencia o de enfermedad psíquica, y otro tipo de agresiones sexuales. Igualmente es una violación cualquier relación con menores de doce años,

25. La diversidad del bien jurídico tutelado en el caso de las relaciones sexuales con menores y en el caso de coacción a la relación sexual en adultos se encuentra recogida y apoyada en la ley de bases para la creación de un nuevo código penal. Aquí la llamada «violencia presunta» desaparece, y la violación a menores (de catorce años, o de dieciséis si el culpable es ascendiente o tutor) queda comprendida entre los «delitos contra la integridad psíquica», junto con la obscenidad y el acoso sexual a menores. La violencia sexual propiamente dicha, en cambio, está comprendida entre los delitos contra la libertad, y más específicamente entre los delitos contra la libertad sexual.

26. En Estados Unidos, cada estado de la federación tiene una normativa propia.

27. Pero existen todavía algunos estados de los Estados Unidos donde la sodomía, es decir, las relaciones consensuales entre dos varones adultos son constitutivas de delito.

28. Sólo recientemente ha desaparecido, en Alemania, la cláusula de la exclusión conyugal.