

UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Criminalización primaria de la violación sexual en Colombia

Hamilton Guzmán Cadena

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Ciencias Humanas
Escuela de Estudios de Género
Bogotá, Colombia

2021

Criminalización primaria de la violación sexual en Colombia

Hamilton Guzmán Cadena

Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para optar al título de:

Magister en Estudios de Género

Director (a):

Máster en Derecho Adolfo Franco Caicedo

Codirector (a):

PH. D en Ciencias Sociales Dora Isabel Díaz Susa

Línea de Investigación:

Violencias, ciudadanía y democracia

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela de Estudios de Género

Bogotá, Colombia

2021

A todas aquellas que han sufrido y resistido a la violencia y opresión del régimen heteropatriarcal. Siempre hay que procurarnos nuevas armas, y escribimos estas líneas con el explícito ánimo beligerante de construir unos horizontes de vida más libres, más alegres.

Para mi mamá, para mis compañeras, para mis compañeros, para mí mismo.

Declaración de obra original

Yo declaro lo siguiente:

He leído el Acuerdo 035 de 2003 del Consejo Académico de la Universidad Nacional. «Reglamento sobre propiedad intelectual» y la Normatividad Nacional relacionada al respeto de los derechos de autor. Esta disertación representa mi trabajo original, excepto donde he reconocido las ideas, las palabras, o materiales de otros autores.

Cuando se han presentado ideas o palabras de otros autores en esta disertación, he realizado su respectivo reconocimiento aplicando correctamente los esquemas de citas y referencias bibliográficas en el estilo requerido.

He obtenido el permiso del autor o editor para incluir cualquier material con derechos de autor (por ejemplo, tablas, figuras, instrumentos de encuesta o grandes porciones de texto).

Por último, he sometido esta disertación a la herramienta de integridad académica, definida por la universidad.



Hamilton Guzmán C.

Hamilton Guzmán Cadena

03/08/2021

Agradecimientos

Una vez me abrí a la oportunidad de verme afectado por las conversas, experiencias y saberes de muchas mujeres y acontecimientos cercanos en mi vida, comprendí que la violación sexual no era un fenómeno marginal de nuestra sociedad, sino una estructura que nos involucraba a todas de diferentes formas. Yo, personalmente, tenía una responsabilidad y papel frente a este fenómeno que usualmente se presenta como bestial o excepcional. Agradezco, entonces, a todos estos seres, en su mayoría mujeres, por haberme compartido sus relatos, memorias y batallas frente la violación. Por interpelar esa ceguera que nos permite vivir con tranquilidad en medio de tantas y tantas violencias.

Agradezco a mi mamá, Rosalba Cadena Molano, por ser el apoyo material y afectivo sobre el que se construye mi vida. Yo soy, porque con ella somos. Y sin su incansable trabajo, amor y alegría, difícilmente una persona estrato 2 podría haber llegado a un posgrado. Con todo el orgullo y admiración la llevo siempre conmigo. A Felipe, mi hermano, por tantas cosas, pero en especial por haber sido un apoyo fundamental en momentos críticos. A July Andrea, mi cómplice en la vida, mi cómplice en la investigación y el conjuro más eficaz para los momentos más complicados de este trabajo.

A las profesoras de la Escuela de Estudios de Género, infinitas gracias. Por sus conocimientos, compromiso y amor por lo que hacen. Gracias, también, por haberme permitido las condiciones económicas e intelectuales para emprender esta investigación. A Adolfo por haber aceptado guiar este trabajo, y por haber permitido construir una relación horizontal y enriquecedora de aprendizaje en este proceso.

Finalmente, agradezco a Paco por esos paseos por San Cristóbal tan esclarecedores en momentos de bloqueo. A Pacha. Agradezco al perro de la Facultad de Humanas que me hizo comprender que las vidas no se roban, solo los objetos -la cual es una tesis fundamental de este escrito-. Agradezco a Minina y a Félix por ser mis compañeros de traspase. Infinitas gracias al trabajo acumulado de las miles y miles de personas que mantienen a la Universidad y a la producción de conocimiento en pie y que, sin embargo, son sistemáticamente negados de las aulas. Gracias al aire más o menos puro de los cerros de mi localidad que todavía puedo respirar, gracias...

Resumen

Criminalización primaria de la violación sexual en Colombia

El presente trabajo propone una reconstrucción crítica de los procesos de criminalización primaria de la violación sexual en Colombia en el periodo que va desde 1837 a 2014. Este ejercicio pretende dilucidar las maneras en las cuales la racionalidad del Estado ha construido históricamente lo que significa la violación sexual en los discursos y aparatos penales, para así denostar algunas de las posibles limitaciones y potencialidades de estas versiones desde una óptica feminista. En particular, nos proponemos demostrar que la violación sexual como delito ha sido construida en el país desde una matriz heteronormada y patriarcal de pensamiento, estando orientada en su construcción más a la protección de bienes y relaciones centrales de estos regímenes de poder, que a garantizar la libertad e integridad de las posibles víctimas. Se concluye indicando la necesidad de crear nuevas narrativas que construyan este delito, así como horizontes de justicia e intervención social alternativos al punitivo-estatal imperantes.

Palabras clave: violación sexual, criminalización primaria, patriarcado, heterosexualidad normativa, arqueología.

Abstract

Primary criminalization of rape in Colombia

This dissertation carry out a critical reconstruction of the primary criminalization of rape in Colombia from 1837 to 2014. It aims to clarify the ways in which the rationality of the State has historically constructed what rape means in discourses and penal apparatus. This is in order to denounce some of the possible limitations and potentialities of these meanings from a feminist perspective. In particular, the document seek to demonstrate that, as a crime in penal law, rape has been built in Colombia from a heterormed and patriarchal matrix of thought. Furthermore, it has been oriented to the protection of assets and central relations of this matrix and its power regimes (rather than to guarantee the freedom and integrity of the possible victims). It concludes suggesting the need to create new narratives on the theoretical basis of this crime. Also, highlighting horizons of justice and social intervention alternative to the punitive-state one.

Keywords: rape, primary criminalization, patriarchy, normative heterosexuality, archeology.

Contenido

Introducción	14
1.1. Arqueología y violación sexual en las normas penales colombianas:.....	15
1.1.1. Sobre la invención práctica y social de la historia.....	15
1.1.2. Una historia sin un telos definido	16
1.1.3. Historia de las discontinuidades.....	17
1.1.4. La arqueología como una “maquina critica”	20
1.1.5. Función estratégica del discurso	20
1.2. Sobre la criminalización primaria.	22
2. Capítulo I: Los antecedentes de la violación sexual en Colombia en la legislación penal decimonónica.	28
2.1. Código Penal de 1837	29
2.1.1. Penas en el Código Penal de 1837 para abusos deshonestos.....	39
.....	39
2.2. Código Penal de 1873	39
2.2.1. Penas en el Código Penal de 1873 para abusos deshonestos.....	52
2.3. Código Penal de 1890	52
2.3.1. Penas en el Código Penal de 1890 para abusos deshonestos.....	59
2.4. Resumen evolución penas en los antecedentes de la violación sexual respecto a las penas máximas establecidas.	60
3. Capítulo II: La invención y consolidación de la violación sexual en Colombia	61
3.1. La emergencia del acceso carnal violento en Colombia	66
3.1.1. Transformación orgánica del régimen de poder estatal colombiano.....	66
3.1.2. De la responsabilidad social a la peligrosidad social. Un nuevo marco para la emergencia de la violación sexual.....	71
3.2. Criminalizar la violación sexual. Proteger la heterosexualidad	83
3.3. Violación a la (colombo)italiana. Masculinidad y violación sexual	95
4. Capítulo III: el fantasma del falocentrismo en la criminalización contemporánea de la violación sexual.....	106
4.1. Giro punitivo: la seguridad como paradigma contemporáneo de gobierno.....	108
4.2. Una nueva etapa en la historia de la violación sexual.	117
4.2.1. La violación sexual como el peor de todos los males.....	118
4.2.2. La violación sexual como un delito individual.....	120
4.2.3. La violación sexual como un delito en la escena pública	123
4.3. El espectro del falocentrismo en la violación sexual en Colombia	125
4.4. Violación: ¿un delito sexual o un delito de poder?	135
5. Conclusiones	146
Referencias.....	150

Lista de figuras

Ilustración 1 Penas Código Penal 1837 para abusos deshonestos respecto a máximos	39
Ilustración 2 Penas Código Penal 1837 para abusos deshonestos respecto a máximos	52
Ilustración 3 Penas Código Penal 1890 abusos deshonestos respecto a máximos	59
Ilustración 4 Evolución penas en los antecedentes de la violación sexual respecto a máximos de pena en Colombia	60
Ilustración 5 Evolución penas violación sexual desde su aparición en Colombia hasta 2008	111
Ilustración 6 Penas delitos sexuales respecto a máximos históricos de pena en Colombia.....	111
Ilustración 7 Mujeres víctimas de Violencia Sexual en Colombia 2014-2016.....	138

Lista de tablas

Tabla 1 Comparativa delitos abuso deshonesto códigos penales de 1837 y 1873	45
Tabla 2 Comparativa delito de coito alevoso códigos penales de 1837 y 1873.....	46
Tabla 3 Comparativa delito Coito Alevoso códigos penales de 1873 y 1890	54
Tabla 4 Criminalización violación sexual Códigos Penales 1936 y 1980	86
Tabla 5 Comparativa figura de impunidad por matrimonio.....	99

Introducción

En esta investigación proponemos¹ un abordaje crítico de la dimensión arqueológica de la criminalización primaria de los delitos que ordinariamente suele denominarse bajo la rúbrica de la “violación sexual”. Este abordaje puede comprenderse como la reconstrucción de la historia larga de la violación sexual en los diferentes registros penales colombianos de su definición en tanto crimen. Es decir, el trabajo procura centrarse en una revisión en orden cronológico que parte desde algunos antecedentes al momento de la invención de la figura del *Acceso Carnal Violento* en el campo penal (concretamente los códigos penales de 1837, 1873 y 1890) para concluir en la Ley 1719 de 2014 la cual, entre otras cosas, aporta uno de los antecedentes más recientes de la criminalización primaria de la violación sexual en el país: la definición de lo que el Código Penal entiende por “violencia” para efectos de los delitos de violencia sexual.

En esta reconstrucción nos proponemos evidenciar que a lo largo del proceso de criminalización primaria de la violación sexual en Colombia se ha posicionado una visión heteronormativa de la violación sexual que ha funcionado para el mantenimiento y legitimación de un régimen de apropiación del cuerpo de las mujeres en tanto clase social por parte de la clase social de los hombres. Asimismo, mostramos que el sesgo de consideración libidinoso de los delitos sexuales, así como el privilegio de los significantes fálicos, presentes aún en nuestras normas penales, sirven como elementos de despolitización e individualización de una violencia que es estructural y estructurante de nuestra sociedad en tanto patriarcal; poniéndose de manifiesto uno de los límites más significativos de los alcances punitivos para la erradicación de las violencias sexuales y de género. En suma, planteamos la necesidad de abrir horizontes tendientes a la construcción de paradigmas alternativos al penal para la comprensión e intervención frente a dichas violencias.

En aras de desarrollar y argumentar lo antedicho, la investigación se divide en cuatro acápitales centrales: en primer lugar, se realizan algunas aclaraciones conceptuales-metodológicas referidas a la materia de la versión particular que de la arqueología y la criminalización primaria se adoptan para este trabajo. En segundo lugar, se aborda la etapa de los antecedentes de la criminalización de la violación sexual en Colombia; particularmente, las experiencias de criminalización decimonónicas de este comportamiento. Allí se da muestras

¹ A lo largo del escrito utilizo la primera persona singular y plural de manera indistinta por cuenta que considero que toda unidad es siempre múltiple. Nuestra subjetividad se compone de una serie de procesos y fuerzas estratificadas, muchas de ellas heterogéneas y contradictorias entre sí. La ficción de la identidad unitaria y homogénea es uno de los pilares en los que se asienta la heterosexualidad normativa, entre otras estructuras de opresión. Como agudamente afirma Butler, la heterosexualidad requiere y demanda la homogeneidad sexual e identitaria para poder existir (Butler, 2007). También nos distanciamos críticamente de la convención que establece el uso de la redacción impersonal para textos académicos sobre la base de que consideramos a este estilo de escritura como una forma de reproducir la auto invisibilidad como forma predominante para hacer conocimiento que sea socialmente considerado válido. Tal como desarrolla Haraway (2004), todo conocimiento se encuentra necesariamente situado y limitado, material, política, temporalmente...y es necesario explicitar y ser responsables frente a nuestros propios sesgos incluso desde la misma escritura.

de la emergencia de un paradigma de construcción de la violación sexual que va a privilegiar la protección y reproducción de la propiedad masculina sobre los cuerpos femeninos mediante la criminalización de comportamientos asimilables a lo que hoy entendemos como la violación sexual: el modelo del rapto. En tercer lugar, se reconstruye el desarrollo de la consolidación de la racionalidad heteronormada y patriarcal que se ha gestado alrededor de la construcción y comprensión de la violación sexual en Colombia a lo largo del siglo XX desde su aparición en las normas penales en la primera mitad de ese siglo. Finalmente, se presenta la que es la etapa contemporánea de criminalización primaria de la violación sexual en el país. Esta inicia a finales del siglo XX mediante reformas sociales y legales tendientes a romper el sesgo abiertamente heteronormado y patriarcal que hasta entonces había predominado en la construcción de este delito, y culmina, para efectos de esta investigación, con la última intervención normativa en la definición de la violación sexual que se da en el 2014. Se concluye con el desarrollo de las hipótesis de investigación que nos permiten aseverar la existencia de una criminalización patriarcal y heteronormada en lo relativo a la violencia sexual como delito en el país.

1.1. Arqueología y violación sexual en las normas penales colombianas:

Una de las lentes metodológicas y conceptuales centrales para el acercamiento al objeto de esta investigación consiste en la arqueología como estrategia de reconstrucción de la trayectoria de los delitos asociados a la violación sexual en el país.

Para esta investigación adoptamos y alteramos una versión de arqueología que bebe principalmente de la propuesta de Foucault (2002) en lo relativo a la materia de construir toda una perspectiva y una metodología para la comprensión de la historia y sus diferentes variaciones. Se hace preciso mencionar que no existe una definición unívoca y solidificada de la arqueología en la obra del filósofo francés; por lo que no buscamos la definición más completa o la más verdadera de lo que sería la arqueología para adoptarla como estrategia de acercamiento al tema. Antes bien, retomamos algunos de los ejes que, a nuestro juicio, resultan de un valor explicativo y analítico importante para los propósitos de reconstruir la trayectoria de la criminalización primaria de la violación sexual en Colombia. Presentamos estos ejes a continuación.

1.1.1. Sobre la invención práctica y social de la historia.

La historia como disciplina moderna se ha construido, para Foucault (2002), sobre el supuesto de que diferentes acontecimientos y regularidades se pueden explicar y entender, enteramente, por la existencia de causas esenciales u originarias. Cada fenómeno social es causado por una serie de acontecimientos que, a su vez, descansan en un principio de generación que es primero en importancia y temporalidad. La tarea del investigador consistiría en *desentrañar* los nudos que acompañan a las problemáticas o temas históricos; disolver el desorden que parece inherente a una etapa de análisis aproximativo para dar

cuenta de las leyes que, aparentemente, gobiernan la aparición y conformación de los “hechos sociales”.

La arqueología, lejos de ser simplemente una serie de técnicas sistemáticamente articuladas para el análisis, se posiciona como toda una propuesta de reconsideración de algunos de los ejes de las formas modernas de entender la historia. Para emprender una aproximación arqueológica es primordial abandonar la fuerte creencia de que detrás de los sucesos históricos se esconden verdades más puras y causales originarias.

Lo que hay es una multiplicidad de realidades donde los “errores” y los “accidentes” proliferan. Detrás de ellos no se descubre ninguna esencia u orden. No hay nada que se encuentre desprendido de la condición interactiva y co-constituida de lo material-social: todo un juego de efectos y fuerzas en constante movimiento configuran lo que otrora se presentaba como originario y puro: “Lo que se encuentra al comienzo histórico de las cosas, no es la identidad aún preservada de su origen – es la discordia entre las cosas, es el disparate.” (Foucault, 1980, pág. 10)

Al “principio” de las trayectorias o de los acontecimientos histórico-sociales nos encontramos con que la sedimentación de una serie de relaciones, siempre atravesadas por relaciones de poder, son las que dan lugar a la emergencia de objetos, sujetos y estructuras. La historia es inventada social y políticamente en la historia.

Esto nos sitúa en una nueva actitud de parte del investigador: ya no se trata del ojo examinador y penetrante que busca, con la disciplina de la exegesis, los órdenes y las leyes que explicarían la dispersión histórica- la búsqueda del origen-; ahora, se emprende el análisis de las procedencias, el análisis que se pregunta por el entramado de marcas singulares que tejen una unidad o una sensación de unidad -la búsqueda de la invención de los principios y sus influencias-.

Posicionar a la multiplicidad como foco de la lente metodológica y teórica de este trabajo nos implica defender que en cada punto de aparición de una versión específica de lo que sería el crimen de la violación sexual coinciden relaciones de poder siempre en tensión o complicidad. Nos preguntamos, entonces, no por el origen de la violación sexual: un origen verdadero, puro, desprendido de antagonismos e intereses parciales; sino por las invenciones de la violación sexual en cuanto crimen que ocurren en un escenario plagado de luchas, desigualdades y jerarquías. Invenciones que construyen dispositivos penales, para nuestro caso, heteronormados y patriarcales; cruzados siempre por la raza, la clase, la sexualidad y el género. Buscamos demostrar que la criminalización primaria tiene su historia en la historia.

1.1.2. Una historia sin un telos definido

Una de las tendencias dentro de los análisis históricos que Foucault critica tiene que ver con el privilegio de nociones progresivas, lineales y lógicas que siguen y fijan su curso conforme un fin establecido (2002). Esto supone que la organización de los diferentes sucesos históricos de estudio se ven supeditados a la preminencia de la finalidad supuesta, de modo

que no tiene sentido ahondar en la particularidad de los acontecimientos individualmente considerados, sino en su engranaje específico con el conjunto teleológico.

La propuesta arqueológica, distanciándose de la organización de la historia conforme a fines establecidos, brinda la posibilidad de comprender el trasegar histórico de los discursos y acontecimientos sociales como uno que no se decanta necesariamente hacia un fin determinado en un plano abstraído de la dispersión propia de la existencia colectiva. Y esto es: no hay tal cosa como una sucesión lineal de hechos que necesariamente se dieron para alcanzar el presente histórico. La continuidad no debe presuponerse ni la ruptura de cada singularidad excusarse como desviación de análisis. Cada acontecimiento debe comprenderse en el marco de su existencia singular e histórica en un entramado donde las tendencias o derivaciones no son un presupuesto sobre el que se establece la indagación sino, precisamente, lo que va a ser foco de interrogación por el método.

La potencia de este tipo de aproximación metodológica y teórica a la criminalización primaria de la violación sexual consiste en que nos da paso para indagar sobre las particularidades que ha tenido la comprensión de dicho delito o delitos a lo largo de la historia penal colombiana, sin la necesidad de presuponer un desenvolvimiento histórico coherente. Entre otras, preguntas como cuáles han sido las tensiones, contradicciones, rupturas, influencias y derivaciones en el proceso de consolidación de una noción de la violación sexual como crimen, sirven para evidenciar los diferentes trazados, luchas, intereses y posibilidades que se juegan en un proceso de criminalización.

Adicionalmente, el no presuponer la continuidad, sino problematizarla, visibiliza los juegos de derivación y solidificación de racionalidades entre una misma trayectoria histórica. Preguntar por los tipos de saberes, nociones, sujetos y relaciones que se van construyendo en los entramados que van de la construcción de una noción de la violación sexual como crimen en determinada norma a otra, abre a la posibilidad de hacer visibles las pautas que normalizan y naturalizan versiones específicas e interesadas de la criminalización primaria de esas violencias en la racionalidad de las instituciones penales.

En suma, un acercamiento no teleológico a la criminalización primaria de la violación sexual posiciona el nivel de análisis ya no de lado de la explicación las divergencias como desviaciones de un mismo patrón de desarrollo y consolidación del delito -en donde se aduce como supuesto la continuidad de una racionalidad específica-, sino que se pregunta por las dispersiones, tensiones y las derivaciones que han dado a la consolidación de un patrón específico de comprensión del crimen; para este caso: un patrón abiertamente heteronormado y patriarcal que pretende eludir sus dimensiones políticas y estructurales.

1.1.3. Historia de las discontinuidades.

El método-perspectiva arqueológico parte y desarrolla un paradigma epistemológico y político de la discontinuidad y la diferencia. Este planteamiento de análisis busca constituir lo que se puede denominar una “historia general”, en oposición a las vertientes o

epistemologías totalizantes que se orientan a la construcción de una “historia global”. Como se verá, una de las potencialidades más importantes de este eje del análisis arqueológico consiste en que permite el pensar la diferencia de los sucesos históricos en una singularidad que es irreductible a fórmulas “homogenizantes” sin, por ello, negar la posibilidad de construir trayectorias y conexiones más amplias -continuidades- como es el propósito de esta investigación.

Este movimiento hacia la búsqueda de lo que sería una historia y una epistemología de la dispersión y la diferencia, no es estrictamente una novedad aislada. Por el contrario, Foucault (2002) reconoce que la arqueología se inserta en un viraje mucho más general y longevo que se inicia al interior de las propias disciplinas dedicadas al análisis de la historia, específicamente, al interior de dos campos: la historia de las ideas y el pensamiento y, la historia a secas, en su consideración más general dedicada a los sucesos sociopolíticos. Es preciso, entonces, describir brevemente en qué consisten dichas transformaciones para así situar el proyecto arqueológico.

En un principio, la alusión de Foucault a dicha tendencias y virajes al interior de las disciplinas históricas luce contradictoria: por un lado, la historia parece volver a decantarse por el estudio de los largos periodos y equilibrios estables en el marco de las sucesivas interacciones políticas. Hay, en este sentido, una vuelta a la continuidad y las sucesiones en el marco de la historia como disciplina. Este desplazamiento no debe confundirse con el restablecimiento de la linealidad cronológica que se desprende de la visión de la historia como una gran teleología. Antes bien, se privilegia una suerte de análisis de profundidad; un análisis de etapas y estratos que se superponen y separan. Por otra parte, la historia de las ideas desplaza su atención del estudio de los grandes tiempos y siglos del pensamiento, hacía las rupturas y los límites de los paradigmas o epistemes. Se trata, en síntesis, de la pregunta por la incidencia de las interrupciones; no ya de las tradiciones y los rastros (Foucault, 2002).

Si bien, como ya mencionamos, ambos movimientos parecen oponerse, responden al planteamiento de un problema en común: el de la revisión del documento. En efecto, para Foucault, el estudio de la historia ha reconsiderado el papel del texto como aquel elemento que debía ser objeto de indagación por sus grados de veracidad o verificabilidad para efectos de construir un pasado del cual él es testigo, para pasar a ser entendido como un algo que debe ser trabajado y elaborado desde el interior.

Las consecuencias de este desplazamiento, que va de la interpretación del documento a su construcción, son las que dan las bases para la construcción de un proyecto de arqueología de la diferencia. Así mismo lo reseñará el autor francés: “[...] se podría decir, jugando un poco con las palabras, que, en nuestros días, la historia tiende a la arqueología, a la descripción intrínseca del monumento.” (Foucault, 2002, pág. 11).

En primer lugar, se produce la ya mentada multiplicación de las rupturas de la historia de las ideas y la consolidación de la historia alrededor del estudio de las grandes series y sucesiones.

En segundo lugar, y como elemento central del horizonte arqueológico, la discontinuidad va a emerger como un tema de mucha importancia al interior de estas disciplinas históricas. Ya no se trata de obliterar las rupturas con el fin de que la continuidad aparezca en la historia, sino que ahora es un concepto y perspectiva de análisis, es decir, el propio investigador parte de una noción de lo que es lo discontinuo. Adicionalmente, se trata de evidenciar aquellas fracturas, dar cuenta de los límites y las transformaciones en la historia. Se hace de la discontinuidad, de esta manera, un objeto y un producto de la investigación histórica. En tercer lugar, se posiciona la posibilidad de la construcción de una historia general en contraposición a una historia global.

El énfasis en la diferencia, la ruptura y la discontinuidad, propia de las tendencias de cambio en las disciplinas históricas, no se orienta hacia la generación de una multiplicidad inconexa de diferentes relatos históricos. El esfuerzo de la *historia general* consiste, por el contrario, en el propiciar estas conexiones y relaciones legítimas entre singularidades sin aplastarlas en la primacía de lo global abstracto. Las sucesiones, articulaciones funcionales, tensiones y rastros serán cardinales para este proyecto.

La última consecuencia de este giro al interior de las disciplinas históricas tendría que ver con la aparición de una serie de nuevos problemas metodológicos que ahora se imponen para la investigación: la construcción de corpus en donde la coherencia no se supone sino se demuestra, la elección de principios de selección de material, la definición de los niveles de análisis, la especificación de los métodos y la determinación de las relaciones que caracterizan (Foucault, *La arqueología del saber*, 2002).

La arqueología como lente metodológico y teórico de aproximación a la problemática de la criminalización primaria de la violación sexual en Colombia nos abre a la posibilidad de encontrar aquellas conexiones que se heredan o derivan a través de los años en los diferentes espacios de la criminalización sin, con ello, suponer la existencia de una unidad de sentido de lo que sería la violación sexual, ni forzar una continuidad que bien puede esconder los mecanismos y agentes que, precisamente, se han encargado de garantizar la derivación.

En efecto, no se trata de pensar que tras todas las transformaciones, tensiones o continuidades en el proceso de construir lo que sería la violación sexual en tanto delito preexiste la identidad de la violación como si se tratará de una suerte de objeto que se transporta con ligeras alteraciones en el tiempo. Esta aproximación coloca como base sólida de estudio lo que es preciso demostrar, a saber: las relaciones de continuidad o divergencia entre las formas que ha adoptado la criminalización primaria de la violación sexual en el país.

Ahora bien, esto tampoco supone presentar un panorama en el que cada momento de la criminalización se muestra como absolutamente novedoso e inconexo con los demás. De nuevo, si bien la arqueología propende por el hacer aparecer la diferencia en la historia, esta diferencia siempre emerge en las conexiones e interacciones con demás objetos; jamás se

trata de una singularidad aislada y única. La verticalidad y continuidad debe problematizarse, construirse en el análisis, no suponerse ni descartarse a priori.

1.1.4. La arqueología como una “maquina critica”

La arqueología funciona como una maquina crítica en tanto su propósito no es el de contrastar periodos históricos para buscar semejanzas (Foucault, 2017), sino el de encontrar continuidades entre el pasado y nuestro presente histórico que permitan la formulación de objetivos liberadores de los aparatos de normalización y/o explotación en una sociedad en momentos particulares.

Esto de inmediato expone la parcialidad y ubicación política de la práctica de hacer arqueología. De lo que se trata es de encontrar las formas en las que el pasado y el presente se imbrican para determinar y condicionar los sistemas de poder en los cuales estamos inmersos y, así, lograr transformarlos:

“La función del análisis arqueológico sería, en primer lugar, descubrir esas continuidades oscuras que hemos incorporado y, en segundo lugar, partiendo del estudio de su formación, comprobar la utilidad que han tenido y que siguen hoy teniendo; es decir, cómo actúan en la actual economía de nuestras condiciones de existencia. En tercer lugar, el análisis histórico-arqueológico permitiría además determinar a qué sistema de poder están ligadas estas bases o continuidades y, por consiguiente, cómo abordarlas.” (Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 2017, pág. 181)

La adopción de la arqueología como herramienta y perspectiva para el abordaje de la criminalización primaria de la violación sexual en Colombia posibilita el desentrañar aquellas racionalidades y practicas simbólico-materiales que continúan alimentando los sistemas de poder imperantes- máxime cuando se trata del aparato penal del Estado-, y abrir los caminos para construir alternativas críticas a estas estructuras en clave feminista y anti punitiva.

La arqueología nos conmina a buscar en el pasado de la violación sexual para hacer evidentes las continuidades y articulaciones funcionales de esos antecedentes con las estructuras de poder aún imperantes. Se trata de la influencia del pasado en las luchas del presente, en busca de estadios de liberación: ¿qué sedimentaciones y racionalidades, herederas del pasado, limitan nuestras formas de comprender la violación sexual como delito o problema social? ¿Cómo se articulan estas continuidades de la criminalización con las estructuras capitalistas y patriarcales existentes en nuestro presente histórico? ¿Qué alternativas pueden posicionarse desde un paradigma crítico a estas relaciones funcionales entre criminalización de la violación sexual y estructuras de explotación-jerarquización?

1.1.5. Función estratégica del discurso

El corpus central de la indagación arqueológica se encuentra en el discurso (Foucault, 2017). Esta investigación, por lo tanto, se basa principalmente en los registros normativos que se

han dejado alrededor del proceso de la criminalización primaria de la violación sexual en el país. De lo que se desprende la importancia de alcanzar algunas nociones que permitan entrever el sentido, la potencialidad y la carga que puede tener *el discurso* para efectos de la arqueología en general, como en particular para la presente investigación.

En el texto *La verdad y las formas jurídicas*, Foucault inicia exponiendo que por *análisis del discurso* entiende el análisis de una serie de estrategias o luchas, de juegos de acción y reacción que se mueven en un escenario mediado por relaciones de poder (2017). Esta manera particular de comprensión del discurso, que Foucault recupera de las producciones inglesas, supone que más que la primacía del logos como rasgo característico de lo semántico, se encuentran las relaciones y las interacciones sociales. En el lenguaje y en la producción de sentido, entonces, no se establece una transmisión de ideas codificadas por símbolos y reglas; a lo que se tiene acceso es a un juego de acciones sobre acciones, en donde se intenta, con diferentes grados de éxito o fracaso, generar un tipo de respuesta de la contraparte.

La arqueología estudia el discurso en tanto lo comprende como desbordante del texto, lo que implica el análisis crítico de las relaciones y prácticas que le dan sentido y funcionalidad dentro de una economía de poder determinada. En suma, no interesa qué tan acertado, razonable o no, pueda ser lo que dice una obra, un pronunciamiento o un autor en un medio simbólico específico, lo que bajo la lente de la arqueología resulta de principal interés es evidenciar las funciones estratégicas que determinada producción semántica tiene al interior de una estructura de poder a fin de deshacer los efectos que dicha racionalidad tiene sobre nuestro presente histórico y procurar un estado de libertad ampliada. No hay unidad de sentido, sino una serie de interacciones políticas entre sentidos y prácticas que ocurren y emergen en contextos históricos particulares:

“Un texto es un discurso que ha perdido su contexto y su eficacia estratégica. [...] Admitir que lo importante son los discursos es resituar el discurso en el lugar donde, en el nivel de operación que se ha producido a través de él, es decir, en su función estratégica, a fin de deshacer lo que el discurso ha hecho. Ignoremos pues las obras, los textos, y estudiemos más bien los discursos en las funciones o los campos estratégicos donde han cobrado efecto.” (Foucault, 2016, p. 198)

Entre poder y discurso hay, en consecuencia, un continuum que fluye en ambas direcciones: el poder alimenta y se rastrea en los saberes y discursos; y esos discursos y saberes, a su vez, consolidan y alimentan el poder.

Ahora bien, la posición del analista se encuentra doblemente determinada: por un lado, el acceso a las prácticas, sentidos, relaciones y demás elementos que constituyen las economías de poder de determinada época, no puede realizarse de un modo directo o transparente, sino por medio de los discursos que se constituyen como registros de ese pasado. Hay, en efecto, prácticas y relaciones que pueden considerarse como extra discursivas, las cuales solo podemos conocer en tanto se hacen discursos. Por otra parte, la ubicación histórica del

analista no es de completa exterioridad frente a la trama de discursos que estudia: su misma existencia y percepción se encuentra inmersa en estos juegos de sentido y poder, lo que hace que su (nuestra) reconstrucción de la historia se encuentre siempre parcializada y determinada por los discursos de nuestra época. Construimos la versión de la historia que podemos construir con las herramientas práctico-discursivas del presente en el que estamos inmersos y con los registros de ese pasado sobre el que indagamos.

Partiendo de que no hay un exterior discursivo desde donde se puede realizar la empresa arqueológica, en el presente trabajo se opta por intentar construir una lente parcial e interesada políticamente para emprender la construcción de la trayectoria de criminalización primaria de la violación sexual en Colombia. Nos referimos a una ubicación desde apuestas teórico-políticas que se reconocen en tanto críticas de los paradigmas punitivistas imperantes, como de las lógicas de explotación, sujeción y subordinación de los cuerpos feminizados.

De ahí que esta versión de la criminalización primaria de la violación sexual en el país plantea de entrada su sesgo -antipunitivo y feminista- como su propósito: avanzar en alternativas no carcelarias, no punitivas, para atacar las violencias sexuales que aquejan, sistemáticamente, a los cuerpos feminizados.

1.2. Sobre la criminalización primaria.

Nuestra investigación se centra en el ámbito específico de la criminalización primaria de la violación sexual en el país, lo cual supone que el carácter y los límites de dicho ámbito de análisis dependerán de los alcances que se le dé a la definición de a esa etapa precisa de la política criminal.

Existe una suerte de consenso en entender a la criminalización primaria de modo general como el momento legislativo por el cual se define determinada conducta como criminal. Más exactamente, la Comisión Asesora de Política Criminal indica lo siguiente: “Así, la política criminal tiene que ver con **la “criminalización primaria” o definición de un comportamiento como delito, que es su fase legislativa** (2012, pág. 17). A esta definición agrega más adelante el mismo informe lo relativo a la consideración de las penas para las conductas punibles, ya no siendo la criminalización primaria solo la construcción de delitos: “[...] la política criminal en su fase de “criminalización primaria”, esto es, en **el momento de definición legislativa de los delitos y las penas.**” (2012, pág. 17).

Criminalizar es, entonces, en la primera etapa de la política criminal y basados en esta definición, primero, construir o indicar que determinada conducta pasa a ser considerada un delito para el Estado y, segundo, asignar una determinada sanción a quienes incurran en ella.

Ahora bien, la definición de la Comisión Asesora también nos indica el escenario y los agentes de esta construcción de lo criminal. No basta con que cualquier órgano o instancia del Estado considere que un comportamiento debe ser o es criminal para que de inmediato se

convierta en un delito. Es el Legislativo el que construye y sanciona un comportamiento como merecedor de intervención de los mecanismos de la política criminal, la cual, vale la pena recordar, se distingue por la posibilidad que tiene de acudir a los dispositivos penales de un Estado:

La política criminal, como ya se explicó, no se reduce a la política penal ni se confunde con el derecho penal pues tiene una dimensión más amplia. Sin embargo, el recurso al instrumento penal es el elemento distintivo de la política criminal, que la diferencia de otras políticas públicas (COMISIÓN Asesora de Política Criminal , 2012, pág. 17)

Este proceso de definir las penas y las sanciones en el escenario legislativo se supone responde a lo que los y las Legisladoras parten de considerar como reprochable o lesivo para los intereses del Estado, sus propios intereses, o los de la población. Así lo deja entrever la Corte Constitucional cuando, definiendo lo que es la Política Criminal Colombiana, da coordenadas acerca del rol de la criminalización primaria:

Es ésta [la política criminal] el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente **a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social** con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. (Sentencia C-646, 2001)

Si bien esta definición de la criminalización primaria soporta diversas ventajas, entre las cuales está su claridad y su uso extendido por diversas instituciones oficiales del Estado colombiano, es necesario resaltar algunas limitaciones que encontramos en el concepto de cara a los propósitos de la investigación.

En primer lugar, la criminalización primaria entendida como la definición de una conducta como delictiva, parece obliterar el carácter y capacidad performativa de la ley en el proceso de construcción de lo criminal. Ciertamente, la definición adoptada por el informe de la Comisión Asesora y la Corte Constitucional puede prestarse para entender un sentido de exterioridad y causalidad entre los fenómenos del crimen y, posteriormente, de la criminalización primaria: hay una conducta perjudicial para la sociedad y los intereses del Estado, la cual es, acto seguido, sancionada por las instancias legislativas como un delito que debe ser perseguido por los aparatos represivos del Estado.

Como se ve, este razonamiento no parece muy lejano de lo que supone la Corte en su sentencia, ni de lo que define la Comisión. La limitación de la organización procesal consiste en que la idea según la cual una conducta primero existe como perniciosa y luego es criminalizada, puede esconder aquellos momentos en los cuales es la ley la que crea en tanto perniciosos esos comportamientos. En sentido estricto, no hay crimen sin criminalización; la “consideración de una conducta como reprochable o causante de perjuicio” es creadora de la conducta en cuanto tal.

Esta criminalización acontece, por lo tanto, como un proceso de construcción y enunciación performativo. Entendiendo por la enunciación performativa los actos mediante los cuales la realidad que se nombra o se enuncia es creada a través de la apelación iterativa a una norma o ley que autoriza y a una serie de actos materiales y lingüísticos (Butler, 2007). La ley para el éxito del acto performativo no es aquí, necesariamente, una norma jurídica dictada por el Legislativo. Una ley puede ser una serie de actos que se han sedimentado hasta convertirse en patrones de comportamiento y reconocimiento normalizados y defendidos; son aquellos rígidos esquemas que se hacen modelos epistémicos y ordenan nuestra forma de actuar en sociedad. Uno de los movimientos de legitimación de estos modelos imperantes consiste en hacer parecer a los ordenamientos jurídicos como instancias que se dedican a la representación inalterada de los sujetos que existen en el plano de la realidad social. Mediante este movimiento, que aquí hemos denominado para efectos de la criminalización primaria como de exterioridad y causalidad, las estructuras de denominación de lo criminal aparecen como receptáculos neutrales y pasivos de las problemáticas percibidas socialmente. En consecuencia, se termina despolitizando y normalizando el ejercicio de la criminalización primaria.

La agencia performativa de la criminalización primaria es una que se encuentra atravesada por distinciones de género, clase, raza² y orientación sexual. Todas estas son clasificaciones y marcas que se encuentran presentes en la sociedad, en donde la criminalización se ubica como un escenario más de la disputa política. Y esto es, los sistemas de dominación, jerarquización como, también, múltiples resistencias, son estructurales y estructurantes del ejercicio de la criminalización primaria. La citación a la norma que hacen aquellas personas llamadas a legislar para construir los comportamientos que serán perseguidos por el Estado, y nos referimos a los conceptos, preconceptos, jurisprudencia, legislación anterior, intereses, posibilidades, ideologías, prácticas y deseos, es una fundamentalmente política. No se inventa *ex nihilo* los crímenes ni, simplemente, se recrea “la realidad” de los comportamientos que pueden ser perjudiciales.

Se trata, entonces, de la ley como uno de los discursos y mecanismos de Estado que demuestra de manera más clara el poder performativo que poseen ciertas estructuras sociales: la ley y, para ser más exactos, la criminalización primaria, crean lo que nombran apelando a su autoridad y a sus recursos materializados, principalmente, en las capacidades punitivas del Estado. Esta construcción, contrario a lo que podría suponerse desde la comprensión exterior y causal de la criminalización primaria, no es meramente descriptiva o representativa de una realidad exterior a la ley; la criminalización no se trata simplemente de la transcripción transparente de una conducta reprochable en los códigos. Antes bien, en tanto un acto

² Cuando hablamos de raza nos referimos a la imposición de un instrumento básico de clasificación social de la población sobre el que se asienta el patrón mundial de poder conocido como *colonialidad*. De este modo, y siguiendo principalmente a Aníbal Quijano (2014), concebimos a la raza como un invento que nada tiene que ver con las estructuras biológicas de la especie humana.

performativo, la ley crea y altera realidades, para este caso, la realidad del crimen, desde una parcialidad inherente a sus tecnologías, agentes e interacciones de poder.

Es preciso cuestionar la pretendida neutralidad de las construcciones de *lo criminal* para develar aquellas definiciones parciales que pueden ser operativas para el mantenimiento de estructuras jerárquicas de poder. Empresa que puede opacarse cuando se defiende el carácter representacional y reactivo de la criminalización primaria. Por el contrario, y con el propósito de desestabilizar dichas sedimentaciones que soportan estructuras jerárquicas, en este trabajo se parte de considerar a la criminalización como un proceso político -parcial, conflictivo, interesado- que crea las realidades que pretende representar.

Se construye lo reprochable, lo desviado, lo peligroso, las víctimas, los victimarios y las conductas criminales sobre la base de nociones e intereses alrededor del género, la sexualidad, la clase y la raza que, a su vez, se alteran en su iteración normativa. La criminalización primaria funciona, de este modo, como un dispositivo del género, y esto es, un aparato mediante el cual se dictan y se construyen las diferencias entre los sexos, y los sexos en sí mismos. También, mediante la construcción de lo “reprochable”, en palabras de la Corte Constitucional, se erigen preceptos acerca de las sexualidades defendidas, posibles, como de las desviadas, criminales o aberrantes.

En síntesis, partimos de defender que, en la criminalización primaria de la violación sexual, emergen géneros, sexualidades, clases y razas peligrosas, que responden a arreglos de poder específicos sobre los que es preciso indagar. Otra de las limitaciones de la definición inicial que expusimos de la criminalización primaria en este trabajo, tiene que ver con la preeminencia del escenario legislativo como aquél donde, necesariamente, ocurre la definición de lo que será delictivo y sus respectivas penas.

El centrar al Legislativo como único agente de la criminalización implica, para efectos del análisis, que se obliteran aquellas situaciones en las que, si bien se construye un delito con sus respectivas penas, dicho ejercicio de construcción no es realizado por el Legislador. Nos referimos puntualmente al papel que tienen los jueces en los procesos de influir en las prácticas de criminalización primaria de la violación sexual en el país y, en general, para el común del ejercicio de construir delitos.

Las Altas Cortes, en la medida de su capacidad para hacer jurisprudencia, son agentes significativos en el proceso de otorgar sentido y rasgos a los crímenes contruidos por el Estado, aun cuando su rol no es reconocido como tal en la definición tradicional de la criminalización primaria. Esta posibilidad que tienen las Cortes de construir las formas vinculantes de interpretación de las normas, como de condicionar los ejercicios legislativos de criminalización, hacen que el no reconocerlas dentro de la criminalización primaria sea una limitación significativa de cualquier análisis.

Para el caso específico del *Acceso Carnal Violento* y el *Acto Sexual Abusivo*, Camila Correa (2017) muestra con suficiencia el importante papel que ha tenido la jurisprudencia acumulada

por la Corte Suprema de Justicia para definir las diversas aristas que estos delitos han tenido a lo largo de su existencia histórica en los códigos penales colombianos. Centrándose en la figura del consentimiento, se muestra que no solo el Legislativo, ni los códigos penales y sus divergentes modificaciones legales son los agentes y los ámbitos de construcción de lo criminal. Muchas de las características que resultan transversales para la caracterización de la conducta criminal son dadas a través de los pronunciamientos de la Corte Suprema.

A lo largo de la trayectoria de la violación sexual ha sido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la que dirimió muchas ambigüedades legales en materia de estos comportamientos y la que ha construido la singularidad de cada delito -ejercicio que, sin duda, es relevante para el análisis de un proceso de criminalización primaria-. Como es el caso de la construcción de la diferencia entre el *Acceso Carnal Violento* y el *Acto Sexual Abusivo*³. De esta forma, si en el análisis se apela exclusivamente al escenario legislativo para comprender el proceso de la criminalización primaria de determinada conducta, tal como se aduce desde la definición más extendida de esta etapa de la política criminal para Colombia, se accede a una versión muy parcial de la construcción y evolución histórica de estos crímenes.

Ahora bien, sería un error suponer que este escenario judicial de criminalización primaria se encuentra absolutamente inconexo y abstraído de relaciones de sociales de influencia y/o contradicción en el proceso efectivo de construcción de los delitos. Antes bien, en las sentencias que dan ocasión para la definición y desarrollo de los crímenes contenidos en las leyes se citan a diversas autoridades académicas como administrativas, así como se siguen diversos razonamientos que responden al estado de las relaciones sociales imperantes y a los múltiples intereses, deseos y creencias de los y las magistradas. La empresa de criminalizar mediante la jurisprudencia también se encuentra condicionada por las leyes, los decretos y la jurisprudencia anterior. De modo que, lejos de ser una construcción independiente y aislada, el ejercicio de este momento de la criminalización se intercepta en un mapa de diferentes relaciones políticas y de saber que permiten o no la emergencia de determinada forma de comprender el delito.

Volviendo al caso de la definición del *Acceso Carnal Violento*, Camila Correa muestra cómo durante mucho tiempo en Colombia se ha mantenido una sincronía entre la jurisprudencia de la Corte Suprema y la doctrina en lo relativo a la definición de lo que constituiría un *Acceso Carnal Violento* (Correa M. C., 2017). Este consenso en la definición puede servir para dar muestras de que las sentencias de la Corte pueden verse influidas de manera importante por la producción de los sectores académicos en lo concerniente a la comprensión de los delitos consignados en las leyes, y viceversa. La producción de saber experto alrededor de estas vías de comprensión del crimen puede constituirse, y en la práctica lo ha hecho, en un insumo

³ La Corte Suprema estableció que un Acto Sexual Abusivo y un Acceso Carnal Violento se diferencian y se excluyen entre sí por la figura del consentimiento y la violencia. Acabando con la ambigüedad que muchas veces se percibía entre estos comportamientos; en donde incluso se llegaba a considerar el Acto Sexual Abusivo como una modalidad del Acceso.

determinante para la construcción de los crímenes que sanciona el Estado y sus instrumentos penales; en otras palabras, para la etapa de criminalización primaria.

Podemos hablar, conforme lo expuesto hasta ahora, de la existencia de una matriz compleja de donde emergen y se configuran los delitos y sus penas, y esto es, una matriz de criminalización primaria entendida ahora en un sentido más amplio que el planteado inicialmente. En efecto, es evidente que este proceso de construcción de lo criminal desborda el ámbito legislativo, por lo que, para efectos del análisis, es necesario comprender dicho proceso como uno caracterizado por la coexistencia entre agencias legislativas, jurisprudenciales y académicas en constante interacción y con grados de capacidad diferenciados. Panorama este de criminalización al que habría que agregar a una dimensión que es propia de la historia de la política criminal colombiana desde 1958: la así denominada por Manuel Iturralde, *justicia penal de excepción* (2010).

El que en Colombia la justicia penal se haya desarrollado y consolidado durante gran parte de su historia en un contexto de excepcionalidad frente a los marcos legales normales, se ha traducido, para efectos de la criminalización primaria, en un fuerte protagonismo del ejecutivo en el proceso de construcción de los delitos y sus penas, y en la reducción de las libertades y derechos humanos en los procesos de persecución y juzgamiento de quienes son construidos como amenazas sociales. Este acaparamiento de un poder con pocas restricciones por parte del Ejecutivo hace que sobre el escenario de construcción del crimen los decretos se conviertan en un medio cardinal y constante. En efecto, si se atiende a la genealogía de la violación sexual en el país, se evidencia que muchas medidas orientadas a la alteración-creación de dichos delitos se dieron a través de la expedición de decretos ejecutivos en contextos de estado de excepción.

De nuevo, hablamos de la definición de conductas como reprochables y del establecimiento de penas por parte de autoridades que, sin inscribirse como parte del cuerpo legislativo, asumen funciones substanciales en el proceso de criminalización primaria de la violación sexual en el país. Habría entonces que agregar como parte del intrincado complejo de agentes, estructuras y saberes que intervienen en la criminalización, por cuenta de una singularidad de la política penal colombiana, al Ejecutivo en sus diferentes configuraciones históricas y sus diferentes formas de intervención en la configuración de la violación sexual en el país.

Una vez clarificadas estas puntadas cardinales de lo que se consolida como nuestro instrumento metodológico y teórico, en el capítulo siguiente se desarrollan los que son los antecedentes legales de la violación sexual como delito en Colombia.

2. Capítulo I: Los antecedentes de la violación sexual en Colombia en la legislación penal decimonónica.

A lo largo del siglo XIX se empiezan a delinear en Colombia las primeras experiencias de codificación penal tras la Independencia. Particularmente, dentro de este periodo se gestan tres códigos penales que son de interés para nuestra investigación: el Código de 1837, el de 1873 y el de 1890. Se puede decir que en dichos documentos reposan los que se constituyen como los antecedentes más inmediatos del delito de la violación sexual en nuestro país y de la conducta que desde el siglo XX se conocerá principalmente bajo el nombre de *Acceso Carnal Violento*.

Hablamos de antecedentes de la violación sexual en tanto estas experiencias son anteriores a la tipificación de la violación sexual como objeto específico de lo penal -como va a suceder desde el siglo XX- y en tanto suponen, a su vez, algunas influencias importantes para la codificación posterior de dicho delito. En otras palabras, para este primer momento de la reconstrucción de la arqueología de la violación sexual como delito en Colombia prestamos atención a un estadio en donde, si bien no existía propiamente la violación sexual como una conducta diferenciada en el discurso penal del país, sí se consolidaban algunas tendencias que van a resultar importantes para la posterior emergencia y sedimentación de esa figura, como pretendemos demostrar en lo que sigue.

La continuidad de este periodo de *antecedentes de la violación sexual*, que va desde 1837, año en que se pone en vigencia el primer Código Penal de carácter nacional para Colombia, hasta la aparición del que se considera el Código Penal de la *Regeneración* en 1890, está entonces dada, primero, por la inexistencia de la violación sexual como un delito propiamente considerado por la legislación penal y, segundo, por la consolidación de algunas tendencias de criminalización que van a resultar definitivas para el carácter que la violación sexual adquirirá como delito singular y plenamente diferenciado en la segunda mitad del siglo XX.

En relación con el primer punto, es cierto que ninguno de los tres códigos penales decimonónicos hace alusión a comportamientos que directamente desarrollen lo que más contemporáneamente se conoce como el delito de *Acceso Carnal Violento*. Tampoco incluyen tipificaciones que, aun llamándose de otro modo, circunscriban lo que sería una definición más o menos ostensible de la violación sexual. No obstante esta ausencia, bajo una gama de situaciones construidas por estas normas penales como delictivas, principalmente a través del delito de *rapto*, se perfilan ya en estos documentos algunas tendencias que dan cuenta de la emergencia de una racionalidad heteronormada para la criminalización de los delitos sexuales y, en específico, para la violación sexual. Más puntualmente, y con relación al segundo punto previamente anunciado, nos proponemos demostrar en este capítulo que en los antecedentes decimonónicos de la violación sexual se

gesta una matriz que empieza a comprender este delito en tanto uno fundamentalmente de propiedad. Y esto es, un atentado que se comete contra la propiedad masculina legítima y legal que tienen determinados hombres respecto al cuerpo y existencia de ciertas mujeres. Siguiendo parcialmente a Vigarello (1999), denominamos a este periodo de criminalización de la violación sexual en Colombia como el de primacía del modelo del *rapto*.

A efectos de desarrollar lo antedicho, el capítulo se encuentra estructurado alrededor del análisis de los tres códigos penales ya mencionados: el de 1837, 1873 y 1890, los cuales son retomados en su respectivo orden cronológico. Nos interesa reconstruir en este ejercicio aquellos rasgos de continuidad que empiezan a emerger en dicho periodo y que serán influyentes en la posterior delimitación del delito de *acceso carnal violento* en el país, así como también destacar algunas rupturas que tuvieron lugar en este periodo y que lograron disputar parcialmente el sentido heteronormado que se delinea en el modelo del *rapto* de construcción de la violación sexual como delito.

2.1. Código Penal de 1837

El Código Penal de 1837 es considerado como la experiencia primigenia de código penal “colombiano” tras la independencia de la corona española ⁴. Si bien es cierto que hubo diferentes códigos penales anteriores al de 1837 en el territorio que ahora comprende nuestro país, dichos documentos tenían una circunscripción regional-estatal y no nacional; característica que sí tuvo el Código de 1837 que se erigió como el Código Penal común a toda Nueva Granada. Asimismo, su particular importancia también radica en la fuerte influencia que ejerció en los sucesivos códigos penales de la época: “Nacía así, dieciocho años después de la consolidación de la libertad de España, nuestro primer Código Penal, “cuyas normas fundamentales se mantuvieron a pesar de los vaivenes administrativos, hasta que se implantó el Código de 1936” (Pérez, 1967, p. 217)” (Salazar, 2007, pág. 40).

En términos generales, el Código de 1837 comprende una estructura que diferencia entre los delitos y las culpas. Definiendo a los primeros como aquellas violaciones voluntarias y maliciosas de la ley, y a las *culpas* tal como se consiga en el Art. 22 de ese documento:

“Art. 22 Es culpa la violación imputable pero no maliciosa de la lei en cuanto el autor no la ha violado intencionalmente, pero ha debido evitar el acto y se ha espuesto voluntariamente á dicha violación, por la cual se incurre en alguna pena” [sic]. (Congreso, 1840, pág. 2)

Los *delitos* y las *culpas*, a su vez, se dividen conforme si son contra la sociedad, o contra los particulares. Característica esta que ya es preciso destacar de este Código. Las consideraciones diseminadas que podrían de alguna forma contemplar lo que hoy conocemos como *Acceso Carnal Violento* se encuentran ubicadas como *delitos* que se cometen contra particulares y no contra la moral, la religión, la tranquilidad, la sociedad o el Estado.

⁴ Véanse al respecto los documentos de Acevedo, Maria Fernanda; Márquez Wilson (2011) y Salazar, Carlos (2007)

Así, por ejemplo, en su capítulo IV referido a los *raptos, fuerzas y violencias contras las personas y de la violación de enterramientos*, se habla de los abusos deshonestos que se pueden cometer contra una persona mediante el uso de la violencia e intimidaciones suficientes para doblegar su voluntad. Concretamente dicta el Código en el artículo 694:

“El que para abusar de otra persona, ó para hacerle algún daño, la lleve forzada contra su voluntad de una parte a otra, bien con violencia material, bien amenazándola ó intimidándola de una manera suficiente para impedirle resistencia, bien tomando el nombre ó el carácter de autoridad legítima, ó suponiendo una orden de esta, sufrirá la pena de cinco á nueve años de trabajos forzados, sin perjuicio de otra mayor que merezca si llenare el objeto de su engaño, ó causare heridas ú otro mal tratamiento de obra en la violencia.” (Congreso, 1840, pág. 265)

No es claro el carácter del abuso que menciona el Código, dado que no se hace referencia explícita a alguna característica sexual del comportamiento tipificado como delictivo. Sin embargo, su distinción de los otros denominados daños podría darnos para suponer que bien corresponde a un acto que comporta una cualificación especial frente a los demás perjuicios físicos. Ahora bien, de entrada, el artículo tampoco especifica claramente el sexo de la posible víctima ni del perpetrador. A primera vista, pareciera que la configuración del delito es neutral frente a las distinciones de género al referirse a la noción más abstracta de persona. Así se mantiene en el artículo 699 que desarrolla la misma noción del *abuso*, ahora considerado como *deshonesto*:

art. 699. El que sorprendiendo de cualquiera otro modo á una persona, y forzandola con igual violencia ó amenazas, ó intimidandola de una manera suficiente para impedirle la resistencia, intente abusar deshonestamente de ella, sufrirá la pena de seis á nueve años de trabajos forzados, y un destierro de dos á cuatro años á veinte leguas por lo menos del lugar donde se cometió el delito. (Congreso, 1840, pág. 266)

De nuevo, los contenidos de este *Abuso Dishonesto* no aparecen especificados en el artículo, ni tampoco el género de las partes: víctimas y victimarios. De estos dos artículos, entonces, no se puede colegir la cualificación del comportamiento ni tampoco la respuesta frente a la interrogante de si este -el abuso- puede ser un acto asimilable a los que actualmente se suelen asociar con la violación sexual. Estas ambigüedades parecen resolverse parcialmente en los artículos del Código inmediatamente siguientes en el mismo capítulo:

art. 700. Si fuere casada la muger contra quien se cometa la fuerza, **en cualquiera de los casos espresados en los artículos anteriores**, sufrirá el reo de dos años o más de trabajos forzados; y el destierro en sus respectivos casos durará mientras viva el marido.

art. 701. En todos los casos de los art.694, 695, 696 y 699⁵, si se cometiere el delito contra mujer pública conocida por tal, será castigado el delincuente con la cuarta parte de la pena que respectivamente se señala en ellos, imponiéndosele prisión en vez de trabajos forzados. (Congreso, 1840, pág. 267)

Como queda claro en estas definiciones, los delitos que se comprendían en tanto abusos o violencias en diferentes circunstancias sí están signados claramente por el género: las virtuales víctimas de estos son mujeres en dos circunstancias concretas, a saber: mujeres casadas o “mujeres públicas”. Se puede inferir así que la norma asume que quién será sujeta pasiva de los crímenes es una mujer; solo se aclara que es más grave violentar a una mujer inscrita en las relaciones de propiedad matrimoniales, que a una que se encuentre en el marco de un régimen de apropiación colectivo, y esto es, una mujer pública.

Esta cualificación de la víctima por el género, pero también por unas relaciones de apropiación ya sea colectiva o individual, van a ser muy importantes para los momentos sucesivos en el proceso de criminalización primaria de estos delitos. Nos encontramos aquí, de hecho, con una de las continuidades más sedimentadas en la trayectoria de la violación sexual en Colombia, a saber: la distinción sobre si la mujer víctima es una mujer pública o privada -en relaciones matrimoniales- a efectos de disminuir o aumentar la pena del victimario, respectivamente. Esta racionalidad se va a mantener en todos los códigos y reformas penales que hubo desde 1837, hasta que, finalmente, deja de aparecer en el Código Penal de 1980. Es decir que por casi siglo y medio hizo parte de la racionalidad jurídica que delineó los delitos sexuales en el país.

No es baladí el que la ley determine estrictamente el género de los sujetos involucrados en la situación delictiva, ni el que se especifique claramente las relaciones de apropiación a las que puede estar sometida la mujer como víctima de dicho comportamiento. Al contrario, en este longevo principio de construcción de la violación sexual se manifiestan algunos pilares constitutivos del régimen heterosexual sobre los que es preciso volver atentamente.

En primer lugar, si coincidimos en que el movimiento realizado por la norma dedicada a dictaminar el género de los sujetos activos y pasivos del comportamiento *abusivo* no es descriptivo, sino ante todo creativo, el que en el Código se cierran estrictamente las posibilidades de los agentes del delito a hombre y mujer significa que este discurso penal positiviza los géneros inteligibles dentro de su marco de injerencia e interpretación en un sentido bien definido. El discurso crea a hombre y mujer como las únicas subjetividades que tienen sentido y existencia para su propia comprensión; excluyendo, en virtud de este mismo movimiento performativo, cualquier otra variante subjetiva por fuera del binario sexual sin la necesidad de hacer si quiera explícita la exclusión.

⁵ Todos estos son los artículos en los que se consignan los delitos de raptó, fuerzas y violencias orientadas al cometimiento de un “abuso deshonesto”.

El solo hecho de que el espectro de aparición de los sujetos ante el derecho se cierre sobre el binario de género ya nos dice bastante de los alcances y rasgos heteronormativos de la ley, por lo menos en lo que es relativo a la construcción de la violación sexual. Por paradójico que pueda sonar, para que exista la heterosexualidad como principio normativo debe sancionarse o excluirse cualquier posibilidad de heterogeneidad sexual. Y esto es, la homogeneidad sexual como paradigma de la subjetividad es condición de posibilidad para la existencia de la heterosexualidad como régimen político⁶.

¿Y qué es exactamente ese régimen político que aquí denominamos heterosexualidad normativa? Bien, el segundo elemento que se perfila en la construcción de estos abusos, es decir, su caracterización de que se cometen contra mujeres casadas o públicas nos da bastantes pistas al respecto.

La noción de heterosexualidad que quisiera posicionar en esta investigación para referirme al proceso de construcción de la violación sexual bebe principalmente de las teorizaciones materialistas y, más particularmente, de la propuesta de conceptualización de Monique Wittig (2006). Para ella, la heterosexualidad no es solamente una institución política obligatoria que se consolida en sociedades patriarcales, sino que se constituye como todo un régimen político que se organiza alrededor y sobre la base de la explotación de las mujeres en tanto clase social.

El talante materialista de la propuesta se hace ya evidente en la definición específica de la subjetividad de las mujeres como clase social para efectos de su aproximación política y teórica desde la lente feminista: no es que unas personas nazcan como mujeres y luego sean obligadas a servir a los hombres en virtud de una institución particular. Para Wittig (2006) el ser mujer es ante todo una marca que es impuesta por la clase dominante a efectos de la organización del conjunto social en tanto explotadas y explotadores, lo que en otras palabras significa que se hace a determinados cuerpos como mujeres por una relación social históricamente situada en el marco de la heterosexualidad como paradigma de organización del poder. Por fuera de este paradigma heteronormado la mujer no tiene sentido, así como no tiene sentido hablar de esclavos por fuera de un sistema esclavista.

La particularidad de esta opresión, que configura a las mujeres como una entidad sociológica y no biológica, consiste en que es la totalidad de la persona física lo que es apropiado y sometido a la economía heterosexual. Siendo el matrimonio una de las instituciones centrales que consolida esta relación de apropiación del trabajo, la producción, la reproducción y el cuerpo de las mujeres por parte de la clase de los hombres.

De ahí que Wittig (2006) afirme que la figura de la esposa-madre sea tan relevante para efectos de la continuación del predominio heterosexual. Sin embargo, esta es solo una

⁶ Al respecto se puede revisar el análisis de Butler acerca de la aproximación que Foucault realiza del diario de la hermafrodita Herculine Barbin. Para Butler, allí se evidencia cómo la discontinuidad corporal puede ocasionar una convergencia entre homosexualidad y heterosexualidad que desestabiliza la metafísica de la substancia implícita en las categorías identitarias de sexo en la heterosexualidad normativa (Butler, 2007).

modalidad específica de apropiación del cuerpo de las mujeres: la privada. La cual se encuentra especialmente protegida por las normas penales del Código de 1837 que sancionan los abusos deshonestos cometidos en caso de *rapto*. Otra modalidad de apropiación heterosexual de la clase de las mujeres, que convive junto al matrimonio en el mismo continuum de explotación, es la apropiación pública realizada por la clase de los hombres. Si bien cada mujer que no esté en una relación de apropiación privada es susceptible de ser considerada objeto de apropiación pública, de manera más institucionalizada esta disponibilidad del cuerpo para uso masculino se realiza y organiza a través de la prostitución. Al respecto, es bastante dicente que el discurso penal de la época se refiera a estas mujeres precisamente como *mujeres públicas*. Lo que se denota con la expresión es la condición de estas mujeres como apropiadas, ya no de manera privada como en el matrimonio, sino de forma más o menos compartida. Así, lo que hacen estos artículos del Código Penal es dar cuenta del tratamiento diferencial que la ley realiza frente a las dos modalidades centrales de apropiación de las mujeres por la clase de los hombres bajo el régimen de la heterosexualidad: la privada y la pública. La primera, castigada de manera más severa; y la segunda, de un modo más indulgente por el sistema penal.

La impronta binaria de género con la que se dota a los abusos contenidos en la figura delictiva del *rapto*, así como la descripción-prescripción de las dos modalidades de mujeres que son objeto de la conducta, como esposas o como *mujeres públicas*, delinean pilares fundamentales de la heterosexualidad como régimen político que se expresan y reproducen en esta experiencia primigenia de consolidación de la violación sexual como un delito en Colombia.

Así, aunque estas conductas criminales se encuentran inscritas dentro de lo que se considera como atentados contra las personas individuales y no contra colectivos abstractos, como lo pueden ser la moral o el honor, es evidente que el castigo se orienta, sobre todo, a la violación de un régimen de propiedad instaurado como legítimo y defendido por las herramientas penales; no tanto a la defensa de la autonomía y bienestar sexual de la mujer individualmente considerada. La distinción entre la mujer pública y casada es muy ilustrativa al respecto; sin embargo, no es el único elemento que nos permite afirmar la existencia de esta lógica de protección de un régimen legal de propiedad heterosexual como central para el proceso de criminalización del abuso. Así, por ejemplo, el siguiente artículo del mismo Código:

Art. 708. El que, para abusar de una mujer casada, la robare á su marido consintiéndolo ella, sufrirá una reclusión de dos a seis años, sin perjuicio de que ambos sufran además la pena de adulterio, si el marido los acusare. (Congreso, 1840, pág. 269)

Como se ve, la víctima de la conducta, más del robo que del abuso, no es la mujer, dado que se aclara que el artículo solo aplica para los casos en que la misma consienta dicho comportamiento. Y esto es, el artículo trata de aquellas situaciones en las que, si bien el objeto es abusar de una mujer robándola de su marido, no se ejerce sobre ella violencia alguna

que sea capaz de minar su voluntad. Resulta extraño que la conducta criminal orientada a la mujer, pese a estar atravesada por el consentimiento, no deja de ser calificada de un abuso por el discurso jurídico. Siguiendo el razonamiento de la norma, se puede aseverar que no es el consentimiento lo que diferencia un abuso de una relación libre o de una exenta de ser criminal. A luz de ese Código se abusa de una mujer, se constituye una relación abusiva aun cuando medie el consentimiento entre las partes.

Entonces, ¿Quién es la víctima de ese abuso delictivo? ¿por qué se puede afirmar que es abusivo el acto aun cuando medie el consentimiento entre las personas involucradas? Frente a lo primero, es dable afirmar que la víctima es, principalmente y desde esta racionalidad, el marido en tanto se ha abusado y robado lo que le pertenece por derecho legítimo: su esposa. Igualmente, la víctima es, de manera indirecta, el derecho mismo que regula esas relaciones legítimas de la propiedad heterosexual, y esto es, el régimen que permite distinguir entre una forma de relación legal de la que no. Entonces, pese a que se mencione a la mujer como la receptora del abuso, esta conducta realmente atenta contra su marido en tanto es él el detentor de su cuerpo. Esta racionalidad explica la discordante idea del artículo 708 según la cual puede haber víctima incluso cuando el consentimiento se declare entre las partes involucradas directamente, a la vez que nos ayuda a comprender las distinciones estipuladas por el Código penal acerca del estatus de las mujeres a la hora de considerar la gravedad de una conducta considerada como criminal: si fuera la mujer la víctima principal de los abusos que hemos abordado hasta ahora -y no los principios legales de propiedad sobre sus cuerpos-, no importaría su trabajo, estatus social o cualquier otro factor diferente a su calidad de víctima para la formulación de las penas. Sin embargo, en tanto la construcción del crimen sanciona, principalmente, la vulneración de un principio legal de apropiación de los cuerpos femeninos en donde el matrimonio heterosexual aparece como la única forma legítima de dicho cometido, se entiende que se castiga con mayor severidad cuando se vulnera dicha propiedad privada sancionada por el derecho en el matrimonio; mientras que, cuando no existe tal apropiación, sino una difusa y colectiva pertenencia sobre el cuerpo de la mujer no hay sanción equiparable dado que no se ha vulnerado la norma, ni a un hombre propietario claramente inidentificable.

La emergencia del marido y de las normas acerca de las formas legítimas de apropiación de los cuerpos femeninos, como principales víctimas y, por lo tanto, referentes centrales para ser protegidos por parte de los instrumentos penales del Estado al momento de la construcción de los delitos sobre los abusos sobre las mujeres, va a ser una constante en la racionalidad que se va a configurar alrededor de la construcción de los delitos sexuales en Colombia. Hablamos, entonces, que aun cuando el discurso legal esgrime sancionar los delitos que ocurren contra los cuerpos signados como mujeres, la lógica que subyace sobre todo se orienta a la defensa de la afrenta que ocurre, no contra una mujer titular de derechos, sino contra un hombre propietario de ella en tanto es su esposa y de unos principios que regulan los procesos legítimos de apropiación de sus cuerpos -de las mujeres-. Esta será otra

de constantes heteronormativas y patriarcales que ya surge para estos estadios iniciales de la criminalización primaria de la violación sexual en el país.

En este contexto, si bien la mujer no es la víctima del delito descrito por el artículo 708, sí puede constituirse como la sujeta activa en tal circunstancia cuando se construye en tanto victimaria en una situación en la que es *robada y abusada* aun con su consentimiento. Tal vuelco es posible conforme la última aclaración del mentado artículo: ante la acusación del marido (víctima), la mujer abusada tanto como el abusador serían objeto de castigo penal en la medida que se constituyen como sujetos activos de otro crimen: el adulterio.

La apelación al adulterio como un crimen que se deriva del descrito por el artículo 708 del C.P. de 1837 resulta esclarecedor a efectos de evidenciar el carácter específico del abuso que es mencionado, pero no exactamente desarrollado en varios de los artículos del mismo Código aludidos hasta ahora. Lograr descifrar el sentido de este abuso es crucial para poder establecer las relaciones de continuidad o ruptura que pueden o no existir entre las experiencias posteriores de la criminalización primaria de la violación sexual.

Hasta el momento, sabemos que existe en este Código la difusa y dispersa idea del abuso, a veces calificado como un *Abuso Dishonesto*, en tanto crimen que se comete contra la integridad de las personas, principalmente mujeres -distinguidas por su estatus de apropiación (si es privada o colectiva)-. Estos elementos de caracterización, si bien son bastante explicativos de la construcción de la conducta como criminal, no permiten conocer exactamente en qué consiste dicho abuso. Ciertamente, la descripción del comportamiento no aparece en ninguno de los artículos que contemplan la existencia del delito, aun cuando las modalidades en las que puede ocurrir sí son claramente consideradas. Ahora, desde la particular lente desde la que me ubico histórica y políticamente, la noción de abuso no es nada evidente; como quizás sí lo pueden ser otros delitos consignados en el Código. De ahí que no se pueda concluir con seguridad a qué se hace referencia en el Código Penal de 1837 cuando se habla de un *Abuso Dishonesto* contra las personas, principalmente contra las mujeres, aun cuando sea plausible intuir las características sexuales del comportamiento. Esta ambigüedad que, empero, prevalece en los artículos hasta ahora abordados, en buena parte responde a que el *Abuso Dishonesto* aparece como subsidiario de otras conductas delictivas. Así, el *Rapto* es la actividad que principalmente se condena en el Código y, en el proceso de describir las diferentes circunstancias en las que puede ocurrir, se menciona el cometimiento del *Abuso*. No es el *Abuso* el centro de la criminalización, sino un agravante de otra conducta.

Si se logra desentrañar parcialmente dicha ambigüedad y damos cuenta que el abuso al que con recurrencia se acude en el Código Penal de 1837 para la descripción de diferentes situaciones delictivas -signadas por el género- es uno que guarda algún tipo de semejanza con los delitos sexuales que van a conocerse en tanto tales desde el Código Penal de 1936, podemos hablar de la existencia efectiva de un precedente de criminalización para la violación sexual desde el que es considerado el primer código penal de este país. La

vinculación con el adulterio, que establece el artículo 708 es una pista en esa dirección muy importante.

El adulterio es entendido como un comportamiento criminal que es fundamentalmente sexual, y que resulta delictivo por su carácter ilegítimo frente a la figura del matrimonio heterosexual. Básicamente, en este contexto, si una mujer está casada y tiene relaciones sexuales con otra persona diferente a su esposo, estaría cometiendo un delito de adulterio. Esta definición implica que la noción del *abuso* construida en el Código Penal de 1837 necesariamente tendría que ser uno sexual. Si la conducta descrita en el artículo 708 como el abuso de una mujer casada puede constituir un delito de adulterio, significa que dicho abuso debe realizar, como condición para la existencia del otro delito, una relación sexual no matrimonial. Ahora bien, el adulterio también se constituye, en este Código, como en otros posteriores, como un delito que no reconoce otro sujeto activo diferente a la mujer, siendo que su cónyuge, el hombre, es el principal sujeto pasivo o víctima de esta conducta.

Así las cosas, nos es posible establecer que las descripciones casuísticas y dispersas en las que en el Código Penal de 1837 se habla de la existencia de un *abuso*, o de *abuso deshonesto* en contra de cuerpos generalmente signados como femeninos, guardan cierta semejanza y continuidad con lo que en construcciones de lo criminal posteriores se llamará como el *Acceso Carnal Violento*, el *Acto Sexual Violento*, o en general, la violación sexual. Todos estos *abusos* consignados bajo el paraguas del delito, ese sí claramente diferenciado y desarrollado, del *rapto*.

En esta misma línea de razonamiento encontramos en el capítulo dedicado al *adulterio* y al *estupro alevoso* lo siguiente:

Art. 733. El que abuse del mismo modo de una muger casada contra la voluntad de esta, privándola previamente para ello del uso de su razón con licores fuertes ú otras confecciones ó medios que produzcan el mismo efecto, ó apoyechándose de la ocasion en que ella este sin sentido por un accidente físico ú otra enfermedad ú ocurrencia, sufrirá igual pena que la prescrita en el artículo precedente. (Congreso, 1840, pág. 276)

Esta definición, que resulta muy cercana a la contemporánea del delito de *acto sexual o acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir*⁷, de nuevo posiciona al abuso como un recurso para describir una relación sexual; en este caso, una en la que no media el consentimiento sino la violencia.

⁷ El Código Penal Colombiano vigente define en lo relativo al acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir lo siguiente: ARTICULO 207. ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años. Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años
Nótese que, respecto a la definición del Código Penal de 1837, ya no es relevante si la mujer es casada o no.

Nos es posible afirmar que estas nociones dispersas, muy ceñidas a los casos, ampliamente abstractas y cobijadas bajo la figura del *rapto* se consolidan como unos de los primeros antecedentes de las versiones posteriores de la criminalización primaria de los delitos sexuales en general, y de la violación sexual en particular en Colombia. La singularidad eminentemente sexual del comportamiento delictivo considerado como abuso en diferentes partes del Código es muestra de la continuidad y derivación existente entre estas producciones germinales y difusas del delito sexual, y de lo que posteriormente se irá constituyendo como crimen claramente delimitado y positivizado en la idea de la violación sexual y sus diferentes modalidades.

Esta es una continuidad, y es preciso resaltarlo, que anticipa rasgos que serán determinantes para la consolidación específicamente orientada de la criminalización primaria de la violación sexual en el país y que son de particular interés para los resultados de esta investigación. En primer lugar, aparece la clave heterosexual en la construcción de los comportamientos y situaciones delictivas. La mujer, ubicada en dos modalidades de apropiación claramente delimitados -ya como esposa o como prostituta-, será la receptora por antonomasia de los abusos sexuales descritos en los múltiples artículos del Código. Las diferentes aclaraciones frente a las circunstancias que agravan o atenúan los delitos, las cuales se centran en las características particulares de la mujer objeto de la conducta, son ejemplo del supuesto implícito y explícito de la criminalización acerca del sexo/género del sujeto pasivo. El correlato de este énfasis en la figura de la mujer será el rol ambivalente del hombre en tanto sujeto activo y pasivo de las conductas criminales. En efecto, se presume que es el hombre el victimario, dado que se da por sentada a la vez que se prescribe la relación sexual heterosexual, al tiempo que se privilegia al marido y a las formas legítimas de apropiación del cuerpo de las mujeres como las víctimas centrales de los delitos sexuales.

Por esta vía, la norma construye un binarismo de género que es esencial para el funcionamiento de la heterosexualidad como régimen: indica-crea que solo hay hombres y mujeres como sujetos diferenciables; los cuales, considerados aisladamente, deben ser homogéneos frente a su propia identidad. Al mismo tiempo, reglamenta, vía la sanción, dos formas de apropiación fundamentales para este ordenamiento político: la privada, a través del matrimonio, y la pública, mediante la prostitución. El mensaje es claro: abusar de la propiedad privada de otro hombre es mucho más grave que abusar de los bienes públicos de la clase de los hombres.

En segundo lugar, como otro de los rasgos particulares de las relaciones de continuidad que pueden establecerse a partir de este momento de estudio, se posicionan los elementos germinales para la conformación de una racionalidad penal relativa a la construcción de delitos sexuales que se basa en la primacía del marido en tanto propietario y de los códigos de apropiación de las mujeres. La idea que subyace a este estadio remoto de la criminalización de la violación sexual es que el principal agraviado por el cometimiento de las conductas delictivas no son las mujeres, sino sus propietarios y los códigos que regulan

las relaciones de apropiación. Esto permite comprender la noción según la cual puede haber abuso de tipo sexual incluso cuando media el consentimiento entre los involucrados: el discurso penal condena, conforme su racionalidad, no la violencia que pueda ocurrir o no contra la autonomía de la mujer, sino el que se haya violentado la legítima forma de propiedad que recae sobre la figura de los maridos o los padres. De ahí que el principal objeto de sanción que determina el Código Penal no sea el cometimiento del abuso *per se*, sino el delito de *rapto*. Se trata, ante todo, de un delito de propiedad en el que una mujer es robada de su dueño legal. En el contexto de esta trasgresión, y como agravantes subsidiarios, es que es dable que se cometan los diferentes *abusos deshonestos* contra esa propiedad y que son descritos en el articulado siempre bajo el paraguas del rapto cometido en principio.

Desde un principio, entonces, la construcción de los delitos sexuales que se configuran como antecedentes de la violación sexual, parten de nociones fundamentalmente masculinas y patriarcales. Un delito que, aun reconociendo como víctima más explícita a las mujeres y a los hombres como mayores victimarios, no deja de reproducir y proteger ordenes de explotación y apropiación de las mujeres en tanto clase social. Una de las consecuencias más evidentes de este entronque entre criminalización primaria de la violación sexual y lógicas patriarcales de apropiación se puede rastrear en la legitimidad que durante mucho tiempo tuvo en nuestra historia el *Acceso Carnal Violento* en el marco de las relaciones matrimoniales. En efecto, si lo que se criminaliza no es pura y llanamente la violencia sexual que se ejerce contra las mujeres, sino las formas de esta que atenten contra la figura del matrimonio heterosexual, podemos afirmar que, en sentido estricto, los abusos sexuales no son punibles o, por lo menos, no lo son siempre y cuando se respeten determinados principios social-legales, por ejemplo, el matrimonio.

Durante mucho tiempo en Colombia la violación sexual en el marco de la convivencia conyugal no era siquiera considerada una posibilidad delictiva o, cuando llegó a criminalizarse, las sanciones eran radicalmente reducidas en comparación a otros delitos, particularmente frente al acceso carnal violento en circunstancias ilegítimas a la luz del derecho penal⁸. El ejemplo de la obliteración o difuminación del carácter violento de la violación sexual en el marco del matrimonio legalmente constituido es bastante ilustrativo.

⁸ Mediante la Ley 294 de 1996 se intentó proteger la integridad y unidad familiar mediante la sanción de conductas violentas que pudieran ocurrir entre miembros de una misma familia. Dentro de la gama de comportamientos que fueron tipificados como delictivos aparece dentro de esta Ley la figura de la *violación conyugal*. Y esto es, el *acceso carnal violento* o *acto sexual violento* que fuera realizado contra el cónyuge o quien cohabite o haya cohabitado, o con la persona que haya procreado un hijo; tal como establece esa norma en su artículo 25. En términos de la historia de la legislación nacional frente a las violencias sexuales, la Ley 294 de 1996 marca un hito dado que rompe por primera vez el silencio y connivencia institucional que hasta entonces había existido frente a la violación sexual en el marco del matrimonio; tal como es expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-285 de 1997 y por la directora del Instituto de Bienestar Familiar en concepto dado para ese mismo pronunciamiento. Ahora bien, esa misma Ley sancionaba la *violación conyugal* con penas que iban de los 6 meses a los 2 años de prisión. Sanciones estas considerablemente menores a las que estaban estipuladas por las normales penales de entonces para esos dos comportamientos cuando eran cometidos contra personas diferentes al cónyuge: 8 a 20 años de prisión en caso de *Acceso Carnal Violento* y 4 a 8 años de prisión para *Acto Sexual Violento*.

En resumen, solo es hasta 1996 que explícitamente se sanciona en Colombia la violación sexual cuando era cometida en el marco de relaciones conyugales. Sin embargo, tal sanción comportó penas considerablemente menores a cuando la violación se cometía contra una persona diferente al conyugue.

La racionalidad expresada en dicha figura evidencia que dentro de la construcción de la violación sexual como delito se ha buscado, principalmente, la protección de unos principios y relaciones sancionadas y legitimadas por el derecho que dictan cómo debe apropiarse el cuerpo de las mujeres, no tanto la protección de la libertad e integridad de la sujeta que sufre directamente el abuso. De ahí que el abuso y la violencia se construyan, particularmente, como unos que ocurren sobre dichos principios y relaciones de propiedad; de respetarse tales rituales, la existencia de la violencia o del abuso se anulan a ojos de la ley: como en el caso de la violación sexual conyugal. Es posible advertir la sincronía de esta lógica con la del Código de 1837 que condena como abuso un acto sexual, aunque medie el consentimiento entre las partes.

Ya se avizoran en estos estadios de criminalización primaria previos a la consolidación estricta del acceso carnal violento como delito, diferentes rasgos que, en continuidad con etapas posteriores, articularán los esfuerzos penales de comprensión de la violación sexuales como una forma de regular, proteger y organizar las formas heterosexuales de violencia y apropiación legítimas para sobre el cuerpo, principalmente, de las mujeres por parte de los hombres y el Estado.

2.1.1. Penas en el Código Penal de 1837 para abusos deshonestos.

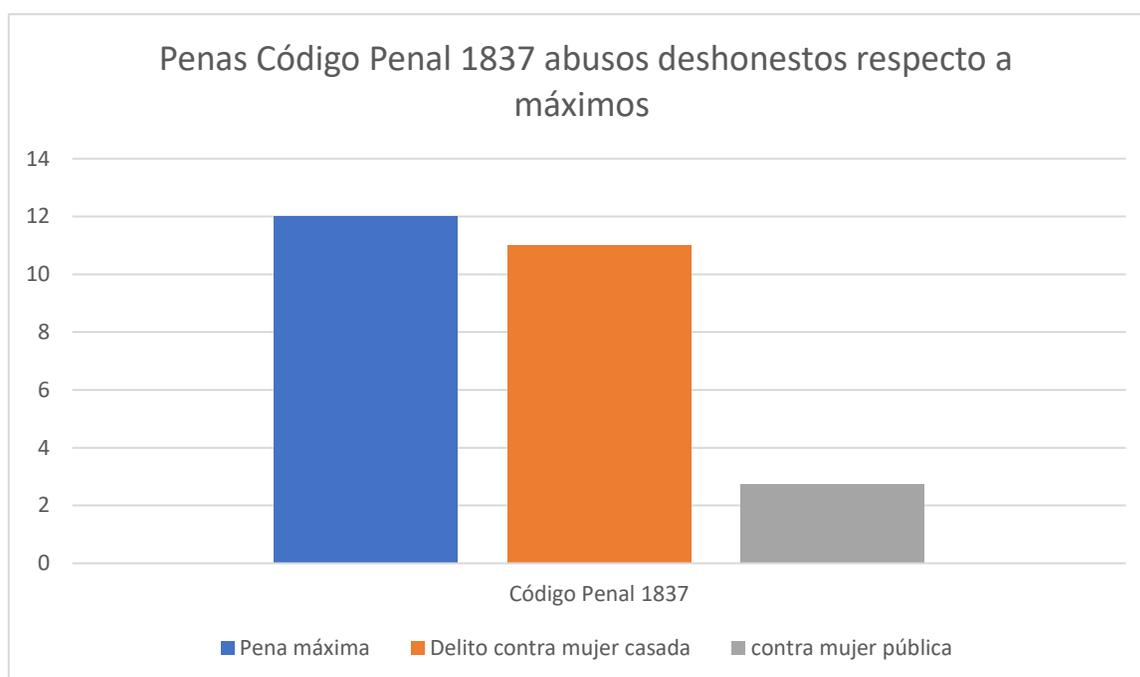


Ilustración 1 Penas Código Penal 1837 para abusos deshonestos respecto a máximos

2.2. Código Penal de 1873

El Código Penal 1873, conocido como el Código Penal de los Estados Unidos de Colombia, tiene una estructura general que es practicante idéntica a la de su inmediato antecesor, el Código de 1837. De nuevo, no aparece la violación sexual, o la figura más concreta del *Acceso Carnal Violento*, como un delito diferenciado, específico y claramente construido, sino que es principalmente a través del *raptó* y en menor medida mediante *el Coito Alevoso*

que se construye la idea de un abuso sexual que puede ser asimilable a la figura contemporánea de ese delito de *Acceso*.

Así, por ejemplo, el capítulo V dedicado a las *violencias que se cometen contra particulares y sus bienes*, se indica en el artículo 518 que comente *rapto*:

1. El que para abusar de otra persona, o para hacerle algún daño, la lleve forzada contra su voluntad de una parte a otra, bien con violencia material, bien amenazándola o intimidándola de una manera suficiente para impedirle la resistencia, bien tomando el nombre o el carácter de autoridad legítima, o su-poniendo una orden de ésta; 2. El que con cualquier otro engaño que el espresado en el inciso anterior, pero sin violencias ni amenazas, robe fraudulentamente una persona que se deje llevar de buena fe sin conocer el engaño; 3. El que sorprendiendo de cualquier otro modo a una persona, i forzándola con violencia o amenazas, o intimidándola de una manera suficiente para impedirle la resistencia, intente abusar deshonestamente de ella; [...] [sic] (Congreso de Colombia,, 1873, pág. 104)

La definición del *rapto*, con excepción de una ligera reducción y modalidades de la condena, se mantiene exactamente igual a la consolidada en el Código Penal de 1837. Efectivamente, la mención del *abuso deshonesto* como una conducta que se realiza en el marco de un *rapto* se mantiene intacta.

Esto supone que la racionalidad que construye al abuso “sexual” deshonesto como un atentado que ante todo se realiza sobre las normas imperantes que regulan la sexualidad y las formas legítimas de apropiación de los cuerpos femeninos podría traslaparse también en esta normatividad penal. Si las definiciones se mantienen con sus mismos rasgos y sentidos, a la vez que se ven inscritas en estructuras similares, no habría muchos motivos para pensar que se ha producido una ruptura con la lógica patriarcal de criminalización de los delitos sexuales rastreada en el Código inmediatamente anterior -el de 1837-.

Un vestigio que precisamente puede dar cuenta de dicha continuidad aparece ya en el inciso 2 del artículo 518 dedicado al *rapto*: “2. El que con cualquier otro engaño que el espresado en el inciso anterior, pero sin violencias ni amenazas, robe fraudulentamente una persona que se deje llevar de buena fe sin conocer el engaño” (Congreso de Colombia,, 1873, pág. 104) En dicho párrafo se hace referencia a la única modalidad del delito en la que no media ningún tipo de violencia o intimidación contra la persona raptada para ser consumado. En efecto, en los otros apartados la referencia constante es a la existencia de la violencia material, la amenaza y la intimidación como elementos capaces de reducir la resistencia de la persona raptada; sin embargo, es en el numeral 2 que se define una circunstancia de *rapto* en la que no hay ningún tipo de violencia o resistencia. Allí se describe, por el contrario, una situación en la que la persona se deja robar al ser engañada por el raptor. Aquí el *rapto* no se produce en contra de la voluntad de la persona que es robada, sino que, se podría decir, esta consiente el cometimiento del acto basada en la treta del victimario.

La construcción particular de esta modalidad de *rapto* es diciente en la medida que da muestra clara de las orientaciones específicas de la construcción de los delitos sexuales en los antecedentes estudiados, en términos de lo que protegen y lo que castigan. En los casos de rapto donde media la violencia -ya sea psicológica o material-, se puede pensar que la protección se hace sobre la integridad de las personas que son objetos del comportamiento criminal. Sin embargo, cuando no hay dicha afectación directa sobre la persona y, por el contrario, se presume el consentimiento entre las partes directamente implicadas, no es evidente que lo que se dañe o trasgreda sea la libertad, autonomía o integridad sexual de la víctima.

Aquí, entonces, lo que protege la norma penal es el conducto legítimo que se debe seguir para el sostenimiento de una relación de propiedad y de una relación sexual, ambas heterosexuales; y no, como se podría pensar, la violencia que se puede ejercer contra un cuerpo. Esto porque, de nuevo, el inciso en específico es excluyente frente a la existencia de cualquier forma de violencia y supone, por el contrario, el consentimiento. Es robo, por lo tanto, en la medida que no se han seguido las pautas, los límites y los procedimientos que sancionan la tenencia legal de una propiedad. De hecho, si se sancionara en virtud de la protección de la mujer, como sujeto individual y libre, no se explicaría exactamente de qué o de dónde se la roba. Incluso, sería problemática la existencia misma de la noción de robo. Para que alguien o algo pueda ser robado deben existir unos parámetros de propiedad sobre ese algo o alguien que definen cuáles son las formas de pertenencia legítimas o ilegítimas de propiedad. Decimos sin temor a equivoco que robamos un objeto en la medida que rompemos de manera ilegal una relación de posesión legítima o legal que alguien tiene sobre ese objeto, lo que implica que, primero, ese objeto puede ser apropiado y, segundo, que hay formas legales e ilegales de apropiación sobre ese objeto. Si las mujeres no pertenecen a nadie, si no pueden constituirse como objetos de posesión y si sobre ellas no pesa ningún régimen que define las formas legales o ilegales de propiedad sobre sus cuerpos, simplemente no podemos hablar de robo. Empero, el Código Penal habla de diferentes formas de robarse a una mujer en la medida que la existencia de las mujeres sí es vista como una susceptible de apropiación legítima o ilegítima por parte de terceros, puntualmente de su marido, de los hombres de su familia o del régimen de apropiación heterosexual en su conjunto. No hay entonces contradicción alguna en afirmar que el robo existe aun cuando la mujer robada consienta en su propio robo, y esto porque ella es considerada como un bien de apropiación por parte de terceros (Guillaumin, 2005)⁹. Son estos terceros, hombres, individuales y colectivos, los

⁹ Es necesario realizar esta precisión en la medida que, en el orden discursivo imperante en Occidente, el cual podríamos denominar como falocentrismo o metafísica de la substancia, no es incoherente suponer que una persona pueda ser propietaria de sí misma. Por el contrario, este desdoblamiento de la subjetividad entre un cuerpo material apropiado, y un "yo" soberano, inmaterial y propietario de ese cuerpo, es uno de los rasgos característicos de la identidad hegemónica Occidental. Identidad esta que histórica y predominantemente ha sido masculina: como vemos para el caso de la investigación, la cualidad de ser subjetividades propietarias de sí mismas no ha sido un rasgo extendido a las mujeres, por lo menos para la periodicidad de los antecedentes aquí estudiados.

elementos que son trasgredidos por el accionar del raptor y son, por lo tanto, los que la ley penal se encarga de proteger en este estadio particular de la criminalización primaria.

Esta preminencia de la protección de la propiedad en casos de abuso sexual en los códigos penales decimonónicos nos da muestras de cómo se empieza a consolidar e institucionalizar el paradigma del *rapto* a la hora de la construcción de los que son los antecedentes de la violación sexual en nuestro país. Esta es una herencia, sin embargo, que no nace ni es exclusiva del contexto colombiano. George Vigarello (1999) asegura al respecto que en Francia ya se imponía desde el Antiguo Régimen el modelo del rapto para el tratamiento y comprensión de los casos que hoy conoceríamos como de violación sexual. Lo mismo en otras experiencias de codificación penal europeas. De ahí que, por ejemplo, en la lengua inglesa no se tenga propiamente una palabra para hablar de la violación. El término que aun hoy día perdura es el de “rape”, rememorando las raíces latinas de la palabra que remontan a la idea de *Rapare*, o rapto.

Desde la Declaración de los Derechos del Hombre se empieza a desplazar el modelo del rapto por cuenta del posicionamiento de la idea de que cada Hombre es el único dueño inalienable de sí mismo. Esto permitió que el prejuicio ocasionado por la violencia de tipo sexual pudiera ser considerado por primera vez como uno que no se cometía necesariamente sobre tutores o propietarios, sino sobre la individualidad del sujeto que directamente era receptor de la conducta delictiva. Las víctimas podían hacerse sujetos, y el daño podría considerarse como uno que se hacía a título personal. Afirma Vigarello que la imagen de la violación sexual como apropiación indebida de un cuerpo se veía amenazada.

Tal desplazamiento en la historia de la construcción de la violación resultó, sin embargo, ser más teórico que práctico. En primer lugar, la universalización de la razón como rasgo definitorio de la capacidad de auto gobierno y posesión sobre sí mismo fue reservado, durante mucho tiempo, solo para algunos hombres. Las mujeres no ingresaron de manera efectiva dentro de la revolución ilustrada como ciudadanas plenas del nuevo pacto político. Antes bien, la modernidad va a cimentarse sobre la reificación de muchas mujeres, tal como Carol Pateman (1995) pone de presente en su ya clásico *Contrato Sexual*. Así las cosas, si bien la subjetividad política paradigmática de la modernidad suponía un reto radical para el modelo del rapto, lo cierto es que el marcado talante masculino de esta subjetividad dejaba prácticamente intacto el supuesto de este delito según el cual las mujeres ante todo aparecían como bienes de apropiación ante la ley. En segundo lugar, para lo siglos XVIII y buena parte del XIX no había una forma de denominar al acceso carnal por fuera de los marcos de la idea de rapto. En Colombia los operadores de justicia solían acudir a las nociones de *Violencias, abusos o fuerzas* para hacer referencia a los delitos que hoy podríamos asociar con la violación sexual¹⁰. Todas estas figuras que tienen en común ser circunstancias que en la codificación penal se inscribían dentro del delito de rapto.

¹⁰ Incluso hasta bien entrado el siglo XX todavía se seguía acudiendo a estas nociones en las sentencias judiciales en Colombia. Tal como consta en los registros de las sentencias de casación de la Corte Suprema

Esto logra explicar en buena parte la persistencia del modelo del rapto para la construcción de la violación a lo largo del siglo XIX en Colombia, a pesar de que las bases teóricas de este modelo habían sido fuertemente desestabilizadas por el principio de la soberanía individual sobre el propio cuerpo que supuestamente solo tenían ciertos hombres.

La ubicación subsidiaria y consecuencial del abuso sexual frente al rapto será, entonces, otra de las constantes presentes en los antecedentes de la criminalización primaria de la violación sexual en el país. No comporta el abuso sexual, y sus diferentes modalidades de ocurrencia, una importancia especial frente a otras formas criminales; por el contrario, solo aparece a la par de delitos que sí ocupan un lugar destacado para los códigos -caso del rapto-. Esto deja entrever, además, la relevancia que tiene un delito contra la propiedad de un hombre -rapto- por sobre la existencia de un delito que se realiza directamente contra una mujer -abuso-. Nace el abuso deshonesto en una matriz legal orientada a la protección del patrimonio masculino en el marco institucionalizado de la familia y la apropiación heterosexual.

Es preciso notar, sin embargo, que pese a que este artículo 522 reproduce en buena parte la versión contenida en el Código Penal que le es inmediatamente anterior -el artículo 696 del Código Penal 1837- construye a su vez una serie de rupturas, respecto a su antecesor, por cuenta de las relaciones que establece con el resto del articulado dentro del que aparece reseñada la noción del abuso deshonesto como abuso de carácter sexual. Y esto es, aunque los textos son casi idénticos, el sentido y agencia de lo que dicen varía substancialmente por las relaciones en las que se inscriben frente a otros textos de los códigos a los que pertenecen.

Los artículos en cuestión comparten la especificidad de hablar de una variedad de abuso deshonesto (sexual) que ocurre en contra de la voluntad de la mujer victimizada. En principio, dicha idea puede no parecer disonante dado que se suele dar por hecho que el abuso es, precisamente, una forma de interacción mediada por la coerción y la violencia, y esto es, que se hace en contra de la voluntad de la víctima. Desde esta lectura, el indicar en el artículo que se habla de un abuso que ocurre contra la voluntad, puede ser simplemente una extensión de la definición: el desarrollo más detallado de una misma idea. No obstante, desde una perspectiva alternativa, se puede leer que el acto de cualificar de manera específica el abuso, a través de la aclaración de que es un abuso que ocurre contra la voluntad de la mujer victimizada, es la tipificación de una de las formas, entre otras, en las que ocurre dicho abuso de índole sexual. En otras palabras, lo que hace el artículo es indicar que hay una forma, no la única, de abuso sexual que es aquella que ocurre cuando no hay consentimiento. Eso supone que deberían existir otras formas de abuso, pero, más específicamente, otras formas de abuso en las cuales sí se presume el consentimiento de la mujer. Y es allí donde aparece una de las diferencias entre el Código Penal de 1837 y el de 1873: el primero en mención sí considera la existencia de abusos sexuales o deshonestos en los cuáles se establece el consentimiento entre las partes -hombre y mujer-. Como se desarrolló en el subtítulo anterior,

de Justicia de 1934 y 1935, los magistrados siguen hablando de *abusos, fuerzas y violencias* a falta de una denominación alternativa.

hay una circunstancia de abuso sexual en el Código Penal de 1837 en la que la mujer casada consiente su propio raptó y la relación sexual con el raptor, constituyéndose una forma de abuso que ocurre, principalmente, contra el marido y las formas legítimas y legales de propiedad.

De ahí que tenga sentido que se hable de una forma de abuso sexual que tiene como particularidad que se realice en contra de la voluntad de la mujer, pues hay otra forma de abuso sexual que sucede con el consentimiento suyo. De nuevo, dentro de esta racionalidad constituida por el juego de relaciones entre las diferentes construcciones de los delitos, el abuso no se realiza por la existencia o no de consentimiento, ni por la existencia o no de violencia, sino por el acto de apropiación ilegítimo e ilegal del cuerpo y la sexualidad de las mujeres.

Si bien buena parte de esta racionalidad patriarcal y heterosexual que se consolida en el Código Penal de 1837 se deriva, también, en el Código Penal de 1873 (tal como se evidencia en la predominancia de las figuras de propiedad, el carácter generizado y heterosexual de la construcción del delito, como en la rebaja de penas cuando la víctima es una “mujer pública”¹¹) hay un factor de ruptura muy importante que emerge en este Código respecto a su antecesor, a saber, la consideración de la posibilidad de un tipo de abuso que ocurre contra la mujer, independientemente de su estatus de propiedad.

El juego de relaciones que contraponía la existencia de un tipo de abuso sexual que se caracterizaba por darse sin consentimiento de la mujer, con otro tipo de abuso sexual que se distinguía por contar con el consentimiento de la mujer casada, se rompe ante la inexistencia de esta última modalidad en el Código Penal de 1873. El mencionado artículo que establece la circunstancia en que una mujer es raptada, abusada, aun ella aceptándolo, deja de existir en este Código, por lo que no se puede afirmar que el hecho de definir el abuso deshonesto como uno que se da contra la voluntad de la víctima sea la tipificación de una forma de abuso sexual entre muchas; es, por el contrario, la única que contempla esa normatividad.

Código Penal 1837	Código Penal 1873
Art. 696 Si el reo abusare deshonestamente de la persona robada en cualquiera de los casos de los artículos precedentes, contra la voluntad de ella , sufrirá tres años mas de trabajos forzados, y destierro por seis á diez años á veinte leguas por lo menos del lugar del domicilio de dicha persona. (Congreso, 1840)	Art. 520. Si el reo abusare deshonestamente de la mujer robada, en cualquiera de los casos espresados en los dos incisos que se citan en el artículo anterior, contra la voluntad de la misma , sufrirá reclusion o presidio por uno a tres años más, i destierro por dos a seis años del lugar del domicilio de dicha persona. Si además de robarla la maltratare de obra, o cometiere con ella cualquier otro delito, sufrirá

¹¹ Al respecto, se pueden revisar los artículos 523, 528 y 543 del Código Penal de 1873. Todos ellos hablan acerca de la disminución de las penas cuando se comentan estos delitos contra mujeres públicas o rameras.

	también la pena señalada a este delito. (Congreso de Colombia,, 1873, pág. 105)
Art. 708. El que para abusar de una mujer casada, la robare a su marido consintiéndolo ella , sufrirá una reclusión de dos á seis años, sin perjuicio de que ambos sufran además la pena de adulterio, si el marido los acusare. (Congreso, 1840)	No existe

Tabla 1 Comparativa delitos abuso deshonesto códigos penales de 1837 y 1873

Que el consentimiento se posicione en el Código Penal de 1873 como uno de los elementos que podrían caracterizar al *abuso sexual deshonesto* abre una trayectoria fundamental para la construcción de los delitos sexuales en Colombia que se separa parcialmente de su antecesora; puntualmente, una racionalidad en donde la construcción del crimen posiciona en el centro a la mujer y a su aceptación o no de la relación sexual como referentes para la existencia del delito. La pregunta por el consentimiento, dentro de este marco, ya no es para gradar las diferentes circunstancias en las que se ha consolidado la conducta criminal contra las formas legales y legítimas de sexualidad (como ocurría con el Código de 1837); esta figura surge como definitoria del delito sexual. Va a ser precisamente la ausencia de consentimiento en la relación sexual lo que permite que esta sea calificada como un tipo de abuso. Así, aunque permanezca la noción de la mujer como una subjetividad inscrita dentro de un régimen de propiedad, y de ahí la conducta central que se condena sea el rapto, se abre la posibilidad para construir crímenes orientados a sancionar ya no los atentados contra las formas legales de apropiación del cuerpo de las mujeres, sino contra aquellas conductas que atentan contra la integridad o libertad sexual de estas, independientemente de los regímenes heterosexuales de apropiación.

Otra manifestación de la emergencia de esta lógica va a verse en el cambio que ocurre en la construcción del delito de *coito alevoso*, en relación con su antecedente inmediato, el Código Penal de 1837. El artículo 542 del Código Penal de 1873, dedicado a definir lo que se entiende por dicho delito, establece lo siguiente:

Art. 542. Es reo de cóito alevoso:

1. El que abusa deshonestamente de una mujer casada, haciéndole creer, por medio de algun engaño o ficcion bastante para ello, que es su marido.
2. El que abusa del mismo modo de mujer soltera, viuda, casada, contra la voluntad de ella, privándola previamente del uso de su razon con licores fuertes u otras confecciones o medios que produzcan el mismo efecto, aprovechándose de la ocasión en que ella esté sin sentido por un accidente físico u otra enfermedad u ocurrencia, i

3. El que abusa deshonestamente de una mujer soltera o viuda, engañándola real i efectivamente por medio de un matrimonio finjido i celebrado con la apariencia de verdadero. [sic] (Subrayas fuera de texto) (Congreso de Colombia,, 1873)

Nótese cómo en el numeral 2 del artículo se establece precisamente esta modalidad de abuso sexual caracterizada por violentar la voluntad de la mujer mediante diferentes sustancias que le dejen en estado de inconciencia, en donde el espectro de sujeto pasivo no se reduce a la mujer casada. De manera contraria a la definición que hace el artículo 733 del Código Penal de 1837 que solo contempla el delito de coito alevoso contra las mujeres casadas, aquí se indica que las mujeres que pueden ser objeto de tal conducta, tanto casadas como solteras o viudas. De nuevo, hay una flexibilización relativa de la protección del régimen de propiedad heterosexual como centro de la criminalización que hace el Estado para abrir la posibilidad del posicionamiento del consentimiento de la mujer, independientemente de su estado civil, como eje para determinar la existencia o no de ese tipo particular de abuso sexual.

Código Penal 1837	Código Penal 1873
Art. 733. El que abuse del mismo modo de una muger casada contra la voluntad de esta, privándola previamente para ello del uso de su razon con licores fuertes ú otras confecciones ó medios que produzcan el mismo efecto, ó apoyechándose de la ocasion en que ella esté sin sentido por un accidente físico ú otra enfermedad ú ocurrencia, sufrirá igual pena que la prescrita en el artículo precedente [sic] (Congreso, 1840)	Art. 542. Es reo de cóito alevoso: [...] 2. El que abusa del mismo modo de mujer soltera, viuda, casada, contra la voluntad de ella, privándola previamente del uso de su razon con licores fuertes u otras confecciones o medios que produzcan el mismo efecto, aprovechándose de la ocasión en que ella esté sin sentido por un accidente físico u otra enfermedad u ocurrencia, i [...][sic] (Congreso de Colombia,, 1873)

Tabla 2 Comparativa delito de coito alevoso códigos penales de 1837 y 1873

Defiendo que esta es una flexibilización relativa en la medida que la considerada “mujer pública” o ramera, todavía es objeto de discriminación por parte de este régimen legal. Tal como queda claro al respecto del coito alevoso que se pudiera cometer contra ellas:

Art. 543. Los reos de cóito alevoso sufrirán reclusion o presidio por dos a cuatro años, i despues destierro por dos a seis años del domicilio de la mujer ofendida. Pero si ésta fuere ramera, conocida por tal, la pena solo será de la cuarta parte del tiempo espresado. [sic] (Congreso de Colombia,, 1873, pág. 109)

De flexibilizarse completamente la centralidad que tiene la protección del régimen de apropiación y regulación de la sexualidad heterosexual y, antes bien, la ley penal se concentrara estrictamente en si hubo o no consentimiento en la relación sexual para construir el crimen de *coito alevoso*, no habría motivo para seguir distinguiendo entre si la mujer es una ramera, una mujer casada, soltera o viuda. Queda claro, entonces, que la protección de

un régimen de apropiación de las mujeres se mantiene de manera muy fuerte también en este Código aun cuando haya algunos desplazamientos.

Tal ambivalencia entre la prevalencia de la comprensión de la violación sexual como un delito de propiedad, y la posibilidad abierta de considerarlo un delito privado cometido contra la integridad sexual de una persona, podría explicarse por el contexto histórico de aparición del Código Penal de 1873: el denominado *Olimpo Radical*. Desde 1853 los liberales radicales logran consolidarse en el ejercicio del poder del Estado colombiano, siendo que este Código es considerado como la cristalización de la discursividad penal de este sector partidista y, en general, es considerado el Código Penal de ese periodo.

La llegada de los liberales no marcó una ruptura muy fuerte frente a las formas de apropiaciones legales e informales que se establecían sobre el cuerpo de las mujeres desde la época de la Colonia española. En materia civil la mujer seguía siendo considerada un bien que era adquirido por parte del marido en el matrimonio. La administración de la totalidad de los bienes recaía en la figura masculina, así como cualquier posibilidad de autonomía o individualidad de la mujer. Jurídicamente esta se convertía en una incapaz equiparable al loco o al menor de edad, por lo que era representada ante la ley por su marido. De hecho, es a través del Código Civil de 1873, código también de los liberales radicales, que se recogen e institucionalizan toda esta serie de principios que garantizaban y realizaban legalmente la apropiación y subordinación femenina.

Por otra parte, la apropiación colectiva de las mujeres seguía siendo “tolerada” a través de la prostitución como un mecanismo para satisfacer la libido masculina que no lograba refrenarse del todo dentro de los marcos de la monogamia heterosexual. Era considerada un mal necesario.

Uno de los pocos cambios que se introducen durante el período del *Olimpo Radical* a efectos de la situación legal y social de las mujeres en el país, viene de la mano de los impulsos liberales por introducir el ideal de familia burguesa en Colombia, como de su intentona por secularizar algunas instituciones sociales hasta entonces bajo monopolio de la iglesia católica. Así, en el marco de una fuerte polémica, se establece en 1853 el carácter obligatorio del matrimonio civil que, hasta entonces, era considerado principalmente un sacramento administrado por la iglesia. Adicionalmente, en el mismo año se establece en el ordenamiento legal colombiano la figura del divorcio vincular: los cónyuges ahora podían separarse por mutuo consentimiento o por delito de alguno de ellos (Dueñas, 2002). Antes de esa reforma la disolución de un matrimonio solo era considerada por la iglesia en caso de muerte de alguno de los conyugues.

Estas iniciativas generaron una fuerte reacción de los sectores conservadores y, en general, de la iglesia católica. Tanto unos como otros veían en las reformas sendos ataques a la propiedad masculina que se legitimaba a través del matrimonio, como a la iglesia como actor central en el panorama político y social colombiano. Tal es el nivel que alcanza la

controversia que finalmente en 1856 se derogan tanto el matrimonio civil obligatorio como el divorcio vincular. Si bien el vínculo matrimonial seguía siendo considerado un contrato más que un sacramento, ya la sanción civil era meramente opcional y no obligatoria como se pretendía en un principio. En lo relativo al divorcio se vuelve a las disposiciones anteriores: solo en caso de muerte se podría admitir la disolución.

No obstante tales diferencias y la crudeza que sin duda tuvo el debate para entonces, ambos sectores políticos estaban de acuerdo en lo esencial: las mujeres eran seres inferiores a los hombres que debían subordinarse a la figura del patriarca tanto en la esfera pública como en la privada. El hombre, esposo, padre y propietario era el jefe del hogar, como el sujeto paradigmático de la política, la ciudadanía y lo productivo:

La legislación en asuntos como el poder exorbitante de los padres sobre los miembros del grupo familiar, el control del marido sobre la esposa, la administración de los bienes maritales por el varón, etc. refleja una comunión de intereses del género masculino que sobrepasa los intereses de partido y que les permitirá asumir de manera total, la ley del padre. (Dueñas, 2002, pág. 193)

Los liberales no llegaron a problematizar estos principios. Su visión del ideal burgués de familia no contemplaba la igualdad entre hombres y mujeres. Y, en definitiva, sus reformas tampoco estaban orientadas a permitir a las mujeres ingresar a la esfera de la libertad absoluta, que era característica de las subjetividades modernas. El motivo de la disputa entre ambos bandos políticos consistía más bien en definir las modalidades y los responsables de ejercer el dominio masculino sobre las mujeres. Lo único que buena parte de los políticos liberales reclamaban y que era motivo de discusión con los conservadores y el Clero, era un dominio secular de los hombres sobre las mujeres. Este era un control que debía tener su nicho en la legislación civil y no en la eclesiástica.

Si bien esta disyuntiva, en suma, se caracterizaba por tener más acuerdos que diferencias, por lo menos en lo que era relativo a la situación de las mujeres colombianas, esto no significó que no hubiera algunos brotes de ideas que sí pudieran posicionarse como trasgresoras o que, por lo menos, abrieran trayectorias significativas de transformación en el país. Tal es el caso, por ejemplo, de la adopción del voto femenino en la Constitución de la Provincia de Vélez entre 1853 y 1856. En el escenario de radicalización tanto de conservadores como de liberales, hubo quienes quisieron llevar hasta el extremo las ideas de igualdad al proponer una igualdad legal entre hombres y mujeres.

Considero que es precisamente este escenario de ambivalencia y radicalización entre ideas liberales y conservadoras lo que puede permitir entender la emergencia de una modalidad de *abuso* que en su construcción contempla como receptoras del delito no solo a mujeres casadas -privadas- y *públicas*, sino también a las mujeres solteras; logrando así un desplazamiento parcial dentro del modelo del rapto en la delimitación de la violación sexual que era imperante para entonces. Conviven en el Código Penal de 1873 rasgos predominantemente

heteronormados y patriarcales en la consolidación de estos delitos -y de ahí que la idea de la apropiación como elemento protegido de manera central no desaparezca- con algunos otros elementos que intentan ver en la violación sexual un comportamiento que se realiza sobre una subjetividad libre y dueña de sí misma, a la manera más moderna y liberal.

La continuidad de esta racionalidad que figura las dimensiones de construcción de los delitos en clave heterosexual y patriarcal puede también rastrearse en la construcción del *coito alevoso*, el cual se encuentra incluido en este Código Penal dentro del Capítulo VI referido a los *delitos contra el honor i la conciencia religiosa*. No hay mención alguna a la libertad sexual o integridad material que puedan tener las virtuales víctimas de esta conducta -para la ley principalmente mujeres - como elementos que los instrumentos penales estarían orientados a proteger. Antes bien, y como lo deja claro el nombre del capítulo, lo que se busca es la salvaguarda de las nociones de honorabilidad y religiosidad que se puedan poner en riesgo en las relaciones sociales, independientemente de la agencia o situación específica que viva la mujer victimizada en esta relación. Frente al *coito alevoso*, particularmente, hablamos de una serie de conductas sexuales que amenazarían con una de las materializaciones más importantes de este honor y conciencia religiosas que el Código Penal defiende: el matrimonio heterosexual.

Si bien el Código Penal de 1837 no incluye el *coito alevoso* dentro de las conductas que se comenten contra el honor y la conciencia religiosa, sino que puntualmente se construye como un delito que se realiza contra las personas, no puede inferirse de allí una suerte de radical ruptura entre ambos cuerpos normativos. Como se mostró en el acápite anterior, ya en el Código Penal de 1837 existía esta lógica según la cual el delito del abuso deshonesto de tipo sexual se considera una conducta criminal que atenta contra las personas solo en la medida que se incluye al marido o al régimen de propiedad heterosexual sobre las mujeres como víctimas centrales del acto. En otras palabras, la construcción particular del abuso como uno que se sanciona, no en aras de la protección de las mujeres en tanto víctimas, sino para consolidar y defender relaciones de propiedad heterosexuales, ya estaba presente en el Código Penal anterior. Solo que cuando el Código de 1837 habla de protección de las personas, lo hace suponiendo que dentro de dichas personas se encuentra el marido como depositario legítimo de la propiedad sobre su esposa, *ergo*, la víctima central del abuso. Racionalidad esta que, en efecto, se deriva en la construcción del abuso de tipo sexual que se hace en el Código Penal de 1873: se protege el régimen de apropiación heterosexual, la autoridad y rol del marido, y la institución del matrimonio.

Antes que una ruptura, puede hablarse de una cualificación del tipo penal protegido en el desplazamiento entre los dos códigos. En 1837 se protege principalmente al marido como depositario de la autoridad y derecho de propiedad que le otorga el régimen, de ahí que el delito de abuso se construya como uno que sucede contra las personas. En 1873, compartiendo la misma matriz heteronormada de comprensión del crimen, se imprime de una particularidad especial al *coito alevoso* al ser considerado ya una conducta delictiva que se

comete, no solo contra el marido como propietario legítimo, sino contra el conjunto del régimen civil y religioso que regula la propiedad y la sexualidad heterosexual. Es, en suma, un delito contra la honra y la conciencia religiosa.

Evidencia de este privilegio que hace la ley por la protección de la institución del matrimonio heterosexual como única forma válida de relacionamiento social-sexual, a través de la criminalización del abuso sexual, aparece en los otros acápites del mismo artículo 542 dedicado a desarrollar lo que constituye el *coito alevoso*. En los numerales 1 y 3 del artículo se da cuenta de un tipo de relación sexual abusiva que se constituye independientemente de que no haya habido violencia de ningún tipo sobre la mujer. Ciertamente, no hay mención alguna al consentimiento, o a algún tipo de fuerza, resistencia o similares que se pudiera dar entre las partes; y aun así se habla de la existencia de un abuso sexual deshonesto. La causa de esto es que se ha consumado una relación sexual sin haber pasado por los criterios obligatorios para que se pueda establecer una relación de ese tipo, a saber, el matrimonio. Estas son conductas cuya especificidad y carácter criminal residen en haber suplantado a la autoridad legítima para ejercer la relación sexual: “1. El que abusa deshonestamente de una mujer casada, haciéndole creer, por medio de algún engaño o ficción bastante para ello, que es su marido.” (Código Penal 1873, p. 108) o en haber suplantado el ritual a través del cual se instaura dicha autoridad legítima para ejercer la relación sexual: “3. El que abusa deshonestamente de una mujer soltera o viuda, engañándola real i efectivamente por medio de un matrimonio fingido i celebrado con la apariencia de verdadero.” (Congreso de Colombia., 1873, pág. 109). Es preciso notar que no importa si ha habido violencia o anuencia en cualquiera de los dos escenarios descritos por el Código. No. Lo que importa a ojos de esta racionalidad es que dicho matrimonio es ilegal en la medida que no ha sido sancionado por las autoridades destinadas para ello (eclesiásticas y civiles). Se ha retado el monopolio que comparten el Estado y la iglesia para la conformación de dichas relaciones. Tan desprendida está esta racionalidad heterosexual de la preocupación por el lugar de las mujeres en el abuso como posibles víctimas directas, que el rol del marido y el matrimonio legales no son de ningún modo problematizados en los dos escenarios construidos. Tanto en uno como en otro se da por hecho que, en la institución del matrimonio, y en la figura del marido, reside la completa autoridad para el establecimiento de relaciones sexuales no abusivas. Y esto es, el abuso sexual es deshonesto no por un exceso, violencia, o imposición en la relación, sino que lo es en la medida que el marido no es el marido legal de esa mujer, o el matrimonio fue uno inválido a los ojos de la ley; de haberse respetado los criterios legales para ser un marido, según este artículo, no habría abuso sexual en lo absoluto.

Una vez más, queda claro que la criminalización se hace orientada al castigo de la trasgresión de este régimen particular de apropiación, y que el abuso que hay en lo sexual se piensa, principalmente, por el acto de haber violentado estas normas y no por la violencia que pudo haber existido contra las mujeres. De facto y legalmente cualquier forma de sexualidad femenina por fuera de los límites del matrimonio heterosexual quedaba condenada por el brazo penal del Estado colombiano. Más allá del matrimonio, entonces, cualquier expresión

de sexualidad heterosexual estaba expuesta a ser considerada en tanto un abuso sexual, es decir, un delito.

La agencia, el deseo, los vínculos sexo-afectivos no matrimoniales son negados, también, del campo de posibilidades contemplado en la ley penal. El que se considere de entrada como criminales a aquellas relaciones que, aun siendo heterosexuales, no cumplen con los principios que regulan y establecen el matrimonio heterosexual es una manifestación muy clara de cómo el aparato estatal, particularmente sus dimensiones punitivas, funcionó para el mantenimiento de un determinado tipo de ordenamiento de los vínculos emocionales, sociales y políticos que pueden establecer las personas. Es así como la ley penal, a través de la construcción de los delitos que se comenten contra la propiedad heterosexual amparada en el matrimonio -principalmente el rapto-, criminaliza a su vez las expresiones de sexualidad y vínculos heterosexuales que quedan a los márgenes, precisamente, de ese régimen de apropiación privado. Hay un doble movimiento realizado por las normas: en primer lugar, se protege y prescribe la heterosexualidad matrimonial como forma legítima y legal de apropiación de las mujeres, a la vez que, en segundo lugar, se niega y criminaliza la posibilidad del establecimiento de vínculos heterosexuales no matrimoniales aun cuando estén mediados por el consentimiento y deseo de las partes. La agencia, consentimiento y deseo de las mujeres son, de esta forma, radicalmente desprovistos de cualquier importancia para la construcción de las variantes particulares del abuso sexual.

En síntesis, los antecedentes de la criminalización de los delitos que se pueden relacionar con el fenómeno más contemporáneo de la violación sexual en Colombia emergieron y sirvieron para la consolidación de una sexualidad restringida a los preceptos de la heterosexualidad institucionalizada en la figura del matrimonio. De lo abordado hasta ahora, la noción del abuso sexual se ha comprendido primero, como una forma de protección de las formas legítimas de acceso y control sobre el cuerpo de las mujeres, y segundo, como un mecanismo de prescripción de ese vínculo heterosexual y matrimonial a través de la sanción de aquellas formas de relacionamiento sexual heterosexuales no matrimoniales que puedan resultar amenazantes o al margen de la institución del matrimonio. Muestra clara de ello sigue siendo la omisión de la institución del matrimonio como un escenario dentro del cual se puedan gestar violencias de tipo sexual contra la integridad de la mujeres -sujetas por antonomasia de la criminalización en estos antecedentes-.

Empero, esta racionalidad convivió con los atisbos de una forma de criminalización emergente que empieza a dar cuenta, por primera vez, del delito del abuso sexual como un que se comete, ahora sí, contra la integridad individual de las mujeres victimizadas. La coexistencia entre la idea del abuso sexual como forma de protección y reproducción de una serie de normas de apropiación heterosexuales -en donde la subjetividad de las mujeres es radicalmente obliterada para constituirse exclusivamente, para la norma, como objetos de intercambio y apropiación entre los hombres-, junto con la emergente posibilidad de la criminalización de los abusos sexuales deshonestos como unos que se cometen contra la

integridad de las mujeres victimizadas, en una independencia parcial de su estatus de apropiadas respecto a los hombres, es un signo de cómo las normas se consolidan conforme las diferentes relaciones de poder en las cuáles se inscriben y producen. Muchas veces estas interacciones, alteraciones y repeticiones subversivas que se condensan en los códigos, también generan contradicciones o posibilidades que quizás no fueron contempladas de manera intencional en el proceso de diseño de la norma penal: tal puede ser el caso de la criminalización de una conducta que privilegiaba a la mujer como sujeto a proteger por parte del Estado. Ahora bien, rastreando la trayectoria y emergencia de esta racionalidad que posiblemente se posiciona como alternativa para la comprensión y construcción de los delitos sexuales en Colombia, y esto es, alternativa respecto a la que se ha demostrado como predominante hasta ahora, damos cuenta que su existencia es limitada en lo que refiere al momento de los antecedentes de la criminalización de la violación sexual en Colombia. Nace y muere junto con la vigencia del Código Penal de 1873. Sin embargo, esto es algo que se aprecia de manera más clara en atención a las diferentes relaciones de ruptura y continuidad que se plantean en la expedición y conformación del Código Penal de 1890, que se constituye como el inmediato sucesor del Código Federal de 1873.

2.2.1. Penas en el Código Penal de 1873 para abusos deshonestos.

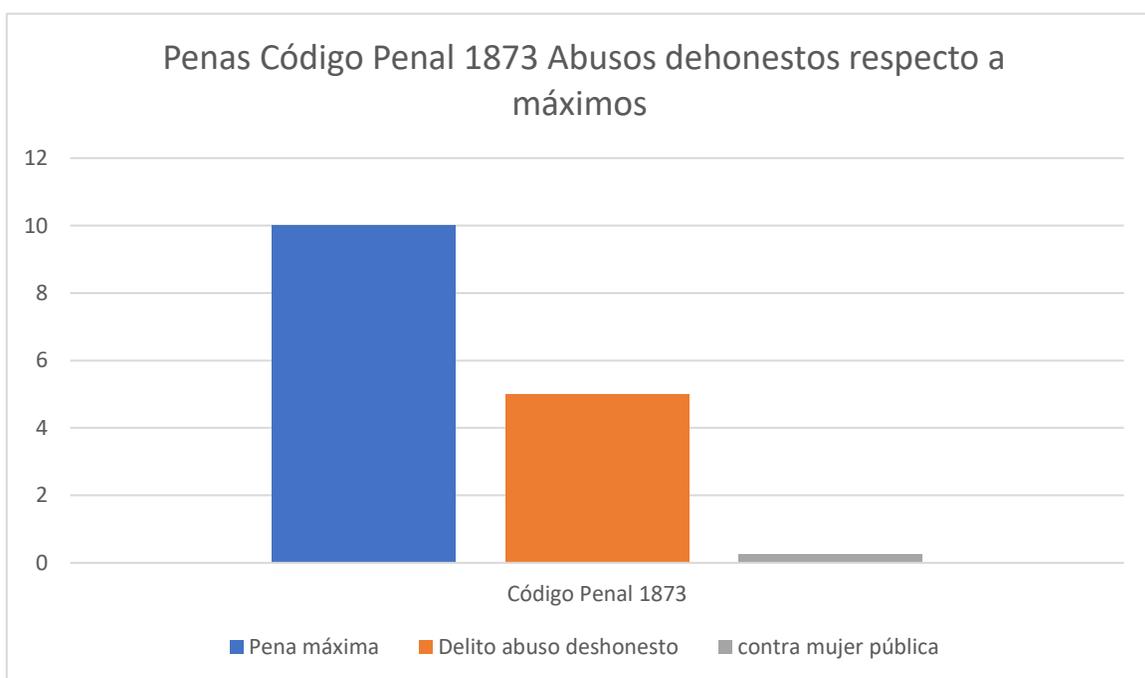


Ilustración 2 Penas Código Penal 1873 para abusos deshonestos respecto a máximos

2.3. Código Penal de 1890

El Código Penal de 1890 puede comprenderse como la reproducción literal del Código Penal de 1837 (Bernate, 2004). La estructura, las definiciones, las penas y los supuestos de la criminalización consignadas en este último son, en efecto, prácticamente los mismos que aparecen en el que es considerado el primer Código Penal del país.

En lo relativo al particular de interés de esta investigación, a saber, las conductas criminales que tienen algún componente sexual asimilable a lo que podríamos entender

contemporáneamente como la violación sexual, es evidente la transliteración de la estructura, sentido, definiciones y orientaciones de lo que en un principio se elaboró en el Código de 1837.

Tal proceso de iteración (Butler, 1995), de la norma no representa, en términos generales, una novedad frente a la reconstrucción parcial que hemos hecho hasta ahora de los antecedentes de la criminalización primaria de la violación sexual en Colombia. De hecho, tres grandes líneas de continuidad evidenciadas en los antecedentes decimonónicos también se derivan en esta experiencia de Código Penal: en primer lugar, se repite la idea según la cual el abuso sexual deshonesto está generizado en clave dicotómica y jerarquizada, y esto es, que se comprende que es una conducta que se comete por parte de hombres contra mujeres -todas ellas diferenciadas de manera cualitativa respecto a sus relaciones de apropiación frente a los hombres-. Esta es una de las grandes tendencias que ya se avizoran para este momento. En segundo lugar, reaparece la noción de que este es un abuso orientado, por lo menos desde su construcción normativa, a proteger las instituciones heterosexuales y a sancionar cualquier tipo de vínculo o práctica sexual que se salga de la egida de dicha heterosexualidad. Finalmente, como corolario de lo anterior, el delito se construye desde el mismo marco de racionalidad e institucionalidad heterosexual que no se preocupó por el consentimiento, integridad o violencia que podían sufrir las mujeres en tanto subjetividades autónomas con derecho a vivir plenamente, sino que, ante todo, buscaba sancionar aquellas prácticas que intentaran saltar o abusar de su autoridad. Entiéndase por esto que la violencia sexual contra las mujeres, de facto y de iure, no estaba sancionada, sino simplemente regulada en su ejercicio.

La transversalidad de estos principios de construcción de lo criminal a lo largo de lo que son los antecedentes de la violación sexual podría darnos pistas de la existencia de una suerte de matriz de pensamiento heterosexual, tal como fue comprendida por Monique Wittig (2006) en la que confluyen diferentes saberes, agencias e intereses que se traducen en las características particulares que han adquirido los delitos sexuales en Colombia para este periodo de estudio: delitos generizados de manera binaria y jerárquica; sanción de formas de sexualidad que se escapan al matrimonio heterosexual; negación de la agencia femenina y protección del régimen de apropiación heterosexual mediante la criminalización de las conductas sexuales que se consideraban podrían atentar contra este régimen.

Ahora bien, pese a que, en su mayoría, hay efectivas derivaciones entre los antecedentes de criminalización estudiados, es preciso resaltar que esta recuperación que hace el Código de 1890 de lo dispuesto en el Código de 1837 supone, también, algunas rupturas no menos importantes en esta trayectoria que apuntamos a reconstruir.

En efecto, uno de los elementos que hacía más interesante, y hasta cierto punto novedoso al Código Penal de 1873 tenía que ver con la inclusión de algunas variaciones de las posibles mujeres consideradas como víctimas de un *coito alevoso*. Este delito, que resuena bastante con el delito vigente de *Abuso Sexual o Acceso Carnal Violento* en persona puesta en

incapacidad de resistir, era comprendido hasta entonces como uno que solo podía suceder contra mujeres casadas. El Código de 1873, sin embargo, incluyó que las mujeres solteras o viudas también podían ser víctimas de un coito alevoso y, en ese sentido, logró flexibilizar parcialmente la importancia que tenía el estatus de propiedad heterosexual para la construcción y consideración de las conductas criminales. Hablar de las mujeres solteras, o de las mujeres que enviudaron, supone la apertura de una posibilidad de acción e interpretación de esas normas en donde el centro de la criminalización sea la protección de las mujeres frente a determinados comportamientos que ponen en riesgo su vida, o que limitarían el ejercicio autónomo y placentero de su sexualidad. No obstante, con la puesta en expedición del Código Penal de 1890, tal alternativa es eliminada de la esfera penal colombiana. La recuperación de la idea de *coito alevoso* contenida en el Código de 1837 recentra los esfuerzos de los instrumentos penales de manera exclusiva en las mujeres casadas. Estas últimas, vuelven a ser las únicas consideradas como posibles receptoras del escenario que describe el delito, veamos:

Código Penal de 1873	Código Penal de 1890
Capítulo VI delitos contra el honor i la conciencia religiosa	Capítulo IX. Adulterio, estupro alevoso y seducción.
<p>Art. 542. Es reo de cóito alevoso:</p> <p>1. El que abusa deshonestamente de una mujer casada, haciéndole creer, por medio de algun engaño o ficcion bastante para ello, que es su marido.</p> <p>2. El que abusa del mismo modo de mujer soltera, viuda, casada, contra la voluntad de ella, privándola previamente del uso de su razon con licores fuertes u otras confecciones o medios que produzcan el mismo efecto, aprovechándose de la ocasión en que ella esté sin sentido por un accidente físico u otra enfermedad u ocurrencia, i</p> <p>3. El que abusa deshonestamente de una mujer soltera o viuda, engañándola real i efectivamente por medio de un matrimonio finjido i celebrado con la apariencia de verdadero. (Congreso de Colombia,, 1873)</p>	<p>Art. 716. El que abuse del mismo modo de una mujer casada contra la voluntad de ésta, privándola previamente para ello del uso de su razón con licores fuertes u otras confecciones o medios que produzcan el mismo efecto, dándole narcóticos, o aprovechándose de la ocasión en que ella esté sin sentido por un accidente físico u otra enfermedad u ocurrencia, sufrirá las penas señaladas en el artículo anterior. (Congreso de Colombia, 2019)</p>

Tabla 3 Comparativa delito Coito Alevoso códigos penales de 1873 y 1890

Nótese que, además del cambio del nombre del capítulo dentro del que se incluye el delito del estupro o coito alevoso, en la definición de 1890 se omite cualquier alusión a las mujeres que no estén casadas. Particularmente, a diferencia del Código anterior, no aparecen las

mujeres solteras o viudas como posibles víctimas del delito, sino exclusivamente se menciona a las mujeres que efectivamente estén casadas.

Es evidente, entonces, que la iteración que hace el Código de 1890 de lo contenido en el Código Penal de 1837 significó, a efectos de la criminalización de la violación sexual en Colombia, un reposicionamiento de las lógicas de protección de las estructuras heterosexuales como centrales para los mecanismos penales del Estado. Siendo el matrimonio heterosexual lo que se privilegia como objeto tutelado por las herramientas de construcción de lo que resulta como abusivo en términos sexuales para la racionalidad penal; de ahí que cualquier mujer o persona que no cumpla con estos criterios de cualificación de su subjetividad, a saber, ser mujer y estar legalmente casada con un hombre, no sea considerada como posible víctima de la conducta que describe el delito del estupro alevoso; y esto es, no es una vida o particularmente, una sexualidad que merece ser protegida por los instrumentos punitivos.

Es preciso no perder de vista el contexto histórico y político dentro del cual se realiza esta consolidación de la lógica de protección de la heterosexualidad institucionalizada mediante la criminalización de los delitos sexuales. El Código Penal de 1890 se inscribe dentro de lo que comúnmente se denomina el periodo de *La Regeneración* en Colombia. Incluso, la necesidad de la reformulación del Código Penal vigente hasta esa fecha se plantea en términos, no solo de la consecución de la coherencia jurídica entre la constitución de 1886 y el Código Penal de 1837 (Bernate, 2004) sino, también, como parte de este proyecto político conservador que buscaba, entre otras cosas, alejarse lo más posible de la tradición federalista y liberal, logrando consolidar un orden fuertemente centralizado en la figura del aparato Estado-nación. En esa apuesta se gesta una fuerte alianza entre la iglesia y el poder político de las elites centrales que tendrá como una de sus principales consecuencias la ofensiva que se emprende para la “recuperación” del orden y estabilidad que supuestamente se había perdido en el país tras las diferentes reformas liberales. Tal moralidad, lejos de ser neutral, privilegia muchos de los supuestos acerca de la sexualidad, órdenes de género y relaciones sexuales que imperan en los intersticios de los poderes laicos y religiosos que componen esta alianza y que podemos caracterizar precisamente con el fortalecimiento de un régimen de heterosexualidad normativa que se expresa, de manera más concreta, en la apropiación de la sexualidad y los cuerpos feminizados.

Así, aun cuando el Código Penal de 1890 (re)produce en buena parte las definiciones, estructuras y racionalidades que se consolidan en el Código Penal de 1837, es necesario atender al contexto político particular dentro del cual se inscribe cada cuerpo normativo para no caer en la conclusión, a mi juicio apresurada, de que ambos códigos son exactos: una vuelta al pasado. Antes bien, es más acertado hablar de una iteración de la norma: una repetición o cita de algo previo en la que se gestan nuevos desplazamientos respecto a lo citado o repetido; una repetición-creación.

Para esta comprensión de la iteración como acto de recuperación creativa de un entramado discursivo seguimos principalmente a Judith Butler (2007). Ella considera que las capacidades generativas de la potencia subjetiva se desarrollan en el marco de la existencia de múltiples relaciones de poder que anteceden y posibilitan el ejercicio de dicha agencia. Cualquier creación, entonces, sea de tipo discursiva o práctica, se gesta en virtud del poder que se posiciona como condición para la acción, aun incluso en los momentos en que dicha acción se realice en contra de ese mismo poder que la posibilita. La agencia cita y actualiza su contexto de enunciación. Ahora bien, esto no significa que en el acto de iterar se reproduzca en su totalidad las condiciones que anteceden tal movimiento; entre la potencia y sus condiciones de posibilidad no hay una continuidad necesaria. Así, si bien el poder es condición necesaria para la acción creativa, de ello no se sigue que la creación deba reproducir esas mismas condiciones que su ejercicio presupone: bien puede desestabilizarlas como afianzarlas. Lo mismo aplica para aquellos casos, como el que aquí se presenta entre el Código Penal de 1837 y el de 1890, en los que la citación pareciera ser completamente literal. No se concluye de una recuperación en apariencia absoluta el que la acción creativa se anule por completo. Hay creación en la recuperación de los antecedentes y condiciones de posibilidad de la iteración. Entre iteración y novedad no hay una relación de contradicción.

La dimensión creativa o novedosa del Código de 1890 viene, precisamente, de la mano de todo el proyecto político conservador dentro del que se inscribe su existencia. Tal como lo afirma Yesid Echeverry Enciso (2014) el Código Penal de 1890 va a consolidarse como uno de los instrumentos más importantes en el objetivo de unificación de las normas punitivas del Estado colombiano, definiendo los criterios jurídicos criminales que gobernarán en el país por más de medio siglo; asimismo, fue uno de los instrumentos centrales dentro de la apuesta conservadora por la construcción de un orden unificado y sumamente estable que se basó, principalmente, en los principios de la doctrina católica.

La idea del control de las pasiones corporales, la restricción de las libertades que se consideraba se habían desbordado en el periodo liberal, la construcción de una identidad nacional alrededor del mestizaje y la fe católica, el asegurar el control y poder político de unas elites particulares, serán solo algunas de las funciones a las que servirá el Código Penal de 1890.

Es preciso insistir en que, si bien el proyecto de *La Regeneración* se posicionó en el imaginario político colombiano como una contraofensiva frente a las ideas de los liberales radicales, lo cierto es que en materia de la situación social y política de las mujeres no se produjeron mayores cambios: al igual que los liberales, los conservadores insistían en la inferioridad innata de la mujer que la hacía una subordinada natural al hombre tanto en las dimensiones públicas como en las privadas. Al igual que se mantenía aquella imagen de la mujer como un ser que se definía entre una ambivalencia irrenunciable: ya como madre o esposa, y esto es, como objeto de apropiación privada, o ya como prostituta, lo que era equivalente a convertirse en objeto de apropiación pública. De modo que, a pesar de todas

las disputas y diferencias que pudo haber entre los liberales y conservadores, lo cierto es que, por lo menos en lo que refirió al rol y existencia de las mujeres colombianas, eran más las coincidencias y los acuerdos que los unían.

La única ruptura significativa que se produce durante *La Regeneración* frente al pasado liberal, y que fue motivo de arduas disputas entre estos sectores, tuvo que ver con el carácter de la dominación masculina. Es decir, acerca de si esta dominación sería fundamentalmente laica o, por el contrario, con amplia participación de la iglesia católica. Al respecto, la hegemonía conservadora en el país se tradujo en que nuevamente la iglesia sería un actor fundamental para la regulación e intervención de los asuntos relativos a la familia y sociedad, en general.

Así, por ejemplo, el Código Civil de 1873 se basó ampliamente en el derecho canónico y en su adaptación española para regular materias como el matrimonio. Es en este documento legal, por lo demás, que se instaura el principio de subordinación por parte de la mujer frente a su esposo; vigente hasta 1974: “Art. 176. [...] El marido debe protección a la mujer, i la mujer obediencia al marido”. (Congreso de Colombia,, 1873)

Algunos otros pilares legales sobre los que se erigía la dominación masculina también van a afianzarse en este proceso de *regeneración* conservadora: la legislación civil estableció que los padres solo adquirirían derechos sobre los hijos que les fueran legítimos: las mujeres, sin embargo, serían responsables tanto de los legítimos como de los ilegítimos. La *patria potestad* y la *potestad marital* aseguraban la autoridad y propiedad que residía en el padre-esposo sobre las mujeres y niños de su familia (López, 2013). Bajo estas mismas figuras se sellaba la pérdida de individualidad y autonomía de las mujeres-madres-esposas: no podrían administrar propiedades de la sociedad conyugal, representarse a sí mismas ante las instancias legales, ser tutoras, ni testigos.

Dentro de este entramado se inscribe, ya de manera más clara, la recomposición de la lógica heterosexual en lo relativo a la criminalización de los delitos sexuales; es decir, se comprende la recuperación del Código de 1837 y la novedad que, en la misma recuperación, significa el Código de 1890. De lo que se trata es de asegurar la restricción de la sexualidad y sociabilidad a las lógicas de la heterosexualidad institucionalizada en el matrimonio y de privilegiar la protección de dichos vínculos a través de la sanción de determinados comportamientos que les pueden resultar lesivos: el *rapto*, el *estupro alevoso*, la *seducción*, el *adulterio*, el *amancebamiento*, entre otros.

La negación a considerar determinadas subjetividades femeninas que no se inscriban dentro del matrimonio heterosexual como parte de lo que protegen las normas e instrumentos penales hace parte de este movimiento más amplio de normativizar, en el sentido de construir como un deber ser, y proteger específicamente esa forma de relacionamiento y apropiación del cuerpo de las mujeres. Cuando una mujer soltera o una mujer viuda se enfrenta a una situación en la cual se le priva de la posibilidad de dar consentimiento para ser abusada

sexualmente, no se constituye violencia alguna frente a la relación de apropiación individual que es el matrimonio. En otras palabras, frente a la racionalidad del Código, no se consolidaría un abuso de las formas legales que regulan quién es el legítimo poseedor y, por lo tanto, la persona legítima que pueda realizar el acto sexual; de nuevo, independientemente de que haya o no consentimiento. De ahí que no sea necesario criminalizar los comportamientos contra las mujeres que no estén casadas, dado que lo que se protege no es la subjetividad particular de la mujer que sufre la conducta, sino, ante todo, se criminaliza el comportamiento que atente contra el vínculo de propiedad, la institución misma del matrimonio.

La radicalidad de esta lógica heteronormativa se aprecia en el movimiento efectivo de reducción del estatus de la mujer entre un código y otro: en 1873 hay algunas circunstancias en las que la mujer se considera como subjetividad que merece ser protegida a través de los instrumentos penales, independientemente del vínculo matrimonial. Para 1890 es solo en la medida que se le reduce a la condición de sujeta apropiada en virtud del matrimonio heterosexual que se les puede considerar a las mujeres como virtual objeto de la conducta del estupro alevoso. Hay un mensaje manifiesto en esta forma de construir los delitos sexuales: las mujeres son propiedad privada, o son propiedad pública; no hay un intermedio. O pueden ser apropiadas por su esposo, y en esa medida verse protegidas de formas abusivas en las que otros hombres, diferentes a su esposo, podrían apropiarse de su cuerpo, o se ven expuestas a que eventualmente algún otro hombre u hombres abusen de ella sin que haya algún tipo de castigo o garantía, o que estos en caso de existir sean reducidos por los discursos y mecanismos penales del Estado. Lo que es una constante, tanto en uno y otro caso, es el estatus de propiedad que se ciñe sobre las mujeres. Y esto significa que la violencia y los abusos sexuales contra ellas no son criminalizados o prohibidos en estos cuerpos normativos, particularmente en el Código Penal de 1890; tan solo se regula su ejercicio: se explicita quién puede ejercer la violencia o el abuso y quien no; en qué circunstancias sería un crimen y en qué circunstancias no; regulación esta que sigue, por supuesto, los principios de la heterosexualidad normativa, y, particularmente, de la institución del matrimonio.

La criminalización de los delitos sexuales en 1890 debe comprenderse, por lo tanto, en el marco de esta apuesta histórica en donde la defensa y consolidación de la heterosexualidad normativa como la única forma válida de establecer vínculos sociales y de propiedad, pero, también, como mecanismo fundamental para la apropiación de los cuerpos femeninos y feminizados, se hacen ejes centrales para la caracterización y reproducción de la sociedad como nacional. Y esto es, se trata de la construcción de los principios que servirán para unificar los sentidos culturales y prácticos de la nación colombiana, en todo aquello a lo relativo a la definición de lo criminal, lo permitido y lo deseado-normativizado.

Para efectos particulares de los delitos sexuales, hablamos de un cambio en el nivel de su cualificación y alcance. Ahora pasan a ser parte de un dispositivo más coherente, más unificado, formalizado y robustecido que hace efectiva su tecnología binaria: hay hombres y

hay mujeres. Hay mujeres que son generalmente víctimas y desprovistas de cualquier estatus, importancia o existencia por fuera de las relaciones de propiedad, ya sean estas públicas o privadas. Y hay hombres fundamentalmente propietarios de mujeres, ya de manera legítima por medio de los derechos que les supone el matrimonio heterosexual, o ilegítimos a través de los actos de raptó, estupro alevoso, amancebamiento o seducción. Proprietarios en todo caso.

La violencia sexual no se proscribe, se regula. Interesa aquella violencia que se hace contra las normas de apropiación heterosexual, como aquella violencia que viola un pacto entre hombres: un irrespeto entre caballeros. Sexualidades consentidas, por ejemplo, pero sin el beneplácito de las autoridades legales y religiosas, caen dentro de esta consideración de amenazas y abusos.

Aquella violencia sexual que se puede gestar contra los cuerpos femeninos dentro de los parámetros del respeto del matrimonio no interesa, ni siquiera merece ser llamada violencia. Los instrumentos penales están para hacer respetar los acuerdos. Y las mujeres no fueron invitadas como contratantes; son ellas el botín (Pateman, 1995).

De facto y de iure, cualquier sexualidad al margen del matrimonio heterosexual es susceptible de ser considerada un abuso deshonesto. El imperativo de protección y reproducción está en esa sexualidad que, sin ser siquiera nombrada, se impone como el bien máspreciado de los instrumentos punitivos del Estado. Se criminaliza en la medida que se protege y se hace imperativa una única forma de vivir la sexualidad: la heterosexual en el matrimonio.

2.3.1. Penas en el Código Penal de 1890 para abusos deshonestos.

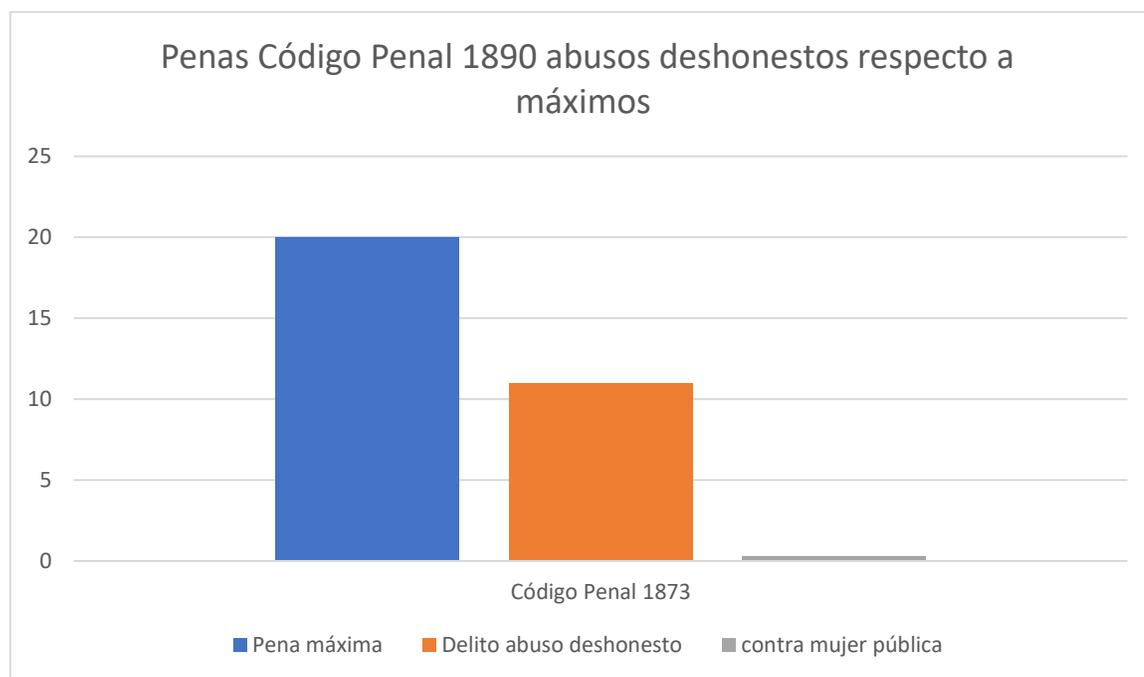


Ilustración 3 Penas Código Penal 1890 abusos deshonestos respecto a máximos

2.4. Resumen evolución penas en los antecedentes de la violación sexual respecto a las penas máximas establecidas.

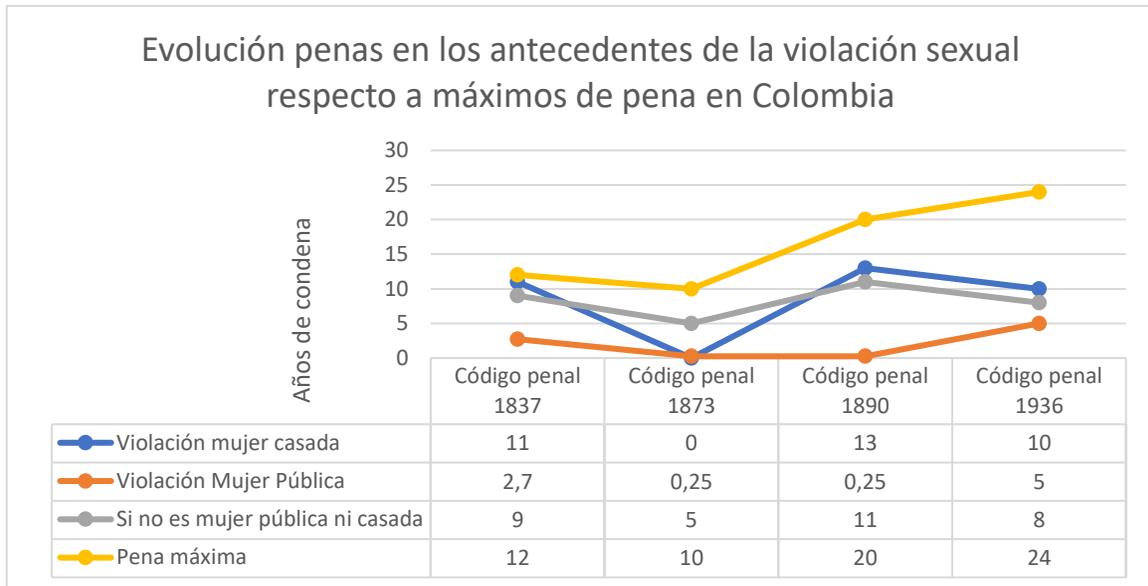


Ilustración 4 Evolución penas en los antecedentes de la violación sexual respecto a máximos de pena en Colombia

3. Capítulo II: La invención y consolidación de la violación sexual en Colombia

En los últimos años, los sentidos, límites y orientaciones particulares que tiene la violación sexual para el discurso y aparato penal del Estado colombiano han sufrido diferentes modificaciones. Todas ellas se erigen sobre una estructura general que se ha mantenido más o menos vigente desde su primera aparición en el país en 1936. Hablamos, en particular, que la idea de la violación sexual como un delito que tiene una connotación y singularidad especial frente a otras conductas que pueden tener algún tipo de lesividad para dimensiones consideradas como sexuales en determinada época histórica; así como su comprensión en tanto, fundamentalmente, el acceso del miembro viril o falo en los esfínteres, principalmente femeninos y, aun de manera más específica, la vagina, a través de la utilización de la violencia que doblegue la resistencia de la víctima, ha sido una constante en la genealogía de la criminalización primaria de la violación sexual en Colombia desde 1936 hasta, por lo menos, el año de 1997. En efecto, aun cuando se han producido diferentes cambios significativos en la configuración cualitativa que se tiene de este comportamiento, la idea de la violación sexual como una acción que principalmente consiste en un *acceso* falocentrado se mantiene muy vigente en el contexto normativo nacional, siendo más fuerte dicha continuidad en el lapso descrito: de 1936 a 1997.

Pese a que tal convergencia en la construcción de la violación sexual pueda dar la sensación de que es la más transparente, normal o representativa del comportamiento al que sanciona lo cierto es que tiene una historia, y esto es, unos momentos parciales de invención y alteración que le imprimieron características que se mantienen todavía presentes y formaron la estructura general de construcción del delito; así como algunos otros rasgos que se han descartado a lo largo de los años. Para efectos de esta investigación, logramos determinar, a través de la reconstrucción de la trayectoria histórica de construcción penal del delito de *Acceso Carnal Violento*, que es en 1936 que aparece por primera vez en el discurso penal colombiano la idea de la violación sexual como un *acceso* con las diferentes particularidades que esta definición implica y a las que nos hemos ya referido brevemente.

Es desde la consolidación y puesta en vigencia de un nuevo Código Penal en 1936 que se inaugura en Colombia la idea de la violación sexual como un delito especial, que merece diferenciarse del resto de conductas construidas como criminales por los códigos penales subsiguientes, y cuya característica más notoria tendrá que ver con el ejercicio de un acceso de tipo carnal de parte del falo por sobre un esfínter, comúnmente leído o asociado con cuerpos feminizados.

Ya vimos que, para las normas anteriores a este Código, no había una preocupación especial por la penetración o el acceso, ni siquiera por los abusos que pudieran ser específicamente

sexuales -palabra que, por lo demás, ni siquiera aparece en ninguno de los tres códigos penales del siglo XIX. Antes bien, lo que primaba era la indeterminación y dispersión de conductas criminales que con un ejercicio de analogía pueden asociarse con esta idea que todavía tenemos presente de la violación sexual en tanto penetración sexual. Es más, la primacía que desde 1936 se le da al *Acceso* para la definición del delito y sus diferentes derivaciones (hay modalidades de acceso y formas de conducta sexual que se caracterizan por la ausencia de este acceso) es un rasgo que no se encuentra presente en la criminalización decimonónica. Los abusos deshonestos aparecían en el siglo XIX, en su mayoría, bajo el paraguas de un delito contra la propiedad masculina, a saber, el rapto; y la indeterminación y generalidad de estos abusos permitían pensar en diferentes manifestaciones de comportamientos libidinosos o sexuales que no necesariamente se restringían al acto de penetración de índole sexual.

En suma, todas estas son características que se inventan y emergen en un momento particular de la historia y que merecen ser problematizadas. Para ser más puntuales, la violación sexual y la estructura todavía vigente para su comprensión aparecen en Colombia por primera vez en el Código Penal de 1936, y desde ese año han logrado derivarse en las diferentes normatividades penales al punto de parecernos la definición más normal del delito que construye. En ese sentido, podemos afirmar que la emergencia de la violación sexual en Colombia se da a través de ese Código y que, de ahí, se han perfilado diferentes líneas de tendencia que dan forma a las maneras en que se entiende y construye a la violación sexual por los mecanismos penales del Estado.

El que rastree la emergencia de la violación sexual como delito en el Código Penal de 1936 no debe interpretarse en el sentido de que antes de ese año no se cometieran comportamientos asimilables, o que dichos comportamientos no fueran castigados o perseguidos por los instrumentos penales del Estado colombiano. Lo que trato de mostrar es que la manera vigente en la que el discurso penal comprende y, por lo tanto, construye a la violación sexual en Colombia, tiene su punto de aparición en ese momento específico de la historia. Dicha emergencia, empero, no consiste en un simple cambio de nominación para una acción que, se podría asumir, se presenta en la práctica de la misma manera. Dada la capacidad performativa de los discursos sobre lo criminal que emanan de los aparatos de Estado, la aparición de un nuevo delito significa, en sentido estricto, la creación de un comportamiento como criminal ante los ojos de esos aparatos.

El crimen no existe como una entidad o acción desligada de aquellos actores y espacios dedicados a demarcar lo que cuenta como criminal en una sociedad. Ningún comportamiento carga en sí mismo el estatuto de lo desviado o problemático para un orden, por lo que no hay delito de violación sexual sin que la máquina autorizada para dictaminar *lo criminal* hable en concreto de la violación sexual como una conducta que merece ser perseguida y castigada. Tal como las aproximaciones teóricas del etiquetamiento ponen de manifiesto, la distinción entre lo que podría ser considerado como normal, una desviación o un delito, no depende de

una cualidad intrínseca a las acciones que emprenden los sujetos, sino del proceso de definición que es realizado por actores concretos en un momento dado y en una sociedad específica de lo que cuenta como la norma y su trasgresión. Así, tanto *la criminalidad* como *el criminal* deben ser comprendidos críticamente en su carácter artificial como realidades sociales no preconstituidas que se construyen dentro de las experiencias de criminalización. Este movimiento de emergencia y consolidación de lo que cuenta como un crimen para un momento y sociedad dados no necesariamente consiste en la representación que se hace en el discurso penal de determinados actos problemáticos socialmente; antes bien, lo que sucede en el marco del proceso de criminalización puede ser mucho más creativo que eso: se crea un comportamiento, se le asignan unas características, unos sujetos (victimas, victimarios), unos sentidos y luego se le califica como criminal. Siguiendo a Butler (2007) en este punto, podemos hablar del carácter performativo de los poderes jurídicos toda vez que es la ley la que crea en el acto de nominación de lo criminal a lo criminal propiamente. No existe el delito de violación sexual en abstracto o en esencia, como tampoco existe antes de su formulación como criminal a través de las leyes.

Afloran de este panorama múltiples interrogantes y problemáticas. Lo primero es que, una vez cuestionada la presunta universalidad y esencialidad de los comportamientos denominados como *desviados* o *criminales*, el momento de la construcción de los delitos se hace un punto fundamental de indagación: ¿qué se sanciona? ¿qué sujetos y comportamientos se construyen como desviados? ¿cuáles como normales? ¿qué se protege en la criminalización? En segundo lugar, es preciso preguntar por la distribución de poder de definición dentro de una sociedad. Y esto es, indagar en quienes poseen la agencia en un momento histórico en específico para determinar las fronteras de lo que es considerado como desviado, criminal o ilícito, así como de consolidar lo que va a ser tratado y entendido como normal. La pregunta de quién define a quién, central para las teorías del labelling approach, nos coloca entonces en el centro del análisis crítico no tanto a las causas de la personalidad desviada, sino a las agencias de control social orientadas a la construcción de la desviación (Taylor, Walton, & Young, 1997). Si se quiere, este posicionamiento podría incluirse dentro de los denominados enfoques de investigación *hacia arriba* (Harding, 2012). Son los sectores que acumulan poder, que se erigen como privilegiados, los que van a ser objeto de la indagación crítica. En tercer lugar, resulta crucial insistir en el vuelco que se da el entendimiento de la función social de la pena en el marco de una comprensión performativa de la criminalización y del crimen. Desde esta perspectiva, la sanción penal no se agota en la prevención, la normalización o el castigo; ante todo consolida una identidad, ejerce una función creativa fundamental. Es bajo su potestad que se crean los criminales y los desviados que van a ser objeto de intervención de las agencias de control dedicadas para ello.

En suma, si se atiende a que la ley penal crea los delitos que dice representar y si se considera, además, que ese proceso de creación es uno que se realiza en el marco de la interacción compleja entre diferentes relaciones de poder en la que confluyen intereses, agencias y sujetos identificables, es dable problematizar y preguntarnos por la versión puntual que las

normas penales colombianas han construido de la violación sexual en su momento de emergencia, como en las sucesivas modificaciones que se la han hecho a esa estructura que más o menos se ha mantenido presente hasta ahora. No se puede perder de vista que lo que aparece como un objeto de sanción, para este caso la violación sexual, es necesariamente el producto parcial e interesado de todo este escenario complejo de interacciones políticas. Su existencia no es neutral, ni meramente representativa de una realidad que se supone allende del proceso de construcción de lo criminal por el Estado. Por el contrario, la versión que de manera performativa se inventa con las leyes de la violación sexual, tiene sus límites, sus características y sus intereses políticos; es, de suyo, un producto político que busca determinados efectos en la sociedad.

A efectos de este capítulo, nos interesa la reconstrucción de esa estructura de significación y conformación de la violación sexual como delito en Colombia que se ha mantenido más o menos estable en la historia de la criminalización primaria de esa conducta, por lo menos hasta 1997. Buscamos demostrar que, desde su aparición, hasta la puesta en vigencia de la Ley 360 de 1997, ha primado una racionalidad heterosexual para la consolidación de la violación sexual en las normas penales del país. En estos términos, la criminalización no buscó la protección de la libertad o integridad sexual de las personas; por el contrario, se consolidó como un dispositivo para salvaguardar y reproducir el régimen de apropiación y control heterosexual, a través de la sanción de aquellas acciones que pudieran afectar el linaje, el estatus, la propiedad y la superioridad masculinas.

Esto marca una clara convergencia entre este periodo de emergencia y consolidación de la violación sexual como delito y sus antecedentes decimonónicos como crimen en Colombia. Durante el siglo XIX el foco de la protección fue la propiedad pública y privada masculina a través de la sanción de los *abusos deshonestos* que se cometieran, principalmente, contra las mujeres puestas en condición de propiedad. Todo en clave heterosexual. Defendemos que esta misma racionalidad operó para la criminalización del recién creado crimen de la violación sexual en la normatividad penal colombiana, lo que sin duda se consolida como una constante entre ambas etapas en la arqueología de la criminalización de la violación sexual en el país, además de ser una clara muestra de que la noción de emergencia que aquí proponemos no supone una creación *ex nihilo*. No obstante tal continuidad, la línea de corte entre ambos momentos, el de antecedentes y el de emergencia y consolidación, está dada por la aparición singular y cualitativamente distinta del delito de la violación sexual en el discurso penal del siglo XX, antes inexistente.

Son dos, entonces, los elementos de continuidad que permiten dar coherencia al lapso escogido para el presente capítulo y que aquí denominamos como la etapa de emergencia y consolidación del delito de la violación sexual en Colombia: en primer lugar, la imposición de esta forma de significación y organización performativa de la violación sexual desde una racionalidad heterosexual. Desde su primera aparición y a lo largo de las sucesivas modificaciones en el siglo XX, la idea de la violación sexual se ha construido partiendo desde

una base que ha privilegiado al pensamiento heterosexual como referente central. Varios son los rasgos particulares con los que se realiza la delimitación de este comportamiento en su enunciación performativa que nos permiten dar cuenta de ello.

En segundo lugar, la primacía de la protección y reproducción de la superioridad, estatus y linaje masculinos a través de las sanciones contenidas en el delito del *acceso carnal violento* y sus diferentes modalidades, atenuantes, agravantes y causales de impunidad. De nuevo, hablamos de que la violación sexual y, en particular, el delito del *acceso carnal violento*, ante todo privilegian la protección de formas de relacionamiento, reconocimiento y propiedad en donde se presume y defiende la superioridad masculina, antes que la libertad sexual de las virtuales víctimas de esa violencia, conforme la manera en que fueron construidos en el discurso penal colombiano durante el período descrito.

El hito de inicio de esta etapa de emergencia y consolidación de la violación sexual como delito en Colombia está dada por la aparición, por primera vez en el discurso penal, del delito de *acceso carnal violento* en el Código Penal de 1936. Es desde ahí que se inaugura esta forma de comprensión estatal y punitiva de un comportamiento antes no contemplado en cuanto tal; y es desde ese mismo momento que se empiezan a perfilar las características del delito que hemos descrito en clave de protección del régimen heterosexual y de la primacía masculina. Este período se cierra con la entrada en vigor de la Ley 360 de 1997 a través de la cual se realizan una serie de modificaciones que entran en clara ruptura frente a la manera en que se venía criminalizando la violación sexual en el país. La inclusión de la idea de la *Libertad sexual y la Dignidad Humana* como bienes que se protegen en la sanción de la violación sexual, así como la eliminación de la figura de la *extinción de la acción penal por matrimonio* del panorama penal, son algunos de los elementos que permiten rastrear los inicios del posicionamiento de una racionalidad alternativa que disputa, en buena parte, con la precedente.

Así las cosas, el primer escenario de indagación que asume esta investigación frente a esas interrogantes por sobre las dimensiones cualitativas que configuran a la violación sexual como delito en Colombia es, precisamente, el de su emergencia. Allí, se busca dar cuenta de cuáles fueron los sentidos, connotaciones, límites, sujetos y penas con las que se configura la primera aparición del *acceso carnal violento* en el país a través del Código Penal de 1936. Es central a este momento del capítulo, además, el rastrear las diferentes influencias y procesos que pudieron tener peso a la hora de consolidar la que es la base para la definición de las subsiguientes criminalizaciones de la violación sexual en el siglo XX. En efecto, la trayectoria de consolidación de los discursos penales en Colombia ha estado atravesada por una fuerte influencia de experiencias penales de otros países, principalmente europeos (Velásquez, 1987), que han transmutado conforme las apropiaciones que se hacen desde los ejercicios legislativos nacionales. Así, el escenario que marca la emergencia de la violación sexual como delito debe hacerse en referencia a las dinámicas de apropiación y transformación que se hicieron de discursos y teorías penales foráneas.

Tras abordar este contexto y las características de la emergencia de la violación sexual en Colombia en 1936, se presentan y abordan los que son los dos elementos de continuidad en el proceso de la criminalización primaria de este delito para este período: en primer lugar, la racionalidad heterosexual en la configuración particular de la violación sexual a lo largo del siglo XX hasta la introducción de la Ley 360 de 1997. Y, en segundo lugar, la primacía de la protección y reproducción de la superioridad, honor y estatus masculino a través de la construcción del delito de la violación sexual. Para estos momentos del texto se tienen en cuenta, principalmente, las diversas modificaciones que se hacen al *Acceso Carnal Violento* a través de decretos y leyes posteriores al Código Penal de 1936, que sirven a efectos de elucidar su evolución.

3.1. La emergencia del acceso carnal violento en Colombia

3.1.1. Transformación orgánica del régimen de poder estatal colombiano

Desde la segunda mitad del siglo XIX se empiezan a vivir en Colombia una serie de transformaciones relativas a las formas en que se ejerce el poder estatal a nivel nacional que, en conjunto, terminan por consolidar un nuevo paradigma o régimen de gobierno. En particular, hablamos del tránsito de un régimen basado en la idea del poder letrado, que defiende e instituye el dominio de las elites sobre la idea del conocimiento y dominio de la lengua española, a uno en que el poder político del Estado se erige sobre el predominio del conocimiento científico positivista como referente de verdad - y se concentra fundamentalmente en el control y organización de los procesos vitales de la población y el territorio bajo su influencia.

Este paso del gobierno de los letrados a la consolidación de lo que se puede llamar como un régimen de biopolítica en Colombia es central para la comprensión del contexto y los rasgos particulares de aparición del delito de *Acceso Carnal Violento* en el país. Muchos de los procesos políticos, sociales y discursivos que dieron paso a la generación de nuevos mecanismos y objetivos de gobierno tendrán una influencia significativa en la versión que de la violación sexual termina por imponerse en el Código Penal de 1936. Incluso, como espero demostrar, el proceso de criminalización primaria, *ergo*, de creación de la conducta de la violación sexual como criminal, fue uno de los vehículos centrales en los que se expresó y consolidó esta nueva racionalidad del poder estatal sobre la vida en Colombia.

De acuerdo con Michel Foucault (1997), la biopolítica puede entenderse como una tecnología política caracterizada por orientarse hacia el control, regulación y gobierno de poblaciones enteras en lo que respecta, principalmente, a sus fenómenos vitales. Consolidada a lo largo de los siglos XVIII y XIX, y hecha diagrama de poder imperante en el mundo occidentalizado para el siglo XX, la biopolítica se diferencia de los paradigmas anteriores de gobierno en que su objetivo principal ya no consiste en la mistificación y espectacularización de la muerte como manifestación más concreta del poder soberano -hacer morir- sino en, por el contrario, hacer vivir a la población y al territorio mediante la regulación de los procesos vitales que se

comparten con el conjunto de vivientes en el mundo. Potenciar y encauzar las fuerzas vitales para su explotación y acoplamiento a las dinámicas capitalistas son las características del biopoder que se despliega sobre el cuerpo y la colectividad humana y no humana bajo el régimen de las tecnologías biopolíticas.

El carácter dual de la intervención del biopoder en el espacio y el cuerpo, ya sea como despliegue sobre fenómenos vitales masivos, o como intervención sobre las dimensiones más individuales de la fuerza vital de los cuerpos, supone la articulación de tecnologías de poder que se ejercen en dimensiones y espacios distintos, aunque inscritas en un mismo diagrama de fuerzas. Por un lado, aparece la anatomopolítica como tecnología de poder encaminada al gobierno de los cuerpos individualmente considerados. El encierro, el control y la vigilancia, en donde la figura del panóptico resulta paradigmática, son las características centrales de los lugares donde se despliega la anatomopolítica como tecnología que compone y despliega el régimen biopolítico y el biopoder. La segunda tecnología consiste en la intervención de los fenómenos vitales masivos de las poblaciones, ya no desde la perspectiva de la individualidad del cuerpo, sino desde la comprensión de la población como una masa, como una especie que comparte una serie de vínculos vitales.

La conjunción de ambas tecnologías, anatomopolítica y biopolítica, en un mismo entramado de instituciones, agencias y saberes, garantizan el despliegue del biopoder y caracterizan lo que Foucault llamó las sociedades de normalización. En efecto, una sociedad de normalización puede entenderse como aquella en donde el poder político estatal se enfoca en el disciplinamiento de los cuerpos (anatomopolítica) y la regulación de los procesos vitales masivos de la población y el territorio (biopolítica), en aras de producir potencias vitales normales, y esto es, sanas y productivas conforme las perspectivas de acumulación capitalistas (biopoder).

Toda esta racionalidad, que construye y produce la normalidad a través de la extracción y regulación de las fuerzas vitales, se sustenta en una ruptura que resulta fundamental para la comprensión de los fenómenos delictivos en general, y en particular para la emergencia de la violación sexual como crimen en el siglo XX en Colombia. Me refiero al racismo de Estado en tanto estructura discursiva y práctica que legitima y define los alcances de la biopolítica moderna.

Desde la perspectiva de este régimen de gobierno es necesario delimitar las fronteras entre aquellas vidas a las que se debe hacer vivir, construir como productivas, y aquellas que deben dejarse morir o hacer morir, en aras de mantener el derecho de muerte como un privilegio del poder político en el marco de las tecnologías biopolíticas, y garantizar, igualmente, la legitimidad y funcionamiento de los diferentes dispositivos de regulación de la vida colectiva e individual. Y esto es, el ejercicio del derecho soberano a hacer morir a sus súbditos, característico de las sociedades del siglo XVII, no se renuncia completamente en la transición biopolítica; por el contrario, este subsiste como una de las condiciones y contracaras del despliegue del biopoder.

La construcción de esta frontera entre las vidas que se hacen vivir y aquellas que se dejan morir supone la distribución del conjunto social en una escala jerárquica, a la vez que una discriminación entre los diferentes conjuntos poblacionales que resulta novedosa dentro de la misma genealogía del racismo. La otredad se construye en este discurso como una sub-raza que amenaza con enfermar al conjunto social, o a la raza única y sana. Priman, por lo tanto, los deseos de alcanzar la homogeneidad completa y la racialidad monista a través de la normalización o eliminación de la mala raza. En un movimiento paradójico, podemos afirmar que el racismo de Estado crea la ilusión de la homogeneidad biomédica, a través de la partición dicotómica del continuum de la vida: construir la diferencia desde la perspectiva de la identidad.

Aquellas existencias que se alejen de los criterios de humanidad socialmente definidos (estéticos, económicos, racionales, sexuales), y que fracasen en sus procesos de normalización, serán el exterior constitutivo de la sociedad sana. Por lo tanto, serán las vidas que se puede hacer o dejar morir en aras de garantizar y salvaguardar la integridad biológica y médica de la población normal/normalizada. La mala raza es un peligro interno del cual es necesario protegernos y alegarnos.

El rol particular del Estado, así como del conjunto de las instituciones que hacen parte del diagrama de poder que se erige en las sociedades de normalización, se defiende y legitima como uno de defensa de la generalidad y homogeneidad de la población. Para el biopoder, hay una sola población, la especie humana, que vive constantemente amenazada por la degeneración, la enfermedad y el peligro de la pérdida de su condición de sana y normal. El Estado, y la generalidad de los dispositivos de normalización, se conciben entonces como aquellos llamados a la defensa de la sociedad de toda la serie de amenazas externas que constantemente la acechan.

De esta manera se entiende el rol legitimador que ocupa el racismo de Estado, así como su importancia para armonizar, primero, los esfuerzos de control sobre la vida conforme las lógicas de acumulación de capital con, segundo, los deseos de mantener el derecho a hacer morir como parte del repertorio de acción de las instancias de dominio en las sociedades de normalización. La biopolítica logra incursionar en lo más profundo y extendido de la vida de los sujetos en sociedad bajo el supuesto de que esa vigilancia y control es necesaria para mantener la sanidad colectiva. Asimismo, termina por imponerse una macabra racionalidad sacrificial que defiende y acciona la muerte y abandono sistemático de poblaciones enteras so pretexto de que para hacer vivir y florecer a determinado grupo, se requiere hacer o dejar morir a otro.

Para el caso colombiano este tránsito hacia la consolidación de un régimen estatal conforme la racionalidad biopolítica empieza a gestarse para la segunda mitad del Siglo XIX, si bien todavía de una manera precaria. Zandra Pedraza (2004) afirma que es en el transcurso de ese periodo que empieza a desplazarse por primera vez el que habría sido el paradigma central para el ejercicio y organización del poder político de las elites del naciente Estado: el discurso

letrado y sus agentes. En resumidas cuentas, dicho paradigma de poder se apoyaba en la gramática como el corpus principal desde el cual se definían las representaciones de la nación, a la vez que se construían las estructuras de reparto de las posiciones de los diferentes grupos sociales contenidos en el territorio. El dominio del lenguaje y el saber sobre la gramática definían un rol de prestigio y una relevancia administrativa al interior del aparato público estatal. Por el contrario, el no dominio por sobre las herramientas y discursos que se contenían dentro de este saber suponía una posición social relegada o desposeída de la agencia política del Estado. Se entiende de esta manera que no interesaba al establecimiento ni al ejercicio del poder político el fomentar el acceso a la lengua al conjunto generalizado de la población. El dominio de la gramática, como discurso y como herramienta, era precisamente el factor de distinción que, además de moldear la institucionalidad estatal, definía quién podía estar en los lugares de prestigio y poder social; estos conocimientos debían estar vedados al común para reservarse y transmitirse entre las élites.

La idea de la *ciudad letrada*, que es como Pedraza (2004) denomina al régimen descrito, va a verse fuertemente trastocada tras la emergencia y auge de los saberes científicos sobre la naturaleza en tanto referentes centrales de verdad y prestigio en el país, en clara correspondencia con un viraje más o menos generalizado en Occidente hacia los discursos positivistas. Así, acontece para la segunda mitad del siglo XIX un desplazamiento en el corpus del cuál bebe el Estado y sus élites para la definición de la organización, representación y ejercicio del poder político. Ya no sería la gramática sino la biología el saber privilegiado para estos propósitos.

Para las élites integradas a la organización y puesta en ejercicio del poder estatal, esto se tradujo en la necesidad de acoplarse a los conocimientos supuestamente más prácticos sobre la vida que, precisamente, facilitaban la biología y el conjunto de las ciencias pretendidamente exactas. El funcionario de Estado debía ahora fijar su atención en la naturaleza y en los fenómenos corporales de la población nacional como objetos centrales de la preocupación de gobierno. La natalidad, mortalidad, la sexualidad, la higiene son solo algunas de esas nuevas competencias e intereses de gobierno sobre el cuerpo y sus fenómenos.

Hay, en efecto, una ruptura en la idea que se tiene sobre el individuo como del territorio: desde la óptica del biopoder, que apenas empezaba a imponerse en Colombia, ambos aparecen como dimensiones alterables por la agencia humana amparada en el conocimiento científico. Lejos del naturalismo trascendental (Haraway, 1999) que por mucho tiempo imperó en diferentes tradiciones teóricas de los círculos intelectuales dominantes¹², ahora los fenómenos vitales no solo se conciben como prestos a la intervención, sino que, además, se erigen como el objeto privilegiado de la intervención del saber científico moderno.

En términos de la composición orgánica del Estado colombiano, el cambio en el estatuto de la naturaleza y el posicionamiento de la biología y el conjunto de ciencias sobre la vida como

¹² Para la comprensión trascendental de la naturaleza, tal como es definida por Haraway, a esta compete la provisión de principios de legitimidad social conforme su carácter inmutable e impenetrable.

corpus central de representación y ejercicio del poder político de Estado, se correspondió con la emergencia de un abanico variado de aparatos e instituciones públicas orientadas a garantizar la apuesta biopolítica. Universidades, hospitales, museos, fortalecimiento de cuerpos de policía y ejército nacionales, políticas de higiene, empresas cartográficas y, de mayor interés para propósitos de esta investigación, sucesivas reformas a las instituciones penales, serán algunos de los esfuerzos para la consolidación de este nuevo régimen de poder en el país.

Así, paulatinamente la élite colombiana empieza a conformarse y nutrirse de los saberes médicos, psiquiátricos, las ingenierías y, en general, de todos aquellos campos que faciliten la aprehensión práctica de la realidad vital de la población y el territorio. Aun cuando esto implicó para el régimen una clara ruptura con su pasado letrado, el *corpus* de poder en clave de la eficacia social de la gramática siguió imperando, ya no como factor de distinción social, sino como vehículo de ejercicio de la biopolítica en ciernes. En efecto, la instrumentalización de la idea de *la ciudad letrada* transformó buena parte de su eficacia simbólica: ya no se trata de privar a la población del dominio sobre la lengua y de trasmitirlo para determinados sectores privilegiados, sino de hacer de este saber uno accesible, general e imperativo. Desde la racionalidad biopolítica emergente en el país el *corpus* de la gramática y el dominio por sobre la lengua deben ahora facilitar el moldeamiento de los cuerpos, producir una población, construir unas subjetividades explotables y rentables para el capital; en suma, la letra debe hacerse el medio para incorporar una serie de prácticas en la nación entendida, también como recurso vivo y explotable; prácticas estas derivadas de los conocimientos científicos sobre la vida, principalmente contruidos desde la biología.

Esta articulación que se genera entre ciencias sobre la vida y poder de Estado va a tener como uno de sus múltiples efectos la producción de una nueva semántica del ejercicio de gobierno. En un constante flujo entre práctica política y construcción de saberes científicos-biológicos, y esto es, en la solidificación histórica de una forma singular de relación de saber-poder, en donde la ciencia se mueve y nutre dentro de metáforas políticas, y la política, a su vez, actúa y delimita los fenómenos de su egida conforme recursos provenientes de la ciencias naturales, aparecen una serie de sentidos que resultan fundamentales para la comprensión de la evolución de la violación sexual como delito en el país. Las tesis acerca de la degeneración de la raza, por ejemplo, centrales para la consolidación de los nuevos discursos penales en el siglo XX, se inscriben dentro de este movimiento orgánico del Estado y su intelectualidad hacia el control y dominio de los fenómenos vitales. Ya no se trata tanto de la idea de la contaminación de la sangre en una clave cristocéntrica (Prado, 2018), sino de la caracterización puntual de rasgos biológicos que definen los desvíos y las enfermedades de la nación.

Ahora bien, de entre las múltiples configuraciones institucionales que se llevaron en el conjunto del cuerpo del Estado colombiano conforme se iba imponiendo el ejercicio del biopoder a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX, resulta de particular interés para

nuestra investigación destacar aquellas relativas específicas al sistema penal. Ciertamente, fueron diversos los debates y arreglos que se gestaron alrededor de la lógica punitiva en el marco del posicionamiento de las ciencias como corpus central del ejercicio de gobierno biopolítico en el país a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX y primera del XX; también importantes rupturas se produjeron en los que eran los referentes internacionales en materia penal para Colombia en lo concerniente a la comprensión y emergencia del delito de la violación sexual.

En lo que sigue, reconstruimos dicha trayectoria de transformaciones en la racionalidad penal colombiana que se gesta en la primera mitad del siglo XX y que tiene como uno de sus efectos más importantes la construcción y puesta en vigencia del Código Penal de 1936 mediante el cual se crea por primera vez en Colombia el delito de la violación sexual y se delimita, a su vez, lo que se consolidará como la estructura de comprensión y construcción dominante de ese comportamiento, por lo menos durante buena parte del siglo XX.

3.1.2. De la responsabilidad social a la peligrosidad social. Un nuevo marco para la emergencia de la violación sexual.

Los esfuerzos más importantes de reforma institucional dirigida a los instrumentos y discursos penales del Estado colombiano empiezan a gestarse a lo largo de la primera mitad del siglo XX. Ya desde 1910 el gobierno del entonces presidente Carlos E. Restrepo (1910-1914) encarga a José Vicente Concha, referente intelectual en materia legal para la época, la elaboración de un proyecto de Código Penal en el país que remplazara al todavía vigente Código de 1886. Es preciso destacar que la puesta en marcha de estas iniciativas de reforma coinciden, y quizás se deben, tanto a la cada vez más compartida idea de la obsolescencia del Código Penal de *La Regeneración* frente a las necesidades inmediatas del proyecto institucional de gobierno que se pretende para el Estado colombiano; como a la idea del atraso de la legislación penal en Colombia frente a los avances y debates de los centros de pensamiento penales que se consideraban, por la intelectualidad orgánica de entonces, como los más importantes y adelantados en materia penal: particularmente, los debates y reformas que se estaban dando en Italia .

En relación con este último punto, una de las constantes en la genealogía de lo penal en Colombia ha consistido en la búsqueda de legitimación y construcción de las normatividades nacionales conforme los referentes foráneos, generalmente europeos, en la materia. Como afirma Velásquez (1987), se trata en síntesis de un derecho penal importado que se ha puesto a jugar, no sin alteraciones, en el escenario político particular del país. Tal eurocentrismo en la consolidación de la racionalidad penal, y esto es, la preponderancia y arraigo de la perspectiva cognitiva según la cual la legislación y teoría penal europea y de Occidente se posicionan como la única forma de conocimiento válidas y, por lo tanto, deben ser rigurosamente seguidas y aplicadas, implicó que los procesos de criminalización en el país

se inscribieran en los debates que con fuerza se estaban dando en Italia a principios del siglo XX.

Hacemos referencia, particularmente, a la disputa que empieza a gestarse entre la recién consolidada escuela positivista italiana y la, así denominada por los positivistas, escuela clásica de derecho penal; corriente preponderante en materia de criminalización en Colombia y en Italia hasta ese entonces. Es preciso resaltar que antes de la aparición del positivismo como una corriente al interior del derecho penal no se hablaba de la escuela clásica en tanto una tendencia específica al interior de ese campo. Ciertamente, de los primeros inventos de los positivistas, particularmente de Enrico Ferri, estuvo la delimitación de la escuela clásica como una posición en el campo del derecho penal que se caracterizaba por compartir diferentes postulados teóricos y referir a determinados autores. El movimiento consistía, de una manera muy básica, en calificar como clásico todo aquello que estuviera antes de la aparición del positivismo penal o al margen de los principios teóricos emanados del positivismo considerado en tanto escuela (León, Núñez, & Martínez, 2012).

En Colombia uno de los focos del debate más importantes, que se darían en la empresa de actualización de la normatividad penal conforme las discusiones en Europa y las necesidades y propósitos de reorganización orgánica del Estado en clave biopolítica, tendría que ver con la pregunta acerca del papel o concepción del libre albedrío como base de la responsabilidad penal. Cuestión nada superflua dado que la respuesta a la consideración del rol e importancia del libre albedrío al interior del derecho penal define, básicamente, la diferencia entre una postura positivista y una clásica. Sobre esto profundizo más adelante.

El mismo José Vicente Concha, encargado del primer intento de adopción de un nuevo código penal en el país en el siglo XX, da pistas de la importancia de este debate para la época:

Las cuestiones referentes á la responsabilidad penal en relación con el estado mental en que se hallara el acusado á tiempo de cometer el delito, son de las más difíciles y de las que han dado lugar á mayores debates, sin que se haya podido llegar todavía á la adopción de una fórmula que se acepte generalmente. La exagerada extensión que se ha dado últimamente á las funciones de los peritos médicos, que sustituyen casi á los tribunales y jueces cuando se trata de decidir respecto de las dudas que surjan sobre la plenitud de la razón del acusado, contribuye no poco á complicar el problema, especialmente donde á teorías especulativas que no tienen la sanción científica, se les da valor análogo al de los textos legales. No ha seguido la legislación positiva de Italia á la escuela antropológica en sus principios, aunque sea ese país la cuna de los principales propagadores de las teorías que, generalizando observaciones parciales y no demostradas, llegarían á la abolición del derecho penal para sustituirlo con la ley de la ciega eliminación de los culpables. Por el contrario, basándose en la teoría espiritualista del libre albedrío, única que puede servir de fundamento racional á la pena, -puesto que la ley no puede proponerse ó imponerse sino á seres que tengan

capacidad de obrar libremente, conforme á su voluntad,- se resuelven equitativamente, en cuanto lo permiten los medios humanos y los datos actuales de la ciencia, las dificultades que se presentan á la administración de justicia cuando va á juzgar violaciones de la ley que, por las condijones especiales de los delincuentes, no se pueden someter á las sanciones ordinarias sin desconocer la equidad (Concha, 1912, p. XV como se cita en (Burgos, 2016).

Esta cita nos resulta sumamente ilustrativa por varias razones: la primera, tiene que ver con la lectura que hace Concha de lo que para él es el debate más álgido y constante para la adopción de un código penal en Colombia en ese momento histórico en particular: el papel del estado mental, el libre albedrio y la responsabilidad para la configuración del delito. La segunda razón es que el jurista traza el carácter de las posiciones en disputa haciendo referencia, por un lado, a la perspectiva positivista italiana, que insiste en la no existencia del libre albedrio, descentrando así el papel de la responsabilidad para la configuración de la culpa y el crimen; y, por el otro, a las teorías espiritualistas o clásicas que se basan en la idea de que es, por el contrario, la existencia del libre albedrio lo que permite hablar de responsabilidad de los actos, y por lo tanto, de responsabilidad penal frente al orden jurídico y el Estado. La tercera razón por la que esta cita nos resulta interesante consiste en que José Vicente Concha da testimonio de la transformación que se está viviendo en la composición de la intelectualidad orgánica del Estado colombiano. Avance que, recordemos, está vinculado con el fuerte posicionamiento de las ciencias naturales como corpus de la praxis de Estado desde la segunda mitad del siglo XIX, y también, con los ingentes esfuerzos de consolidar un régimen de biopoder en el país. En efecto, con cierta indignación, Concha presencia la inusitada relevancia que empiezan a tener los peritajes médicos para la determinación de la existencia o no de un delito conforme se juzgue el estado mental del acusado. En su opinión, pareciera que la autoridad y saber legal de los jueces y magistrados se ve desplazada o por lo menos amenazada por la autoridad y saber de los médicos.

Y es que, si bien la presencia del psiquiatra en el ejercicio del derecho penal en Colombia no era novedosa para el año en el que escribe Concha, es a partir del siglo XIX y con más fuerza en el siglo XX que el rol de ese actor va a redefinirse completamente. Para la concepción clásica del derecho penal, perspectiva presente en los códigos penales de 1837, 1873 y 1890, solo son imputables aquellas personas que puedan disponer de su libre albedrio: la responsabilidad sobre los actos es la condición para que se pueda imponer un castigo. Así, el psiquiatra era la persona encargada de proveer los elementos necesarios al juez para determinar que una persona podía hacer uso de su juicio individual, y esto es, determinar que alguien podía ser imputable o inimputable. Las funciones del psiquiatra consisten en este marco sobre todo en el peritaje de los individuos sobre quienes existan dudas de su libertad mental. Sin embargo, tras el fortalecimiento del biopoder en Colombia y el auge de las influencias positivistas en el derecho penal del país, el psiquiatra principalmente, aunque en general toda una serie de profesionales de las ciencias biomédicas, se van a consolidar como agentes centrales en todo el proceso de gestión penal del Estado. Para revisar dicho

desplazamiento es necesario, no obstante, reconstruir parcialmente los términos del debate que se estaba dando en dicho momento entre ambas escuelas.

Para el derecho penal clásico el delincuente es aquella persona que decidiendo hacer un mal uso de su libertad rompe el pacto social que lo ata a la comunidad política y a la figura del Estado. Con una influencia claramente cristiana, esta corriente equipara el imaginario del criminal con el de un pecador. La función de la pena consiste, entonces, en restaurar el orden jurídico que ha sido perturbado por el mal que el individuo ha cometido en pleno uso de su libre albedrío. Se impone un castigo para reconfirmar la vigencia del pacto social y para hacer corresponder el mal ejercido por aquel que trasgrede el pacto con un mal ejercido por el Estado en respuesta.

De esta manera se comprende que los aparatos punitivos se concentren de manera fundamental en el momento del cometimiento del acto delictivo, no antes. Previo a que se configure un delito los hombres se consideran igualmente libres de elegir entre el bien y el mal, de modo que no habría muchas razones para que el derecho penal incursionara en dicha área. Incluso, otro de los elementos centrales a esta propuesta y que va en línea con el énfasis de esta corriente en el momento de cometimiento del acto, consiste en que el delito es ante todo una relación que se configura entre un hecho, entendido como una acción de un individuo o grupo de individuos, y una entidad jurídica. En otras palabras, es preciso que exista una ley que construya determinado comportamiento como criminal, y que dicho comportamiento se realice en la práctica para que se configure la naturaleza del crimen. No existe el delito por fuera de la ley, ni este -el delito- se configura antes del efectivo ejercicio del comportamiento tipificado como criminal.

La escuela clásica o espiritualista, que es como la llama Concha en el fragmento citado, privilegia entonces una figura moderna del Hombre como base de su construcción específica de lo que es un delito. Y esto es, sobre la idea de que el Hombre es dueño absoluto de sí mismo, de su entorno y de sus acciones, es que se erige las nociones de la responsabilidad y de la culpa, y, con ello, la posibilidad de la imputación penal. Solo se es culpable o inocente ante el orden jurídico en la medida que se es libre.

Este posicionamiento del Hombre propietario como eje básico de la consolidación del aparato penal en la perspectiva clásica nos permite comprender el por qué las primeras criminalizaciones de la violación sexual en Colombia se hicieron en términos de la sanción de un delito que ante todo se cometía en contra de la propiedad. Y es que, como tuvimos ocasión de mostrar en el capítulo anterior, las mujeres no aparecen como sujetos plenos dentro del paradigma moderno del contrato social y los derechos naturales (Pateman, 1995). Ellas no alcanzan a considerarse plenamente como dueñas de sí mismas y de su entorno, esas son características reservadas para los hombres, blanco-mestizos y propietarios. Por el contrario, las mujeres, junto a diversas corporalidades subordinadas, participan en menor grado de esa libertad particular que construye con la idea del libre albedrío, siendo que se

encuentran del lado de las diferentes propiedades que se atribuyen al ejercicio de la soberanía del Hombre.

Tales postulados van a posicionar una serie de preguntas que serán objeto de la discusión que se da en el siglo XX con la incursión del positivismo penal: si la base de la imputación es la responsabilidad individual que se tiene frente a los actos por cuenta del supuesto de la tenencia del libre albedrío, ¿qué sucede con aquellos individuos sobre quienes no se puede aseverar con completa seguridad que poseen dicha característica? ¿Quién o qué distingue a aquellas personas que hacen uso completo de su libertad de aquellas que no?

La respuesta de los códigos penales clásicos, sobre todo en sus versiones decimonónicas, consistía en que no puede haber imputación penal sobre aquellas personas que la ley considere, y podríamos aseverar, construya, en tanto no participantes del libre albedrío. La responsabilidad sobre los actos es la base para la contemplación de un castigo por parte del orden jurídico.

Considero preciso insistir en las dimensiones performativas que se despliegan por parte del orden legal al momento de la determinación de la responsabilidad o no que pueda tener una persona, porque esto da cuenta de la amplia capacidad creativa que pueden tener mecanismos y discursos que normalmente se comprenden como enteramente restrictivos o represivos, como es el caso de lo penal. En efecto, la ley no cumple una función que se limita a describir la imposibilidad del uso del libre albedrío que pueda tener una persona. Por el contrario, lo jurídico-penal construye el marco de lo que es considerado como locura y mediante la asignación específica a una persona, crea una subjetividad que desde esa óptica no puede ser responsable de sus actos ni, en consecuencia, puede ser responsable penalmente. Así, el cuerpo discursivo y práctico que compone a los aparatos penales del Estado no solo crea el delito, al delincuente y los bienes protegidos, sino que, además, tiene la capacidad de crear aquellas subjetividades que, por cuenta de su radical dependencia, no pueden ser libres ni responsables.

Esta agencia performativa que desempeña la ley no es desinteresada ni neutra. Mantiene posiciones políticas claras y se realiza en escenarios históricamente diferenciados de los que es necesario problematizar algunos aspectos por resultar relevantes para la investigación. En primer lugar, el poder para crear a través de la asignación legal una subjetividad dependiente no recae de manera indiferenciada sobre el conjunto de la población. Es en el cuerpo del sistema penal, compuesto enteramente de hombres letrados y adinerados, en quienes reside la potestad de dicha agencia performativa. Aquí ya aparece la figura del psiquiatra, junto al juez, como actor determinante del proceso de definición de la capacidad de responsabilidad penal de la persona. Su papel consistía en dar un dictamen pericial acerca del estado mental de las implicadas: determinar si esa persona puede o no hacer uso de su libre albedrío y, por lo tanto, ser acreedora de un castigo.

Sin duda alguna, estamos frente a una alianza jurídico-médica que augura el poder que va a tener la intelectualidad masculina médica en la conformación de los aparatos penales colombianos; especialmente con la consolidación del régimen biopolítico en el país, como ya trataremos más adelante. Es masculina, en efecto, porque para el siglo XIX y principios del XX las mujeres ni siquiera contaban con el estatus de ciudadanas de la República. Es más, es solo hasta 1936 que por medio del Acto Legislativo número 1 de 1936 se consagró el derecho de las mujeres a ingresar a la Universidad e, incluso después de consagrado ese derecho, carreras como la de medicina y derecho estaban mayoritariamente reservadas para los hombres (Uribe, 2020).

En segundo lugar, y en íntima relación con el punto anterior, la agencia performativa que se desenvuelve en la determinación de la imputabilidad o no de una persona se caracteriza por partir de una perspectiva ampliamente falogocentrada de la realidad subjetiva y material de los individuos. Por falogocentrismo entiendo una episteme o gran sistema discursivo de origen moderno que alcanza una dimensión planetaria, y se hace hegemónico en Occidente, con la explotación y colonización de Abya Yala. Este marco se encuentra falocentrado en la medida que una de las bases o criterios de verdad de su racionalidad interna consiste en el privilegio de las formas masculinas o masculinizadas, por sobre aquellas otras femeninas o feminizadas. Además, está falocentrado, porque asume que su mirada dice la verdad de la realidad misma de una manera racional, organizada e inmaterial. Otra característica de este gran sistema discursivo, que es expresión de los dos principios precedentes, consiste en que construye a la realidad a través de la asunción y organización de dicotomías jerárquicas y entrelazadas: todo aquello que sea más cercano al logos y masculino, se considera predominante sobre aquello más cercano a lo material y femenino (Ávila, *El nomadismo filosófico de Rosi Braidotti: una alternativa materialista a la metafísica de la presencia*, 2014). La mente por sobre el cuerpo, la cultura sobre la naturaleza, el Hombre por sobre la mujer, lo humano sobre lo animal y etc.

Si bien estos elementos en principio podrían parecer sumamente abstractos, considero que tienen efectos y concreciones muy importantes en la racionalidad penal colombiana. Particularmente, me refiero a consecuencias en la distinción que el derecho penal clásico traza entre la libertad y dependencia a la hora de determinar la imputabilidad de una persona.

Para esta corriente clásica, la libertad en tanto símil del libre albedrío se corresponde con un estadio de independencia absoluta de cualquier determinante o atadura material que se pueda experimentar. Así, libertad es ausencia de obstáculos, desprendimiento absoluto, capacidad de autodeterminación o, lo que es lo mismo, soberanía sobre el propio cuerpo y sus posesiones externas por parte de una entidad fundamentalmente inmaterial: ya sea la razón o el alma. Como contraparte de la libertad o independencia entendida de esa manera, se posiciona a la dependencia, a la sujeción que se sufre por determinantes internos o externos. En su mayoría, determinaciones materiales que impiden el despliegue de la libertad inmaterial: el deseo, la carne del cuerpo, la necesidad, la pasión, entre otras.

En resumidas cuentas, en lo relativo a los debates sobre la responsabilidad como base de la imputabilidad penal, la perspectiva clásica expresa una arista fundamental de la episteme falogocéntrica, a saber, aquella que contrapone a la libertad como atributo inmaterial masculino, frente a la dependencia, entendida como característica material predominantemente femenina.

La misma doctrina del derecho natural y del contrato social, que sirve de sustento filosófico para este posicionamiento penal clásico (Agudelo, 2008), concibe a las mujeres como seres que por naturaleza no están dotados de la misma racionalidad del Hombre; racionalidad que, recordemos, es la fuente de su libertad y de ciudadanía (Pateman, 1995) (Amorós, 1991). Solo entre libres e iguales es que se establece el contrato que da nacimiento a un modelo político de autoridad consensuada. Sin embargo, las mujeres, pero también todas aquellas existencias que no cumplen con los criterios ideales de la subjetividad dominante (blanco, heterosexual, burgués, masculino...), no se les reconoce como naturalmente iguales, ni libres. De ahí que no entren plenamente como contratantes de la sociedad, sino como objetos o bienes del contrato.

Se sigue de estos postulados que desde las mismas raíces del derecho penal decimonónico hay una distribución desigual de los atributos asignados a los sujetos con base al género que se construye y demanda de los cuerpos. Particularmente, en lo que refiere a la concepción y asignación del libre albedrío o libertad. Distribución esta que se concretiza en las diferentes experiencias de criminalización clásica, más específicamente en los códigos penales del S. XIX.

Ciertamente, este monopolio masculino sobre las formas en que se concibe y experimenta la libertad en los procesos de criminalización se evidencia, entre otras cosas, en las formas en que los códigos penales construyeron a la violación sexual. Como tuvimos ya ocasión de mencionar, las mujeres en el marco de los antecedentes de la violación sexual se protegían en tanto propiedad masculina que era vulnerada por medio del rapto. No como existencias independientes y con derechos propios a su sola naturaleza, sino, por el contrario, en tanto seres dependientes y ligados a los hombres.

Asimismo, aquella constante en la historia de la construcción de la violación sexual que consiste en considerar que la víctima de algún modo es cómplice de la misma violencia que contra ella se ha infringido (Vigarello, 1999); y esto es, la sospecha que pareciera siempre acompañar a las víctimas de violación, que cuestiona incluso su condición de víctimas, puede ser un efecto, en parte, de esta predominancia del falogocentrismo en la construcción de los delitos y los signos sociales alrededor de ellos: algunos argumentos que se esgrimen acerca de la presunta complicidad femenina en los delitos sexuales tienen que ver con el supuesto carácter irracional de su naturaleza subjetiva. Y es que las mujeres, desde la rejilla de inteligibilidad falogocéntrica, se consideran como seres presa de sus pasiones más corporales. A diferencia del Hombre, las mujeres podrían sucumbir más fácilmente a las tentaciones emanadas de su propio cuerpo. Además, tal como lo pusieron de manifiesto

Simone de Beauvoir (2013), y feministas materialistas como Monique Wittig (2006), la radical inmanencia que se dicta para los cuerpos feminizados hace de las mujeres nada más que su sexo; ellas son el sexo, no son nada diferente a su sexo. Se encuentran objetivadas bajo este régimen epistémico y práctico, ya sea como capital erótico, ya sea como instrumento de la reproducción masculina.

Así, en tanto son seres naturales, libidinales y apropiables, ante una eventual denuncia de violación sexual la tendencia coincide en presumir que de alguna u otra forma las mujeres han consentido e, incluso, provocado el acto sexual, dada dicha predisposición. Ahora, los grados de esta construcción subjetiva de determinados cuerpos se intensifica o transforma conforme las políticas de racialización. Siguiendo los preceptos de la episteme falocentrada las mujeres se consideran más naturales que los hombres; sin embargo, hay mujeres que son más naturales que otras mujeres. Tal es el caso de muchas mujeres racializadas como negras: sus cuerpos se ven hipersexualizados, radicalmente disponibles para la apropiación, en la medida que se concibe que su existencia se encuentra más cercana a la animalidad que la de determinadas mujeres blancas (Lugones, 2008).

Ahora bien, el positivismo italiano, principalmente aquel defendido por Lombroso y Enrico Ferri¹³, apuntó a descentrar el papel de la responsabilidad a la hora de la determinación del delito. Es más, para la escuela positivista no hay libertad en absoluto: asumen un punto de partida según el cual el libre albedrio es tan solo una ficción del derecho penal precedente (Baratta, 2004).

Puede entenderse así la radicalidad del viraje que intenta darse a la racionalidad penal de ese entonces. Por un lado, el sentido común penal, amenazado por el auge de las ciencias naturales y los esfuerzos biopolíticos del Estado, defiende que es la libertad el pilar sobre el que se construye cualquier posibilidad de castigo. Mientras que, por otro lado, el positivismo, como parte de este desplazamiento en los sentidos, saberes y relaciones de poder que terminaran en la consolidación de la biopolítica en el país, asegura que no solamente la responsabilidad no debería ser el eje central sobre el que descansa la posibilidad de imputación, sino que, en términos generales, la posibilidad de una responsabilidad absoluta sobre los actos, y esto es, el libre albedrio, no existen. En estos términos, ya no es la doctrina del derecho natural que consagra a la libertad como una característica intrínseca de los hombres el punto de partida del derecho penal, sino que son el determinismo de la conducta y la usencia de libertad los puntos de partida antropológicos del positivismo penal italiano.

La pregunta que inmediatamente surge al respecto, y que hace parte de la misma polémica en la que se encuentra situado el fragmento de Concha que citamos más arriba, consiste en saber cuál es entonces el principio o la base sobre la que se erige la posibilidad de castigar o someter a alguien a los instrumentos penales del Estado una vez la libertad se ha negado: si

¹³ Es importante resaltar que entre ambos autores, pese a ser reconocidos como dos de los más influyentes representantes de la Escuela de positivismo penal italiano, existen grandes diferencias que no pretendemos ignorar en esta investigación.

se defiende que los hombres, por naturaleza, no son libres ni completamente responsables de sus actos ¿cómo se justifica su imputación penal?

La respuesta de la escuela italiana consiste en defender todo un desplazamiento en la comprensión y rol de la pena en la sociedad. Esta ya no cumple el papel de un castigo que se impone ante el ejercicio deliberado de un ataque contra el orden jurídico, sino que ahora ocupa el rol de un mecanismo terapéutico orientado a neutralizar la peligrosidad de un actor o una serie de fenómenos en particular.

Cuestionada la pretendida naturaleza de la libertad de los hombres, y posicionado el criterio de la peligrosidad de la conducta como objeto de la imputación penal, la frontera entre la imputabilidad o inimputabilidad, otrora tan importante para el derecho penal clásico se desvanece. A la lente positivista no tiene relevancia determinar si una persona hace uso de su libre albedrío o no para cometer un acto tipificado como delictivo; esto, porque de entrada se presume que tanto el loco como la persona supuestamente cuerda participan de un escenario que radicalmente limita sus posibilidades de acción libre; ambos se encuentran igualmente determinados por elementos físicos, ambientales, biológicos, psicológicos y sociales. Además, en tanto el principio para sancionar a alguien es la peligrosidad de su acto para el conjunto de la sociedad, resulta intrascendente quién ejerza dicho comportamiento: tanto el loco como el pretendidamente libre pueden hacer daño, y en esa medida, el deber del derecho penal para con la sociedad es reducir su peligrosidad.

Otro de los elementos de debate que traerían consigo las propuestas del positivismo penal italiano, y que nos permiten considerarlo como una de las experiencias institucionales y discursivas de la biopolítica en Colombia para el siglo XX, tendría que ver con la comprensión de los niveles de intervención estatal frente a la peligrosidad criminal: los códigos penales decimonónicos del país, de raigambre clásica, consideraban que el delito solo se constituía en el momento efectivo que se trasgredía una norma. Antes de eso el derecho penal no tendría por qué intervenir, y una vez cumplido el castigo impuesto por el Estado, no habría motivos para que el acusado continuara bajo el yugo de los mecanismos penales. Ahora bien, el positivismo italiano, en la medida que defiende que la acción criminal se produce por cuenta de la combinación de una serie de factores que determinan una desviación o una degeneración en la persona, apunta a que idealmente las ciencias penales deberían determinar aquellas combinaciones empíricas que indefectiblemente producen la criminalidad, y esto es, determinar científicamente las leyes que rigen el fenómeno y, posteriormente, intervenir sobre dichas condiciones, si es que es posible. Una de las conclusiones más importantes de este punto de vista consiste en redefinir la temporalidad de la acción de los aparatos penales: el Estado no debería esperar a que se cometiera un acto criminal para actuar; por el contrario, debería intervenir antes de que se cometa el delito, inmediatamente en el momento que se identifique la propensión a la criminalidad de determinados individuos conforme el estudio científico de los condicionantes internos y externos que producen la personalidad desviada. Se admiten entonces las penas pre

delictuales, en donde no se consuma ninguna conducta delictiva, y bastaba la presencia de algún elemento que diera cuenta de la conformación de una personalidad ajena a los valores sociales imperantes, tales como la prostitución, el alcoholismo o la vagancia, para que se procediera a la intervención penal (Sanz, 2014).

Así las cosas, la penalidad positivista empieza a proponer un estudio de las virtualidades más que de los hechos concretos y actuales que suponen un atentado contra el ordenamiento jurídico. Se trata de controlar y vigilar lo que los individuos son capaces de hacer, de lo que están dispuestos o a punto de cometer y que pueda resultar peligroso para el conjunto población entendido como recurso explotable y moralmente organizado (Foucault, 2017).

Tal cometido implica un reordenamiento completo de las instituciones estatales en la medida que es preciso hacer de los individuos un objeto constante de vigilancia y estudio. Además, para este control de las virtualidades, era preciso que el poder punitivo no fuera exclusivamente un poder judicial. En efecto, como ya anticipamos, es a través de la influencia de la Escuela italiana, y conforme las tendencias de reconfiguración orgánica del poder estatal en Colombia, que se consolida una fuerte alianza entre saberes y poderes laterales; particularmente, entre el poder judicial, la psicología, la psiquiatría, la pedagogía y, en general, las ciencias bio-médicas (Burgos, 2016): se psicologiza el derecho penal, y la psicología se nutre de las instrumentos y metáforas penales con el objeto de construir las subjetividades deseables y corregir aquellas que se salen de la norma.

Una de las invenciones y materializaciones más importantes de esta nueva perspectiva penal en Colombia consistiría en el posicionamiento del principio de resocialización como objetivo principal de la pena: una vez se defiende que el carácter retributivo del castigo era injusto por cuenta de que no se debía castigar a los individuos por comportamientos que ellos no habían elegido cometer libremente, se indica que la pena debe, por el contrario, no castigar sino posibilitar la integración del individuo desviado al conglomerado social. Esta argumentación no deja de ser interesante en la medida que los aparatos punitivos dejan atrás, de manera parcial, su función de excluir socialmente a determinados sujetos, para ahora encargarse de fijar e incluir a los individuos a una ideal, a una norma; se reconvierten, por lo menos desde su fundamentación filosófica-jurídica, en aparatos de normalización y sujeción de los desviados.

Diferentes son las transformaciones normativas que se producen a lo largo del siglo XX en Colombia que se inscriben en la empresa de consolidación de este dispositivo de normalización psico-penal: ya la Ley 35 de 1890 introduce la distinción entre casas de castigo y casas de corrección en el país. El proyecto de código penal de José Vicente Concha, la Ley 109 de 1992, aun cuando seguía basándose en la doctrina clásica del libre albedrío, establece procedimientos para el tratamiento médico de los individuos en estado de trastorno o debilidad mental (Burgos, 2016). El sujeto en cuestión debía ser llevado a un manicomio y someterse a observación científica hasta tanto su estado de enajenación y peligrosidad cesasen. La inclusión del tratamiento de corrección frente a los individuos desviados

mentalmente es, ciertamente, una novedad en Colombia que se intenta implantar con el denominado Proyecto Concha. Los códigos penales decimonónicos no incluían una ruta de normalización o corrección para las personas consideradas dementes. Simplemente se les declaraba inimputables penalmente y eran puestas en libertad, a veces con la imposición de determinadas penas pecuniarias.

El Proyecto Concha jamás entró en vigor, sin embargo, esto no impidió que continuaran los esfuerzos expansivos de una nueva trama institucional de normalización o resocialización de los individuos desviados. Un particular movimiento en dicha evolución tendría que ver con el creciente interés por conocer y estudiar la personalidad criminal. En efecto, parte del tránsito de paradigma penal que va de la responsabilidad social a la peligrosidad social tenía que ver con este empeño por determinar científicamente las características y leyes causales que llevaran a una persona a cometer conductas que atentaran contra el conjunto social. En particular, para la comprensión y construcción del delito de la violación sexual, que ya hacía su aparición primera en el Proyecto Concha en tanto violencia carnal diferenciada del rapto, significó la invención de la figura del violador como una personalidad enferma específica definida por una serie de rasgos que solo le pertenecerían a él. Para Lombroso, por ejemplo, quien recordemos fue uno de los precursores más importantes del positivismo penal italiano, el violador era un individuo que se había quedado en un estadio primitivo de la evolución humana. Definido por una serie de rasgos genéticos y fisiológicos, el comportamiento del personaje del violador se explicaba por un desenfreno de los instintos más primitivos y de las pasiones más salvajes que se hacían incontrolables (Vigarello, 1999). De esta forma, el criminal se hace un campo de estudio, y la figura del ofensor sexual se convierte en una identidad y una subjetividad específicas.

El desplazamiento que realiza la racionalidad penal del crimen al criminal, así como la convergencia que se da entre el criminalista y el psiquiatra en los propósitos de resocialización de los criminales, impulsan en Colombia, además de la invención de las personalidades criminales, proyectos para la recopilación e investigación sobre los rasgos psicológicos específicos de quienes trasgredían las normas. En ese sentido, la Ley 103 de 1923 estableció que los jueces debían llevar un cuadro estadístico en donde se hiciera seguimiento a todas las circunstancias que permitieran conocer la psicología de los delincuentes:

Artículo 207. Tanto en los Juzgados superiores como en los de Circuito y Municipales deberá llevarse una estadística completa de todos los asuntos que en materia criminal fueren fallados en dichos Juzgados. En el cuadro estadístico que se forme en cumplimiento del inciso que precede, deberá hacerse constar lo siguiente: calificación del delito, conforme al tecnicismo de la ley penal; edad, sexo y ocupación habitual del delincuente; causa o móvil del delito; arma con éste se haya ejecutado; especie de pruebas con que se acredite el hecho criminoso; expresión de si el reo es o no reincidente, clima del lugar en donde el delito se haya consumado, pena impuesta;

duración del proceso, y en general, **todas las circunstancias que den a conocer la psicología de los delincuentes**[...] (Colombia, Ley 103 de 1923. Sobre Organización Judicial y Procedimiento Civil)

El decreto 1405 de 1934 hizo obligatoria la presencia de personal psiquiátrico y psicológico en todas las penitenciarías del país, y a través del Decreto 916 de 1934 se perfeccionaron las funciones de este personal y se estableció el régimen sanitario que primará en dichas instituciones.

Esta trayectoria que va de una comprensión de la pena como castigo y retribución social que descansa en el supuesto de la libertad diferenciada entre los actores sociales, a la conformación de un dispositivo de normalización en donde la pena ante todo se piensa como un mecanismo dispuesto para la conformación de subjetividades deseables, se consolidará y se hará mucho más sistemático a través de la elaboración y puesta en vigencia del Código Penal de 1936.

Dicho Código recoge en buena parte los esfuerzos de psicologización del derecho penal, y se integra dentro de la reestructuración orgánica que el Estado colombiano emprendía desde finales del siglo XIX en clave de la instauración de una racionalidad biopolítica en el país. Si bien de manera fragmentada y mixta¹⁴. Además, es a través del Código de 1936 que por primera vez en Colombia se realiza una criminalización enfocada de manera particular al delito del *Acceso Carnal Violento*, y que se inaugura, con ello, toda una tradición de criminalización hetero normada y masculina de este comportamiento que se extenderá hasta finales del siglo XX.

Así, es en este marco histórico y político, que hemos caracterizado por la transición del régimen estatal colombiano y por el cambio paradigmático en la racionalidad penal, que se produce la emergencia de la violación sexual como delito en el país.

En lo que sigue nos dedicamos a desarrollar dos tendencias centrales del proceso de criminalización de la violación sexual que se inaugura en Colombia para 1936 y que lograrán desplazarse hasta, por lo menos, 1997; año en el cual se da paso a una nueva etapa en la arqueología de la construcción penal de la violación sexual mediante la extinción de la figura de la impunidad para el victimario de Acceso Carnal Violento cuando contrajera matrimonio con la víctima y a través de la comprensión del delito en tanto uno que se comete contra la Libertad Sexual y la Dignidad Humana. El periodo que va de 1936 a 1997, sin embargo, se caracteriza por la cristalización de una forma de aproximarse y construir a la violación sexual

¹⁴ En efecto, el Código Penal de 1936 no puede considerarse como enteramente positivista. En su estructura todavía hay rasgos importantes de las concepciones clásicas del derecho penal clásico, lo que da muestras, entre otras cosas, del estado del debate entre los juristas, todos ellos hombres, para la época. Sin embargo, la influencia de la escuela positivista en el proceso de construcción del Código es notable: la inclusión de la noción de peligrosidad y el establecimiento de las medidas de seguridad para los “anormales” son algunas muestras claras del positivismo en el Código.

en tanto delito que consolida, pero además genera, un posicionamiento abiertamente patriarcal y heteronormado.

La caracterización de esta fase de la criminalización de la violación sexual la hacemos, precisamente, con base a las dos tendencias que se vislumbran el proceso de construcción de este comportamiento durante esos 61 años: en primer lugar, se hace presente como continuidad un interés por la defensa del linaje masculino a través de una forma mucho más específica y contundente de sanción de aquellas formas ilegítimas e ilegales de apropiación de las mujeres. En segundo lugar, la búsqueda por mantener, reproducir y proteger el estatus de la masculinidad hegemónica en el marco de una sociedad constituida bajo relaciones patriarcales y heteronormadas de poder a través de la caracterización particular que hace el discurso penal de la violación sexual como delito es otra de las tendencias que van a consolidarse a lo largo del siglo XX en este proceso de criminalización. En suma, ambas tendencias nos hablan de una preminencia, no absoluta¹⁵, de una criminalización primaria patriarcal y heteronormada del delito de la violación sexual en Colombia durante buena parte del siglo XX, tal como exponemos a continuación.

3.2. Criminalizar la violación sexual. Proteger la heterosexualidad

No se van a producir muchas variaciones en la criminalización primaria de la violación sexual a lo largo de buena parte del siglo XX en Colombia. Desde la puesta en vigencia del Código Penal de 1936 se impone en el discurso penal una visión particular de este comportamiento que logrará deslizarse en las subsiguientes reformas penales que se emprenden en el país. Como ya anticipábamos, es a través de ese Código que emerge la antes no considerada idea de la violación sexual en tanto un delito que responde a un nombre específico, que se diferencia del común del articulado del código y cuya singularidad estará claramente desarrollada por la presencia de un acceso de tipo carnal. Ahora bien, como puede evidenciarse en la **tabla 4** solo se gestan algunas pocas modificaciones directas a la definición que en 1936 se da de la violación sexual, a través del Código Penal de 1980, y estas solo realizan cambios parciales a lo que es el sentido común construido con el primer código en mención. Hay, entonces, el efectivo desplazamiento de una estructura general de comprensión de la violación sexual en este periodo que se inicia con su emergencia como delito específico en 1936 y que logra sostenerse en criminalizaciones posteriores, por lo menos hasta 1997, aunque todavía con algunas resonancias en las modificaciones del siglo XXI.

¹⁵ En efecto, que la violación sexual se construya en clave heterosexual y patriarcal no significa que dicho delito necesariamente funcione en todos los escenarios como instrumento para la reproducción o radicalización de tales ordenamientos políticos, aun cuando su capacidad se verá claramente determinada. Sin duda, apelar a las leyes patriarcales y heteronormadas puede significar para muchas personas, en momentos y contextos específicos, un mecanismo de resistencia y trasgresión de esos ordenamientos. De modo que, a mi juicio, considerar que las leyes están absolutamente predeterminadas en sus efectos, así como pretender que son absolutamente neutrales en el escenario político, son lecturas simplificadoras en cuanto ambas perspectivas niegan el carácter histórico y político en el que se construyen y construyen las normas.

Algunos de estos rasgos compartidos que delimitan la estructura de comprensión de la violación sexual que se consolida en el siglo XX ya han sido brevemente mencionados; sin embargo, vale la pena insistir en ellos: lo primero que se hace manifiesto en la evolución de este delito emergente es, como ya señalábamos, la idea del Acceso como referente central de la violación. Lo que distingue a este comportamiento de otros es que se ha producido un acceso de tipo carnal mediante el sometimiento violento, ya sea a través de medios físicos o morales, de la víctima. Hasta aquí ya hay un desplazamiento frente a la criminalización decimonónica en tanto esta última cobijaba bajo la noción de *Abuso deshonesto* una serie de prácticas sexuales indiferenciadas.

Como segundo rasgo ambas experiencias de criminalización comparten la tipificación de esta violencia como una que es cometida, generalmente, por parte de un hombre contra una mujer; la idea que se tiene en los códigos penales de 1936 y 1980 acerca de la violación es en tanto una prototípicamente heterosexual. Muestra de ello está en las diferentes referencias en materia de los agravantes, atenuantes y causales de impunidad de este delito: en 1936 se establece que, en caso de que la mujer víctima sea virgen, o de *irreprochable honestidad* la pena sería más grave. También, el mismo Código indica que de cometerse Acceso Carnal contra una *mujer pública o meretriz* la pena se debía disminuir. Ambas disposiciones, heredadas de los Códigos decimonónicos, y que desaparecen en la versión de 1980 de la violación sexual, demuestran que para la racionalidad penal de entonces era más o menos claro que la víctima de la violencia era principalmente una mujer, ya como virgen, ya como *mujer pública*. El que estos preceptos desaparezcan en el Código de 1980 son sin duda evidencia de las fuertes disputas que se gestan a finales del siglo XX frente a las formas en que el discurso penal construye la realidad criminal del país. No obstante, no significan la completa desaparición de este segundo rasgo del delito de violación sexual para ese año. Tal como se muestra en la tabla, ambos códigos penales coinciden una causal de impunidad referida a la consolidación de matrimonio entre víctima y victimario. Es más, para 1980 se habla expresamente de un matrimonio válido. Si bien más adelante se profundiza sobre dicho aspecto, es importante resaltar de entrada que esta causal de impunidad marca el talante heterosexual de la lógica de construcción del delito de la violación sexual para ese entonces. Aunque en principio es un delito aparentemente indistinto frente al género, en su desarrollo se evidencia claramente que el sentido alrededor de la violación presupone que el cometimiento se da entre un hombre y una mujer. Como soporte adicional de esta idea podemos encontrar en la doctrina colombiana aquellos argumentos que sostienen que el Acceso Carnal es uno que se realiza a través de la introducción del *miembro viril* en algún esfínter, principalmente la vagina. Siendo que en el orden de género imperante el nacer con un pene se interpreta como la causal natural y necesaria del ser hombre, se sigue que este es un delito que se realiza necesariamente por parte de un hombre contra una mujer:

- Sujeto activo [del acceso carnal]: solo puede ser el hombre, por ser el único que cuenta con **los medios naturales** para hacerlo, además en la práctica este es el que

más comúnmente puede por fuerza colocar a alguien en condiciones de practicar el acceso carnal. (Pérez, 2000, pág. 54)

El tercer rasgo que quisiera subrayar de la emergencia y consolidación de la violación sexual en el siglo XX en Colombia es el relativo al bien que protege la norma en la sanción de ese comportamiento. En ambos códigos penales se introduce la idea novedosa de la libertad sexual, pero se le incluye junto a la idea del honor para 1936 y el pudor sexual para 1980. Esta ambivalencia resulta sin duda interesante en la medida que da muestras de un desplazamiento parcial de la racionalidad penal hacia una construcción del delito centrada en la protección de agencias positivas de la virtual víctima del delito. Sin embargo, el mantenimiento de nociones acerca del honor y pudor sexuales también nos demuestran que el sesgo heteronormado en la criminalización de la violación sexual no termina de expurgarse para esta etapa en específico.

Evolución criminalización violación sexual Códigos Penales 1936 y 1980		
Norma	Código Penal 1936	Código Penal 1980
Título en el que se incluye el delito	De los delitos contra la libertad y el honor sexuales	Título XI. Delitos Contra la Libertad y el Pudor Sexuales
Capítulo	De la violencia carnal	De la violación
Definición del delito	Artículo 317. El que someta a otra persona al acceso carnal, sin su consentimiento y mediante el empleo de la violencia física o moral, está sujeto a la pena de dos a ocho años de prisión. A la misma sanción está sujeto el que tenga acceso carnal con un menor de catorce años de edad, o con persona a la cual haya puesto por cualquier medio en estado de inconsciencia	ARTICULO 298. ACCESO CARNAL VIOLENTO. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, estará sujeto a la pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión
Pena	8 a 12 años prisión.	2 a 8 años de prisión
Agravantes	<ul style="list-style-type: none"> • Si el delito se comete contra una mujer virgen o de irreprochable honestidad • Si se comete con el concurso de otra u otras personas • Si el responsable tuviere autoridad particular sobre la víctima. 	<ul style="list-style-type: none"> • Si se comete con el concurso de otra u otras personas • Si el responsable tuviere autoridad particular sobre la víctima • Si la victima quedare embarazada • Si se produjere contaminación venérea • Si el delito se realizare sobre persona menor de diez años

Atenuantes	Artículo 322. Las penas señaladas en los capítulos anteriores serán disminuidas hasta en la mitad si la víctima de los delitos allí previstos, es una meretriz o mujer pública. En este caso no se puede proceder sino a virtud de acusación particular.	No existen
Impunidad	Artículo 323. El responsable de los delitos de que tratan los dos capítulos anteriores quedará exento de pena si contrajere matrimonio con la mujer ofendida.	ARTICULO 307. EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR MATRIMONIO. Si cualquiera de los autores o partícipes de los delitos descritos en los capítulos anteriores contrajere matrimonio válido con el sujeto pasivo, se extinguirá la acción penal para todos ellos.

Tabla 4 Criminalización violación sexual Códigos Penales 1936 y 1980

Con todo, lo que esta construcción de la violación sexual expresa es que aun cuando resulta novedosa respecto a la trayectoria particular que hemos construido de este delito, itera una serie de nociones y supuestos que ya se perfilaban en el siglo XIX como definatorios del carácter que, por lo menos desde el discurso penal, se le intentaban dar a la violación. Y esto es, la aparición de la violación sexual no es una que se realiza de manera completamente aislada de lo que es el pasado de este comportamiento en los antecedentes penales. El modelo del rapto, por ejemplo, que desde las consideraciones clásicas primó para atender a las violencias de índole sexual, no se supera del todo en los estadios posteriores de criminalización de la violación sexual como delito plenamente delimitado. Antes bien, podemos hablar de la superposición de elementos centrales de este modelo en la invención y posterior desplazamiento de la estructura de sentido que se gesta alrededor de la violación sexual en el siglo XX, principalmente desde la puesta en vigencia del Código Penal de 1936.

La idea del sexo como un mecanismo de apropiación signado de manera heterosexual y en referencia homosocial, y esto es, una acción principalmente masculina que apropia, en el sentido de posesión, cuerpos femeninos -o que feminiza en el acto- y que se da ante una comunidad de pares masculinos, es uno de los elementos del modelo del rapto que se manifiesta claramente en el marco de comprensión penal de la violación del siglo XX. En últimas, la criminalización busca proteger a la heterosexualidad como un régimen político de apropiación, mediante la sanción y corrección de actos que rompen con la estructura de carácter homo social, tal como pretendo demostrar en este acápite.

Si bien esta continuidad nos resulta manifiesta, es también cierto que el solo hecho de la aparición e invención de un delito como la violación sexual plantea una ruptura radical con el pasado de criminalización del comportamiento. Y es que la interrogante que inmediatamente se plantea es ¿por qué hablar específicamente de Acceso Carnal cuando ya había formas de regular este tipo de comportamientos sin la necesidad de aludir a la figura

del Acceso? ¿qué hace que los legisladores opten por integrar un nuevo tipo penal que hace referencia a una forma muy específica de violencia? Así, con todo, se consolida la continuidad de un modelo y una racionalidad, pero también se producen una serie de cambios que difícilmente se podrían calificar como secundarios. Es necesario, entonces, que antes de entrar a desarrollar los rasgos que nos permiten hablar de la preminencia de la protección de la heterosexualidad a través de la criminalización de la violación, se aborde la pregunta por la aparición específica del delito de la violación en el siglo XX en Colombia. La resolución a dicha interrogante en buena parte demuestra la hipótesis de partida en referencia a la relación entre construcción de la violación sexual y heterosexualidad obligatoria.

La aparición de la violación sexual resulta especialmente intrigante si recordamos que, para el contexto legal y social en el que se gesta el delito del Acceso Carnal Violento, la violencia sexual era generalmente aceptada en el marco de condiciones específicas; particularmente, en el caso de un matrimonio legalmente constituido. Como era reconocido por cierta dogmática penal alrededor del Código de 1936, la construcción del delito de Acceso Carnal Violento no viene a trasgredir lo que ya era parte del sentido común del ordenamiento jurídico para esa época, a saber, que en el marco de una relación matrimonial no había posibilidad de que se constituyera una violación sexual. Además de presumirse el deber sexual de la esposa para con su marido, durante mucho tiempo el Estado colombiano también renunció al monopolio de la violencia en el espacio doméstico al delegar dicha responsabilidad en las figuras masculinas: el uxoricidio, por ejemplo, a través de la cual se reconoce el derecho del marido a asesinar a su esposa en caso de *infraganti* infidelidad, es bastante ilustrativo al respecto.

Luis Eduardo Mesa Velásquez, jurista antioqueño experto en derecho penal en la segunda mitad del siglo XX, resume en buena medida el estado de la discusión en Colombia a propósito de la violación conyugal para 1960, año en que ya el Código Penal de 1936 había alcanzado un estado de maduración importante:

Mucho se ha discutido si entre cónyuges puede haber violencia carnal, cuando se obtiene el acceso carnal con el empleo de fuerza o mediante intimidaciones. Hay autores, como el argentino Eusebio Gómez, cuya opinión es compartida entre nosotros por Luis Carlos Pérez, que sostienen la existencia del delito, afirmando que el matrimonio no da derecho a exigir por la fuerza los deberes que el estado impone, cuyo incumplimiento podrá dar lugar a medidas como el divorcio, mas no a la legitimación de la violencia, que es siempre contraria a la dignidad y a la autonomía de la persona humana. Otros, y nosotros con ellos, opinan **que sólo por excepción puede presentarse la violencia carnal entre los cónyuges**, en hipótesis irregulares como estas:

- a) Cuando el marido obligue a su mujer a unirse con otro hombre. (masoquismo moral, o rufianería de tipo económico)
- b) Cuando se emplea un medio violento para obtener el acceso, existiendo el divorcio o separación legal, situaciones que ponen fin a ese débito conyugal:

- c) Cuando se pretenda saciar el apetito sexual contra natura, vale decir por vías anormales, en forma que lastime el decoro de la persona y relaje sus costumbres y,
- d) Cuando se padece grave enfermedad, cuyo contagio pueda poner en peligro la vida o la salud del cónyuge. (Mesa, 1960, pág. 306)

Es notable que para el momento en que se publica el texto de Mesa ya había en la región y en el país voces divergentes a propósito de la consideración de la posibilidad de violencia carnal en el marco de relaciones conyugales. Para estas lecturas, tal cual como lo expone el autor, prima la autonomía y la dignidad humana por sobre el deber de la esposa de sostener relaciones sexuales con su marido, de modo que la violación perfectamente podría y debería constituirse aun cuando la víctima se encuentre sometida a los deberes inherentes al matrimonio. Ese tipo de interpretaciones se consolidan como desplazamientos y tensiones importantes en las trayectorias de construcción de la violación sexual que riñen con el pensamiento heterosexual predominante.

Sin embargo, la posición de Mesa, que afirma es para entonces compartida por diversos juristas en el país, consiste en la versión más tradicional y hegemónica de construir a la violación sexual: para él, solo excepcionalmente podría calificarse como violación un acceso carnal en el marco de un matrimonio, aunque para la realización del comportamiento medie la violencia, ya sea esta de tipo físico o moral.

Lo que se termina defendiendo desde esta lectura es que la normalidad de las relaciones entre los cónyuges en el marco de la heterosexualidad está atravesada por la violencia, tanto física y moral, y que esta característica no es lo que la criminalización penal viene a reñir. Nótese al respecto que en ninguna de las excepciones a lo que sería el común de una relación conyugal aparece la violencia que se puede cometer en contra de la pareja para accederla carnalmente, y esto es, violar a la legítima y actual esposa no es un delito. El literal B es especialmente ilustrativo al respecto: solo en aquellas situaciones en las cuales se ha puesto fin legalmente a la relación matrimonial cesa el derecho de violación que tiene el esposo frente a su esposa. Se concluye, por lo tanto, que en la medida que dicho vínculo este vigente -el matrimonial-, el derecho de violación, o el derecho a exigir a través de la violencia el débito conyugal, es también un derecho efectivo del esposo.

El solo hecho que la violación conyugal fuera motivo de intenso debate todavía para la segunda mitad del siglo XX demuestra que no hacía parte del sentido común, o por lo menos no era obvio, que el delito de *Acceso Carnal Violento* era uno que se daba independientemente del estatus social de la víctima o, en otras palabras, que era un delito orientado a sancionar conductas que principalmente atentaran contra una persona y no contra relaciones e instituciones más amplias, como es el caso de la heterosexualidad.

Esta racionalidad acerca del derecho de violación sexual en el marco del matrimonio no es una desviación de lo que sería el común de la construcción histórica de la familia, ni una

particularidad del derecho colombiano. Por el contrario, lo cierto es que la regulación de la violación en el matrimonio hace parte integrante de la dinámica de funcionamiento de la familia heterosexual en tanto dispositivo de domesticación de las mujeres y en tanto espacio para la garantía y control de la reproducción. Paola Tabet (1992) asegura al respecto que la reproducción es un campo altamente regulado en contextos de predominio de la heterosexualidad normativa. Contrario a lo que el sistema de pensamiento hegemónico tiende a defender, no hay nada “natural” en el cuerpo de las mujeres que necesariamente las lleve a la reproducción; antes bien, los animales humanos son especialmente infértiles respecto a otros mamíferos similares, por lo que la reproducción sobreviene conforme la coincidencia de muchos aspectos que no se gestan de manera espontánea. Dicho de otra manera, se hace necesario implementar una serie de mecanismos prácticos e ideológicos para garantizar la especialización que prima de las mujeres en las labores reproductivas y, en especial, de su sexualidad canalizada a fines reproductivos.

La exposición constante de las mujeres al riesgo de ser embarazadas es una de las fórmulas más utilizadas para los propósitos de la garantía de este tránsito entre el potencial de fertilidad a la realización efectiva de la reproducción. Dada cuenta de que no hay un celo evidente en las hembras humanas, de que el deseo sexual es polimorfo y, además, de que la esperma de los machos es comparativamente bastante anómala, es necesario aumentar las probabilidades de embarazo mediante el uso sexual constante de las mujeres. Y es precisamente el matrimonio “[...] la institución que asegura una exposición regular al coito y por lo tanto una exposición permanente al riesgo de embarazo.” (Tabet, 1992, pág. 4)

Así, el matrimonio ante todo se da para la garantía de que las mujeres estén siempre “copulables” por los hombres y de esta forma lograr maximizar las posibilidades de gestación. El ordenamiento jurídico colombiano resulta muy dicente en lo relativo a este punto cuando define al matrimonio como el contrato que se da entre un hombre y una mujer con el fin de vivir juntos y procrear. Sin duda los fines reproductivos de esta institución no son nada menores. Ahora bien, la construcción y disposición de cuerpos “copulables” a través de la familia y la institución del matrimonio da pistas de la gestación de toda una forma de teorización, consiente e inconsciente, de la violación sexual como transversal en las sociedades heteronormadas.

Y es que la violación sexual dentro de este entramado cumple la doble función de ser medio para la domesticación de las mujeres, y de ser fin mismo de los propósitos institucionales del matrimonio. En tanto medio se convierte en un recurso pedagógico para introducir a las mujeres en lo que se considera son sus deberes, sus deberes sexuales, y para castigar a aquellas que se nieguen a cumplir con dicho débito. Las mujeres no domesticadas en las dinámicas de la heterosexualidad normativa pueden ser sometidas a la violación sexual en aras de aplacar su resistencia y finalmente ser integradas a los circuitos de apropiación y reproducción. Mientras que, en tanto fin, la violación sexual desarrolla el fin reproductivo del matrimonio o, cuando menos, el aumento del riesgo de embarazo de las mujeres. Siendo

que, en resumen, no hay contradicción alguna entre matrimonio y violación sexual; antes bien, la violación sexual haría parte integrante de la racionalidad que es constitutiva de esa institución que funciona como dispositivo de control y producción de mujeres domesticadas, tal como Paola Tabet, y parte de la dogmática colombiana descrita defiende. Así, solo esta conducta sería castigable cuando los fines reproductivos y las reglas de juego estipuladas entre hombres pudieran verse trasgredidas.

Lo que nos interesa destacar de este panorama es que la idea según la cual las relaciones conyugales heterosexuales están atravesadas por la violencia de manera “normal”, y que solo excepcionalmente esta violencia podría constituirse como una materia digna de persecución y corrección penal, problematiza aún más la emergencia misma de un delito diferenciado y claramente desarrollado de la violación sexual a través del Código Penal de 1936. En efecto, si la violencia es un elemento no problemático ni delictivo de las relaciones matrimoniales y, por el contrario, puede constituirse como un mecanismo legítimo para exigir un deber legal de las relaciones entre los cónyuges, como es el caso del débito conyugal, ¿por qué criminalizar en específico una manifestación de esa violencia? ¿qué hace que un tipo de violencia sí sea considerada criminal y digna de ser corregida por el aparato psicológico-punitivo, mientras que, al mismo tiempo, se defiende la normalidad de la violencia en las relaciones sexuales entre los cónyuges?

Creo que es Colette Guillaumin, feminista materialista francesa, quién más nos acerca a comprender el porqué de criminalizar una violencia particular en un escenario atravesado por el uso constante y aceptado de la violencia como mecanismo de control y acceso a la sexualidad de las mujeres.

Guillaumin (2005) acuña la noción de *sexage* para dar cuenta de la naturaleza específica de la dominación que experimentan las mujeres en el marco de las sociedades patriarcales y heteronormativas que predominan en Occidente y en el mundo occidentalizado. El *sexage* consiste, en términos generales, en la consolidación de relaciones de apropiación directa del cuerpo de las mujeres de maneras privadas, como en el matrimonio, pero también en dimensiones colectivas, tales como el servicio sexual y de cuidado que les es socialmente exigido. El carácter de la apropiación, que no es simplemente relativa a la fuerza de trabajo, sino que se extiende a la materialidad del cuerpo en su conjunto -la máquina origen de la fuerza de trabajo- es lo que hace que la dominación de las mujeres sea particular a su existencia social.

Esta apropiación física y directa del cuerpo de la clase de las mujeres, que es característica del *sexage*, se realiza en diferentes relaciones concretas; Guillaumin (2005) reseña por lo menos cuatro: (i) la apropiación del tiempo, (ii) la apropiación de los productos del cuerpo, (iii) la obligación sexual y (iv) la carga física de los miembros inválidos del grupo social o funcionales del grupo masculino. Si bien teóricamente estas modalidades de la dominación se pueden considerar individualmente, lo cierto es que en el plano histórico su existencia es más bien enmarañada; cada una de ellas se hace co-constitutiva de las otras y las fronteras

tienden a ser difusas y móviles. Así, por ejemplo, el servicio sexual que se realiza tanto en la prostitución como en el matrimonio muchas veces no es completamente distinguible del servicio doméstico y de cuidado material y emocional que se exige de las mujeres de manera privada tanto como colectiva. Dimensiones sexuales, emocionales y de carga física de los miembros de la clase dominante se imponen de una manera bastante fluida hacia las mujeres en estos escenarios (Falquet, 2011).

Con esta advertencia de presente, quisiera para este momento preciso del texto centrarme particularmente en la obligación sexual que es impuesta a las mujeres en tanto clase sexual porque es allí donde considero aparecen los elementos teóricos más importantes para la comprensión de la idea y especificidad de la violación sexual como delito. Guillaumin realiza un desplazamiento conceptual a la hora de acercarse a la comprensión del sexo en el marco de las relaciones heterosexuales: para ella, en este contexto de dominación de clase, el sexo tiene que ver más con la posesión y la coacción que con el placer y el consenso. Es, diríamos, la realización de un acto de poder que pasa por el uso sexual del cuerpo de la clase de las mujeres ya sea mediante un intercambio monetario, a través de la realización contractual del matrimonio, o por el uso de la fuerza. En efecto, podría pensarse al matrimonio y a la prostitución como diametralmente opuestas, no obstante, lo cierto es que comparten, junto a la violación sexual, la misma idea del sexo como un acto de poder, dominio y control:

Es una manera nítida de expresar que lo esencial en la relación entre un hombre y una mujer es el uso físico. Uso físico manifestado aquí bajo su forma más reducida, más sucinta: el uso sexual. [...] No es de sexualidad de lo que se trata aquí, ni de “sexo”, sino simplemente de uso; ni tampoco de “deseo”, simplemente de control, igual que en la violación. (Guillaumin, 2005, pág. 30)

Lo importante es la utilización sexual del cuerpo de las mujeres como parte de los derechos masculinos que instituyen, como contra parte, los deberes sexuales femeninos. Para el caso colombiano, la idea del deber sexual que es exigible por el esposo incluso mediante la violencia en el marco de las relaciones conyugales es muestra explícita de esta racionalidad heterosexual en las normas. El deber sexual femenino o débito conyugal sancionado por el matrimonio, consolida legalmente el derecho de violación que tiene el esposo por sobre su cónyuge.

Ahora, es precisamente en el marco de la relación matrimonial que esta violación sexual, o uso sexual obligatorio, se reviste de una particularidad que la hace especialmente relevante: a diferencia de la prostitución, donde el intercambio se realiza exclusivamente para el uso sexual en un tiempo determinado, en el matrimonio es la totalidad del cuerpo y de la sexualidad de la mujer la que es adquirida por parte del esposo en el contrato. Una vez una mujer se hace esposa de un hombre, ya no se pertenece a sí misma sino a otro, a su marido.

Ahora bien, los hombres dentro de este entramado no pierden la propiedad por sobre su cuerpo y su sexualidad en el matrimonio. A diferencia de lo que sucede con las mujeres,

cuando los hombres sostienen una relación sexual lo hacen en calidad de propietarios libres y no de objetos apropiados. Pueden, en este orden de ideas, sostener relaciones sexuales extramatrimoniales sin que se consideren un atentado al orden establecido, eso sí, siempre y cuando estas relaciones no sean lo suficientemente duraderas para poder traducirse en la apropiación paralela de otra mujer que no sea la esposa: amancebamiento¹⁶.

Existe, entonces, un continuum en la práctica y consolidación de la heterosexualidad como régimen, o *sexage*, que hace del sexo un acto de posesión, control y violencia de la clase de los hombres por sobre la clase de las mujeres. Esta transversalidad del poder en lógica de apropiación desplaza al deseo como referente central del sexo y permite que formas aparentemente tan diferentes del uso sexual, como lo pueden ser el matrimonio, la prostitución y la violación confluyan en ese sentido primario: son, ante todo, formas de apropiación físicas directas.

Con estos postulados Guillaumin (2005) se inscribe dentro de las lecturas críticas de la heterosexualidad que aseguran que la sexualidad dentro de este régimen es vivida prototípicamente como una experiencia de dominación y violencia. La violación sexual, sin embargo, tal como es construida por el Código Penal de 1936, y esto es, en tanto un Acceso Carnal que se infiere generalmente tendría que ocurrir de parte de un hombre hacia una mujer, se reviste de una particularidad que el propio discurso legal reconoce al diferenciarla del continuum de violencia-sexualidad-apropiación que se cristaliza en la heterosexualidad como régimen. Tal especificidad, que recordemos antes no estaba presente en los discursos legales del país, tendría que ver para la autora con la protección de una de las instituciones más importantes para las estructuras patriarcales y capitalistas, a saber, la legítima propiedad sobre los hijos, y con ella, de la herencia y el linaje masculinos.

En efecto, el que se haya impuesto en Colombia una forma de criminalización de la violación sexual que, primero, delimita una forma de violencia que solo es proclive a ocurrir por fuera del matrimonio; segundo, que no desdice ni sanciona el continuum de violencias que caracterizan a la sexualidad en el marco de las relaciones de apropiación heteronormadas, y que, tercero, destaca unas características bien particulares de esa sexualidad y de esa violencia -que se trate de un acceso, que este acceso sea realizado por el pene hacia la vagina o el ano, que se cometa contra una mujer, ya sea casada, menor, virgen o pública-, se debe a un interés de los aparatos penales por la protección de la prole masculina, principalmente de aquellos segmentos de la población que podían acceder al matrimonio: las clases más adineradas (Dueñas, 2002).

Contrario a lo que el sentido común podría dictar, la emergencia de la violación sexual como un delito específico y claramente desarrollado por el discurso penal no se debe a un esfuerzo

¹⁶ Hasta 1976 esta disposición que establecía el adulterio como una falta estrictamente femenina, y el amancebamiento como su equivalente masculino, hizo parte del ordenamiento jurídico colombiano.

por sancionar aquellas conductas que irían en contra de la integridad y autonomía sexual de las personas. No hay evidencias de que el Legislador, para 1936 compuesto exclusivamente por hombres, tuviera como propósito en la criminalización de la violación tales objetivos. Antes bien, como lo dejan entrever primero, el derecho de violación sexual en el matrimonio, segundo, la distinción entre las diferentes subjetividades especiales de víctimas y, tercero, la definición de la violación referida principalmente al sexo reproductivo, la emergencia y diferenciación de la violación sexual como delito buscó perpetuar y proteger un régimen de propiedad heterosexual, haciendo más sofisticados los medios de aseguramiento del linaje masculino. Al respecto, Guillaumin afirma:

Es difícil distinguir entre la coacción por medio de la fuerza física pura y la coacción sexual, y no parecen en efecto distinguirse muy claramente en la mente y la práctica de sus autores. Si el legislador los distingue, es únicamente en función de la *propiedad de los hijos* que pueden siempre sobrevenir, por esto es que en el sentido legal no hay violación sino por coito peniano/vaginal, y solamente por fuera del matrimonio. Un acto de violencia sexual en contra de una mujer es considerado como violación únicamente si es susceptible de producirle hijos a *un hombre que no ha dado su consentimiento* (digo a propósito un hombre que no ha dado su consentimiento). Sólo hay violación si el propietario de la mujer (marido o padre), y por lo tanto de los hijos de la mujer, corre el riesgo de encontrarse con hijos que manifiestamente no le pertenecen. Que no son limpios, como diría el Código Civil. (Guillaumin, 2005, pág. 50)

Si bien para la primera mitad del siglo XX ya se vivía en Colombia un intenso debate alrededor de la condición social y jurídica de las mujeres que, en buena medida, cuestionaba este régimen de propiedad heterosexual, lo cierto es que el Código Penal y el Código Civil coincidieron durante mucho tiempo en muchos aspectos acerca del rol de la regulación jurídica frente al mantenimiento del orden heteronormado. En efecto, la gestación de diferentes grupos de presión de mujeres, la inserción de ideas ilustradas y profeministas en Colombia, así como las necesidades del incipiente capitalismo industrial en el país, permitieron que desde los primeros años del siglo XX se incluyeran una serie de iniciativas legislativas para transformar algunos principios del orden jurídico que garantizaban la subordinación y explotación femenina. Uno de los casos más notables tuvo que ver con el declive de la figura de la potestad marital (López, 2013), a través de la cual se establecía de manera explícita en el discurso legal el régimen de apropiación heterosexual que recaía sobre las mujeres en el matrimonio.

En el ocaso de dicha figura legal se puede mencionar la Ley 8 de 1922 por la cual se estableció que las mujeres podrían tener libre administración y hacer uso libre de sus bienes de exclusivo uso personal; también en 1928 la Ley 124, que indicó que los depósitos realizados por mujeres casadas en bancos y sus ahorros eran de exclusivo uso personal y que los bancos no podían pedir autorización del esposo ni permitirían a estos su administración; y,

principalmente, la Ley 28 de 1932, que es la que termina por trastocar el régimen de administración de los bienes instaurado por la figura de la potestad marital al consolidar un modelo híbrido entre un sistema de comunidad de bienes gananciales con el esposo como administrador y jefe único, y el de separación completa de bienes (López, 2013). Finalmente, es el Decreto 2820 de 1974 el que elimina la noción de la potestad marital y establece la igualdad jurídica entre los sexos en Colombia (Velásquez Toro, 1989).

Asimismo, es durante el siglo XX que el estatus político y civil de las mujeres colombianas va a sufrir fuertes transformaciones. La autorización realizada en 1936 por medio del acto legislativo 1 a las mujeres mayores de edad para que pudieran acceder a determinados cargos públicos, así como el Acto Legislativo 3 de 1954 que otorga el derecho a la mujer de elegir y ser elegida nivel nacional, son algunos de los ejemplos más notables de estos procesos de cambio.

No es mi intención negar toda esta serie de discontinuidades en el orden patriarcal y heterosexual que son impuestas por la irrupción organizada de las mujeres en muchos ámbitos de la vida pública nacional; sin embargo, es importante destacar que la racionalidad esgrimida en la criminalización específica de la violación sexual como protección de la prole masculina realizada durante este periodo gozó, durante mucho tiempo, de vigencia y respaldo en la legislación civil.

Así, además del ya mencionado caso del adulterio femenino estipulado en el Código Civil colombiano, que tuvo vigencia hasta 1976, este mismo cuerpo normativo desarrolló algunas disposiciones adicionales que coadyuvaron al principio de protección de la propiedad del marido sobre sus hijos legítimos; principio este que fue privilegiado en la construcción particular de la violación sexual para ese periodo.

En ese sentido, el artículo 226 hacía referencia a la verificación de un embarazo en caso de que este se produjera en una mujer recién divorciada, pendiente de juicio de divorcio o en nulidad o proceso de nulidad de matrimonio. El Código Civil establecía, por lo menos hasta 1974, que el marido tendría derecho a enviar una guarda, de su confianza, para la vigilancia permanente del parto y que, además, podía enviar a la mujer a una residencia elegida por él mismo durante el proceso de gestación a fin de garantizar la legitimidad del embarazo. Disposición esta que era de obligatorio acatamiento para la mujer salvo expresa orden contraria de un juez:

ARTICULO 227. Derogado por el art. 70, Decreto 2820 de 1974, Derogado por el literal c), art. 626, Ley 1564 de 2012. Tendrá también derecho el marido para que la mujer sea colocada en el seno de una familia honesta y de su confianza; y la mujer que se crea preñada deberá trasladarse a ella; salvo que el juez, oídas las razones de la mujer y del marido, tenga a bien designar otra. (CÓDIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA, 1873)

Estos artículos claramente estaban orientados al control y vigilancia sobre la reproducción en aras de garantizar la legitimidad de la descendencia masculina. Así, mientras por un lado

la legislación penal se encargó de sofisticar y precisar aún más aquellas conductas que de alguna manera podrían poner en riesgo la certeza de la reproducción legítima en el marco del matrimonio heterosexual, sin por ello atentar con el derecho del esposo al uso sexual de su cónyuge; por el otro, la legislación civil instituyó diferentes mecanismos para, ya de manera positiva, garantizar la domesticación de las mujeres y su sexualidad dentro del régimen de apropiación heterosexual, y así, cumplir y garantizar una reproducción legítima de la prole y los privilegios masculinos a través de la figura legal y el dispositivo del matrimonio.

La criminalización y emergencia de la violación sexual que se realiza en la primera mitad del siglo XX, y que se consolida como el antecedente más inmediato de las criminalizaciones posteriores al apuntalar una racionalidad y unos rasgos centrales para la comprensión y construcción legal de este delito a lo largo de buena parte de ese siglo en nuestro país, tiene como uno de sus primeros ejes de continuidad la búsqueda de la sofisticación de un mecanismo para proteger y reproducir la heterosexualidad en tanto régimen. Particularmente, la preocupación por sancionar aquellos comportamientos que pudieran poner en riesgo la veraz propiedad del esposo sobre sus hijos fue el centro de la criminalización de la violación, por lo menos en lo que respecta a este eje.

El *Acceso Carnal Violento* es, en otras palabras, aquella conducta que en buena parte se constituye como delictiva en la medida que pone en riesgo uno de los ejes centrales de la familia heterosexual legalmente constituida a través del matrimonio: la reproducción del linaje masculino. La violación, por su parte, comprendida en sentido amplio como el uso sexual del cuerpo femenino que se caracteriza por estar mediado por la fuerza, era parte integrante del repertorio de derechos reconocidos al cónyuge sobre su esposa. Aún más, la violación hacia parte misma de las formas en que la sexualidad se comprendía y se vivía en el marco de la preeminencia de la heterosexualidad normativa. Lejos de ser un caso excepcional, la violación sexual se consolidaba como un paradigma de comprensión de las relaciones entre los sexos; y allí la familia, como espacio de realización por excelencia del deber sexual de las mujeres para con los hombres y el régimen, es muestra exacta de las formas en que los dispositivos sociales realizan, precisamente, este principio de la violación como una forma de ordenamiento social.

3.3. Violación a la (colombo)italiana. Masculinidad y violación sexual

Divorcio a la italiana es una película dirigida por Pietro Germi que se estrenó en 1961. Su trama gira alrededor de la vida de un noble siciliano, Ferdinando "Fefè" Cefalù, que se encuentra enamorado secretamente de su prima Angela. El amor entre ambos resulta imposible dado que Ferdinando está casado con Rosalía, una esposa devota que, sin embargo, ya no le resulta atractiva. Es importante advertir, para comprender el dilema que plantea la trama de la película, que en Italia el divorcio matrimonial estaba explícitamente prohibido hasta 1970. Acudir a dicha figura, por lo tanto, era imposible para el protagonista; siendo entonces que su esposa y el matrimonio se convertían en los principales obstáculos para alcanzar a su enamorada.

Ferdinando da finalmente con la solución a su problema mediante el estudio minucioso del Código Penal Italiano o Códice Rocco de 1930. Allí, da cuenta de que las leyes penales establecen un tipo de homicidio cuya pena resulta radicalmente reducida en comparación a las modalidades de homicidio tradicional. Dicha reducción se explicaba por la existencia de una vulneración del honor masculino, más específicamente, vulneración que se realizaba cuando el marido sorprendía *in fraganti* a su esposa sosteniendo relaciones adúlteras con otro hombre. De esta manera, supuestamente guiado por la ira y la reivindicación de su honor, el Códice comprendía y reconocía legalmente con un atenuante en la pena que el hombre asesinara en el acto a la pareja que cometía el adulterio. Ferdinando, entonces, guiado por esta lectura, idea un plan que básicamente consistía en organizar que su esposa tuviera una aventura sexual con otro hombre, para así él sorprenderla en el acto de adulterio e inmediatamente asesinarla; quedando él libre para disfrutar su amorío con Angela. Y, en efecto, la película concluye con Rosalía y su amante asesinados y con Ferdinando junto a Angela.

Pues bien, *Divorcio a la italiana* resulta ser una muestra satírica de la sociedad italiana de ese entonces al retratar la desigualdad entre los sexos que se cristalizaba en el ordenamiento legal del Código Penal Italiano puesto en vigencia en 1930. El divorcio estaba prohibido, pero el homicidio pasional para la protección del honor masculino estaba prácticamente legalizado a través de las normas penales.

Desde entonces, y tras el exitoso paso de la película por los cines, la expresión de *Divorcio a la italiana* ha servido para hacer referencia a toda una batería de excepciones y distinciones legales consignadas en el Código Penal Italiano que estaban orientadas, precisamente, a la protección del honor masculino, y de paso, su supremacía social. De entre esta gama de figuras quisiera resaltar las siguientes:

- **Aborto por honor** [vigente hasta 1978]
- **Extinción de la pena de violación sexual por matrimonio** [vigente hasta 1981]
- **Abandono del neonato por honor** [vigente hasta 1981]
- **Homicidio o lesiones personales por honor** [vigente hasta 1981]

Es evidente la importancia que tenía la protección del honor masculino para las normas penales italianas. Además, el arraigo de estas disposiciones en el panorama legal de ese país resulta también destacable: no eran normas excepcionales, sino que, por el contrario, todas ellas lograron mantenerse vigentes durante buena parte del siglo XX. Ahora, más allá de lo que estos elementos normativos e históricos nos dicen del estado de las relaciones de género de esa sociedad y, en particular, acerca de la importancia de la protección del honor masculino para los recursos penales, la experiencia y noción de *divorcio a la italiana* resulta central para este trabajo en la medida que nos habla de las dinámicas mismas de construcción penal de la violación sexual en nuestro país. Y es que, además de la ya mencionada fuerte influencia que tuvo la corriente positivista italiana en la construcción del Código Penal colombiano de 1936 y, en general, de la racionalidad penal de este país, la criminalización

que se realiza de la violación sexual en Colombia importó elementos literales de estas baterías de normas que se orientaron a la protección del honor masculino mediante los instrumentos penales del Estado. Así, no es errado asegurar que en este periodo de construcción y consolidación de la violación sexual en Colombia operó un principio de *violación a la (colombo)italiana*, y esto es, una racionalidad que consolida el delito de *Acceso Carnal Violento* como uno en donde la protección del honor y supremacía masculinas eran absolutamente relevantes e, incluso, superiores a la protección de la integridad o libertad sexual de la víctima directa del comportamiento.

En el presente acápite desarrollamos el que se constituye como el segundo rasgo de continuidad en la criminalización primaria de la violación sexual en Colombia en lo que va de 1936 a 1980, consistente en la sedimentación de una racionalidad que privilegia el honor masculino como un elemento central de protección de los instrumentos penales mediante la criminalización primaria de la figura del *Acceso Carnal Violento*. Y esto es, en la construcción que se hace de la violación sexual en Colombia durante buena parte del siglo XX se tuvo en cuenta no solo la protección más sofisticada de un régimen de apropiación heterosexual del cuerpo de las mujeres por parte de los hombres, y de ahí su definición como *acceso carnal*, sino también la protección del honor y supremacías masculinas, lo que se manifiesta en la importación y alteración de figuras bien importantes del derecho penal italiano. Particularmente, en lo que sigue nos centramos en la noción legal de *Extinción de responsabilidad penal por matrimonio*, siendo tal figura la que de manera directa refiere a la materia de esta investigación: la violación sexual.

Si bien hablamos de que hay una evidente iteración de algunos apartes de la normatividad italiana por parte de los ejercicios de codificación penal en Colombia, iteración que, por demás, es reconocida por los mismos legisladores e historiadores colombianos (Salazar, 2007), es importante recordar el carácter mismo de la noción de la iteración: esta es una repetición que siempre supone un desplazamiento y que reniega de la noción de un origen: se trata de la copia inexacta de otra copia (Butler, 1995). En este caso, se trata de la (re)producción de nociones muy específicas del amplio y poderoso abanico de artículos para la protección del honor masculinos consignados en el Código Rocco.

Los legisladores colombianos retomaron dos figuras centrales de este aparato de protección del honor masculino: el ya mencionado uxoricidio, mediante el cual se podía dar muerte a las mujeres que tuvieran relaciones sexuales por fuera de las normas del régimen heterosexual, y la extinción de la responsabilidad penal por matrimonio con la víctima en casos de *Acceso Carnal*. En términos generales, tal cual como el nombre lo indica, esta última figura hace referencia a aquellas situaciones en las cuales se cometiera el delito de *Acceso Carnal Violento* contra una mujer, y luego el agresor contrajera matrimonio con ella. Para las normas penales colombianas, así como para las italianas, este era un motivo para la anulación de cualquier responsabilidad penal del agresor; incluso cuando ya este estuviera cumpliendo la respectiva pena en el centro carcelario.

No deja de llamar la atención la centralidad de esta causal de impunidad en el marco de la evolución de la criminalización primaria de la violación sexual en Colombia. Ya en el proyecto Concha de Código Penal de 1922 se hablaba de tal modalidad de impunidad en los mismos términos que lo hará el Codice Roco 8 años después en Italia. Y tal como lo deja ver **la tabla 5**, a lo largo del siglo XX logra desplazarse entre los códigos penales sin sufrir mayores transformaciones respecto a lo que fueron sus versiones iniciales de 1922, y a la que se puso efectivamente en vigencia en 1930 en Italia. De nuevo, aun cuando la influencia de los teóricos y juristas italianos fue directa en la construcción del proyecto Concha, es claro que el proceso de iteración normativo se corresponde más con una negociación de intereses y saberes, que a una mera repetición estricta de un contenido dado.

El nivel de arraigo temporal de este articulado, que sobrevive a tres procesos de criminalización distintos de la violación sexual en Colombia, da muestras de que no era un elemento menor o accidental del discurso penal. Por el contrario, precisamente el hecho de que esta figura de impunidad para los agresores sexuales haya logrado desplazarse y mantenerse vigente por cerca de 60 años en la ley, nos habla de su centralidad para la racionalidad imperante a la hora de la construcción y (re)producción específica de la violación sexual como un delito.

Figura de la extinción de responsabilidad penal del delito de Acceso Carnal Violento por matrimonio					
Norma	Código Roco 1930	Traducción	Proyecto Concha 1922	Código Penal Colombiano 1936	Código Penal Colombiano 1980
Definición de la figura de extinción de responsabilidad penal por matrimonio	Art. 544. Causa speciale di estinzione del reato. Per i delitti preveduti dal capo primo e dall'articolo 530, il matrimonio, che l'autore del reato contragga con la persona offesa, estingue il reato, anche riguardo a coloro che sono concorsi nel reato medesimo; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.	Art. 544. Causa especial de extinción del delito. (1) Para los delitos previstos en el capítulo primero y en el artículo 530, el matrimonio que contrae el autor del delito con el agraviado extingue el delito, también respecto de quienes participaron en el mismo; y, si ha habido condena, cesa su ejecución y efectos penales.	Artículo 296. El culpable de uno de los delitos previstos en los Artículos 279, 280, 281, 288 y 289, quedará exento de penas si antes de dictarse la condenación contrae matrimonio con la víctima, y entonces cesa también el procedimiento respecto de todos los que hayan cooperado al delito. Si el matrimonio se celebra después de la	Artículo 323. El responsable de los delitos de que tratan los dos capítulos anteriores quedará exento de pena si contrajere matrimonio con la mujer ofendida.	Artículo 307. Extinción de la acción penal por matrimonio. si cualquiera de los autores o partícipes de los delitos descritos en los capítulos anteriores contrajere matrimonio válido con el sujeto pasivo, se extinguirá la acción penal para todos ellos

			condenación, cesa la ejecución de la sentencia, y cesan también todas sus consecuencias penales.		
--	--	--	--	--	--

Tabla 5 Comparativa figura de impunidad por matrimonio

La idea explícita que se deriva de la noción de restar cualquier consecuencia penal al acusado de Acceso Carnal Violento cuando contraiga matrimonio con la víctima consiste en que la falta que se realiza al momento de ejecución del acto no es una que refiera de manera principal al daño físico o psicológico directo que pueda darse contra la víctima al momento de la violación. Si este fuera el caso, una vez consumado el atentado contra la persona a través de la violación sexual, y esto es, una vez se da ese daño, la consecuencia penal tendría que darse; y el matrimonio sería irrelevante a efectos de dicha sanción que estaría orientada a la violencia y al daño cometido. Sin embargo, contrario a este escenario hipotético, el establecimiento de un matrimonio, que en 1936 se denomina un matrimonio con la **mujer** ofendida, y en 1980 se establece como un matrimonio **válido** con el sujeto pasivo, sí anula cualquier responsabilidad penal del sujeto activo del delito, o en términos más contemporáneos, del violador ¿a qué responde esta racionalidad en particular?

Una de las respuestas que se hace más patente tiene que ver con esta perspectiva en particular que ya se hace recurrente al momento de la reconstrucción de las genealogías de la violación sexual en Colombia: este es un delito que no estuvo orientado a sancionar la violencia en general que se pueda cometer contra la libertad o integridad sexual de una persona. En cambio, se trata de una tecnología legal que buscó regular dicha violencia de manera que no atentara con las formas legítimas de apropiación de las mujeres en el marco de la heterosexualidad considerada en tanto régimen político. No es la violencia la que se sanciona por el Estado y sus instrumentos penales, sino aquella violencia que se ejerce sin respetar los debidos pactos legales y extralegales entre hombres. Para este caso, se trataría del uso y abuso sexual de una mujer por fuera de las reglas matrimoniales. Una vez se reinscribe este uso y abuso sexual dentro de la relación matrimonial, no hay motivo para que la consecuencia penal continúe: ya no hay ningún principio vulnerado que sea digno de castigo o corrección estatal.

Para Magdala Velásquez Toro (1989), la existencia de esta modalidad de impunidad por cuenta del matrimonio era una extensión de todo un aparato jurídico y social orientado a la protección y reproducción del honor masculino, entendido este en sentido amplio como la propiedad que tenían los hombres sobre sus mujeres -hijas, hermanas, esposas-, sobre la perpetuación de su sangre y sobre la transmisión de sus propiedades. En últimas, lo que importa en la criminalización de la violación sexual es proteger el bien jurídico de propiedad sobre el cuerpo de las mujeres, en modalidades concretas y reguladas por la ley -como el

matrimonio heterosexual- y la certeza de paternidad frente a los descendientes (Velásquez Toro, 1989).

Es importante insistir en este asunto: cuando las legislaciones penales de Italia y Colombia nos hablan de delitos de honor, no se hace referencia exclusiva a estructuras subjetivas o meramente pasionales, aunque sin duda estas fueron muy importantes para la construcción de estos preceptos de impunidad o disminución de la pena; el honor masculino también hacía referencia a elementos estructurales y, podríamos decir, objetivos de la organización de la heterosexualidad como régimen político. Así, por ejemplo, las cristalizaciones legales acerca de la regulación sobre la apropiación del cuerpo, y en particular, del sexo de las mujeres, como también las regulaciones sobre los recursos de protección del desplazamiento de los recursos de poder masculinos: caso de la herencia, paternidad y propiedad de bienes y cuerpos, se incluyeron como parte de la normatividad orientada y referida a la protección de la perpetuación de este honor.

Este tipo de órdenes jurídicos, de principios de ordenación de los recursos penales del Estado y, en particular, de construcción de la violación sexual como un delito sancionable en determinadas condiciones, no deberían leerse de manera restrictiva. Como ya se tuvo ocasión de mencionar al inicio de este capítulo, es importante prestar atención a las dimensiones creativas de la ley, aun cuando estas hagan parte de los despliegues represivos de un Estado, como es el caso del derecho penal.

La ley crea los sujetos que dice simplemente representar, y el poder penal, más que restringirse a actuar de manera negativa a través de la sanción de determinados comportamientos, también despliega toda una agencia positiva que impone, regula y crea hábitos, sujetos y formas de ver y entender las prácticas bajo su injerencia.

Aquí, precisamente, nos interesa destacar esas agencias creativas que pudo tener la figura legal de impunidad por matrimonio para la estructuración del orden de género en un momento histórico particular. En ese sentido, ya vimos que la norma, por lo menos en su dimensión discursiva, operó como un mecanismo de protección del honor masculino, y así, como mecanismo para apuntalar bases fundamentales de la heterosexualidad normativa en tanto régimen político: mediante el castigo de las trasgresiones al honor se positiviza y protege dicha relación de primacía masculina. Sin embargo, quisiéramos profundizar en dos efectos adicionales de la figura de impunidad por matrimonio que resultan abiertamente generativos para el orden de género en nuestro país: primero, el carácter de tecnología de género que adquiere el Código Penal, y particularmente este artículo de impunidad por matrimonio, en tanto se orienta a la creación de hombres y mujeres en una relación de apropiación mediada por el contrato del matrimonio. Segundo, el posicionamiento de la violación sexual, a través de la figura de impunidad, como un comportamiento normal dentro del repertorio de derechos y rasgos característicos de las relaciones matrimoniales y, en contra, su criminalización y corrección en contextos en los que se atenta contra los pactos entre hombres fundantes de la

heterosexualidad obligatoria en tanto régimen político, particularmente, por fuera del matrimonio.

Cuando hablamos de la ley como una tecnología de género ya de entrada estamos suponiendo y ubicando determinadas características de este concepto: en primer lugar, coincidimos en que el género no es un atributo esencial que *tengan* las personas o los cuerpos. Es más, el género no es una posesión ni un rasgo en absoluto. El género sobre todo se corresponde con una serie de efectos relacionales que se imprimen sobre los cuerpos, las relaciones sociales, los comportamientos y otros ámbitos que exceden la vida humana y social. En segundo lugar, partimos que estos efectos son producidos por una serie de tecnologías políticas complejas que, a su vez, se encuentran generizadas: no se trata, entonces, de la reproducción de la lógica de un sujeto afuera del género que crea en virtud de su acción un producto específico. Antes bien, el género es producto de tecnologías políticas diversas que, a su vez, se encuentran afectadas por el género. Más que causa-efecto, hablaríamos de una serie de efectos que en su co-constitución van gestando esas relaciones que denominamos género. De este modo, este -el género- es al mismo tiempo el producto y proceso de relaciones sociales. En tercer lugar, una de las singularidades del género estaría referida a que apunta a la construcción y significación de la realidad social en términos de la existencia de hombres y mujeres, y de masculino y femenino. Los sujetos son construidos, tendencialmente, dentro de este par de significantes, a la vez que diferentes dimensiones de la vida social, tales como la política, el derecho, la economía, etc. (Scott, 1996). Es importante advertir que, así como las relaciones sociales orientadas a la construcción de los cuerpos dentro de determinada escala del género afectan el comportamiento subjetivo, este comportamiento subjetivo también tiene la posibilidad de afectar las relaciones y representaciones sociales del género (Lauretis, 1989).

La ley, entonces, y más específicamente, la figura de impunidad por matrimonio que se construye en el proceso de criminalización de la violación sexual como delito en Colombia, es una de estas muchas y variadas tecnologías que se orientan a la consolidación de un orden de género particular e históricamente situado. Así, además de proteger e instituir la heterosexualidad negativamente mediante la protección y sanción de ciertos comportamientos, las normas penales también construyen hombres y mujeres, nociones de la masculinidad y feminidad, y pautas de relacionamiento y posición entre estas clases.

Lo anterior se hace evidente cuando nos enfocamos en el objeto que la figura establece para que se garantice el derecho de violación sexual que tendría un hombre sobre una mujer: el matrimonio. En efecto, desde 1936, e incluso desde 1922, -si es que tomamos en cuenta el proyecto de código penal que no alcanzó a tener vigencia en el país: el proyecto Concha- es el matrimonio entre la víctima y el victimario de un *Acceso Carnal Violento* lo que garantizaba la completa desaparición del delito de violación sexual, y esto es, la impunidad del acusado.

Conforme hemos reconstruido la discusión hasta este punto, hablar de un matrimonio válido conforme los requisitos legales colombianos de entonces significaba establecer un vínculo

heterosexual de fines reproductivos en donde el dominio y uso del marido sobre su cónyuge estaba garantizado por los mismos mecanismos legales que prescribían al matrimonio como causal de impunidad para la violación. Así, el agresor sexual vería, tras formalizar el vínculo matrimonial, garantizado y extendido por las leyes el uso y abuso sexual que en principio había cometido por fuera del orden jurídico: la violación ahora se haría legal e institucional en la relación entre los cónyuges; ya no una manifestación episódica de poder. Aún más, conforme la figura de la potestad marital, vigente hasta 1974, la dependencia y obediencia del victimario hacia la víctima ya no sería exigida a través de rudimentarios medios violentos, sino que dicha violencia se vería respaldada y complementada por sofisticados mecanismos estatales.

Es importante resaltar la triple relación generativa que se realiza en este tránsito que va de la violación como abuso a las normas heterosexuales, hasta la consolidación de un matrimonio como posibilidad de reconciliación con dicho orden jurídico-político. En primer lugar, mediante la violación se inicia un proceso de construcción de la mujer en tanto tal, que se hace institucional en el matrimonio. El ejercicio de apropiación violenta del sexo de la mujer es una de las múltiples formas de domesticación de su subjetividad y agencia en el marco de las sociedades heteronormadas. De lo que se trata es de afirmar explícitamente a través del *Acceso Carnal Violento* su rol de objeto apropiado/apropiable y, a su vez, doblegar cualquier resquicio de posible resistencia o desviación de su deseo o autonomía. De esta forma, la violación realiza, de manera episódica e ilegítima, lo que el matrimonio busca ya de manera mucho más sistemática y legal: construir mujeres como seres subordinados y permanentemente disponibles para el uso y abuso sexual masculino. Este continuum entre la violación y el matrimonio se hace explícito en la posibilidad de impunidad que otorgaron las normas penales colombianas para proteger el honor masculino: una vez consumada la violación, se abría la puerta legal para que la mujer entrara al circuito de apropiación legítimo y continuara su proceso de domesticación. Siguiendo a Gayle Rubin, la impunidad por matrimonio era la bisagra que unía y reconciliaba dos modalidades diferentes, pero armónicas, de tomar hembras y producir mujeres (Rubin, 1986).

En este movimiento de devenir mujer a través de la violación sexual ilegal y luego legal, emerge, en segundo lugar, otra subjetividad: el hombre. A través del acto de apropiación ilegítima que para las normas constituye un delito de *Acceso Carnal Violento*, el agresor afirma su posición de dominante y propietario en el marco de una sociedad heterosexual. Recordemos que, por lo menos para las feministas materialistas, la posición social de hombre en tanto clase estaría dada por la posesión y explotación de la corporalidad de la clase antagónica de las mujeres. Una de las formas prototípicas de afirmar este derecho de cara a la clase de los hombres, pero también de cara a la clase de las mujeres, es precisamente la violencia. A propósito de este punto, Rita Laura Segato ha mostrado cómo la violación sexual se consolida no solo como un dispositivo de feminización sino, además, como una forma abrupta pero sistemática de afirmación de la masculinidad propia del agresor sexual en referencia a su comunidad imaginada o real de pares (Segato, 2003). Verticalmente se afirma

el dominio y derecho sobre el cuerpo de las mujeres, y horizontalmente se actualiza el derecho de pertenencia a la comunidad masculina. Así, en principio, el agresor sexual atenta contra las normas que regulan el ejercicio de la violencia y apropiación del cuerpo de las mujeres para reclamar una posesión y un rol social. Luego, la ley le ofrece la posibilidad de reconciliarse con dicho orden una vez el agresor formalice su posesión ante estas mismas normas a través del matrimonio: el violador se hace un marido, un hombre. Así las cosas, la impunidad por matrimonio, además de posibilitar la legalización e institucionalización de la violación sexual y, de manera general, la creación de mujeres, también facilitaba la creación legal e institucional de hombres como sujetos dominantes y propietarios.

Finalmente, en tercer lugar, otro de los momentos generativos de este artículo de impunidad por matrimonio tiene que ver precisamente con la gestación del orden heterosexual. Independientemente de las circunstancias violentas que hayan sucedido, lo que privilegia la norma es que se consolide el vínculo heterosexual. Se busca, de manera central, el emparejamiento de hombres y mujeres aun si esto ha sido precedido de violencia o, incluso como reconoce el Código Civil colombiano, si este vínculo se ha dado en virtud de la violencia:

5º) Cuando [el matrimonio] se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se cause por el que quiere contraer matrimonio o por otra persona. **La fuerza o miedo no será causa de nulidad del matrimonio**, si después de disipada la fuerza, se ratifica el matrimonio con palabras expresas, o por la sola cohabitación de los consortes. (CÓDIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA, 1873).

Está claro, entonces, que el que haya existido una violación sexual entre las partes antes del matrimonio, y el que se haya infligido violencia posterior a la violación para forzar el matrimonio entre estas personas, no anula la posibilidad de que el vínculo heterosexual se consolide. De nuevo, lo importante es que las normas civiles y penales se armonicen en los propósitos de protección y reproducción de la heterosexualidad en cuanto régimen de apropiación del cuerpo de las mujeres por parte de la clase de los hombres. La violencia se da por descontada como parte integrante de la normalidad de las relaciones heterosexuales, solo que esta debe ser regulada.

En consecuencia, podemos sintetizar que las normas penales que construyeron la violación sexual como delito desde 1936 hasta 1980 fueron un incentivo fundamental para la consolidación de vínculos heterosexuales legítimos tras el cometimiento de un acto de apropiación sexual-corporal indebido. Así, no solo de manera negativa se construyó y protegió la heterosexualidad, y particularmente el honor masculino, a través de la condena de prácticas que iban contra este pacto entre hombres que regulaba la violencia y la apropiación de las mujeres; sino que también de manera positiva se consolidó un dispositivo complejo que facilitaba la institucionalización y legalización de las prácticas de apropiación y uso sexual violento que se tipificaron como delitos de *Acceso Carnal Violento*.

Directamente, a través de la criminalización de la violación sexual, se configuraron y ejercieron las tecnologías de género para la construcción de hombres y mujeres en el sentido particular que la heterosexualidad como régimen político le otorga a estas subjetividades y sus relaciones.

Adicional a esta tendencia de criminalización, es preciso recordar que el período de consolidación de esta racionalidad acerca de la violación sexual en las normas penales colombianas se corresponde con el ascenso del biopoder como tecnología de gobierno dominante en nuestro país. Fue así como se dio el posicionamiento de la noción de la corrección y neutralización del peligro como centro de la función de la pena y del sistema penal del Estado, como ya tuvimos ocasión de mencionar en la primera parte de este capítulo.

Si los mecanismos psico-penales apuntaron durante este lapso a la construcción de subjetividades normales y la reducción del peligro de aquellos cuerpos que trasgredieran las normas históricamente imperantes, y si estos mismos discursos penales no consideraron, necesariamente, a la violación sexual como un problema directo para la sociedad, sino solo cuando era cometida por fuera de las reglas de juego del matrimonio, se sigue que la normalidad histórica de entonces no necesariamente reñía con la violación sexual. Y esto es, la violación sexual, por lo menos para las normas penales que aquí hemos considerado, no era irreparablemente peligrosa o anormal.

Muestra de ello lo encontramos en la suspensión del proceso de resocialización de aquellos condenados por violación sexual una vez contraían matrimonio con la víctima del *Acceso Carnal*. Todas las experiencias de codificación penal en Colombia durante este periodo coinciden en este aspecto: la acción penal debe suspenderse de inmediato cuando se dé la relación matrimonial entre el violador y su víctima, sin desmedro de que ya se esté ejecutando en centro carcelario.

Conforme el principio de resocialización y neutralización de la peligrosidad social como fines centrales de la sanción penal, lo que se puede concluir de esta racionalidad inserta en estas normas penales del siglo XX es que la anormalidad y peligrosidad del comportamiento del agresor sexual se realiza solamente en aquellas situaciones en que su conducta se dé por fuera de la relación matrimonial. Es peligroso y anormal el violar por fuera del matrimonio en la medida que se rompe con la regulación de la violencia contra las mujeres instituida por las diferentes instancias heterosexuales. Así, como ya se ha hecho una constante en la genealogía de la violación sexual como delito, la transgresión principal no es realizada por el acto de abuso sexual en sí mismo, sino por la transgresión de las normas que regulen e instituyen las formas en que dicha violencia debería ejercerse contra las mujeres. Recordemos la doctrina al respecto: una violencia que debe darse dentro del matrimonio, en prácticas sexuales convencionales, o sea, reproductivas, y que debe ser ejercida por el cónyuge.

En este marco de construcción del delito es posible que la norma penal autorice, como en efecto lo hace, la suspensión de la acción penal, y de los fines de neutralización y

resocialización de la misma, una vez la peligrosidad del agresor, peligrosidad que se da contra las instituciones patriarcales, haya cesado. Dicho escenario precisamente se gesta en el tránsito a la legalidad heterosexual que posibilita la figura de *extinción de la responsabilidad por matrimonio* en casos de *Acceso Carnal Violento*. El peligro de la violación sexual extramatrimonial se extingue, y la socialización se habría culminado, una vez el violador se haga esposo, la víctima esposa y la violación devenga débito conyugal.

Podemos aseverar, en consecuencia, que la anormalidad para la discursividad penal que se avizora en las normas relativas a la violación sexual como delito consiste en el ejercicio de violencia por fuera de los márgenes institucionales de la heterosexualidad. De lo que se sigue, además, que la violación sexual no era un comportamiento necesariamente considerado como peligroso o anormal; esto, toda vez que la normalización de los cuerpos, a través de los mecanismos psico-penales, consistía no en la neutralización de la agresión, sino en su regulación e institucionalización en el matrimonio. En este sentido, lo importante era construir esposos y esposas unidos bajo la figura contractual del matrimonio, y así encausar la violación sexual dentro de los fines reproductivos y los marcos regulatorios legales. Este panorama lo que nos muestra es lo preciso de aquella máxima que dicta que los violadores no son enfermos, ni anormales, sino hijos sanos del sistema patriarcal y heterosexual.

4. Capítulo III: el fantasma del falogocentrismo en la criminalización contemporánea de la violación sexual

Una vez delineado el marco histórico y político de emergencia y criminalización de la violación sexual, para este capítulo lo que pretendo demostrar es que, por lo menos desde 1997, se suceden una serie de transformaciones sociales que van a poner fuertemente en entredicho esta matriz heterosexual y patriarcal de consideración y construcción de la violación sexual que predominó en Colombia durante casi todo el siglo XX. Lo cual permite hablar de la inauguración de una nueva etapa de criminalización de este comportamiento en el país; una nueva etapa en la historia de la violación sexual como delito.

El hito de inicio de este periodo está dado por la puesta en vigencia de la Ley 360 de 1997 a través de la cual la violación sexual empieza a considerarse un delito contra la *Libertad sexual y la Dignidad Humana* y se deroga el artículo de impunidad por matrimonio -que había sido característico del periodo anterior-. El momento de finalización de esta etapa, que en buena medida nos es contemporánea, y por lo tanto se mantiene abierta, lo trazamos en la Ley 1719 de 2014, norma que se constituye como el último ejercicio de intervención legislativa sobre la definición de lo que sería la violación sexual para las normas penales colombianas.

Entre uno y otro de estos momentos se suceden una serie de procesos sociales, reformas legales y emergencias que justifican la consideración de este periodo como una nueva etapa en la arqueología de la violación sexual como delito en Colombia. Mencionamos algunos de ellos: en primer lugar, varias intervenciones legales estuvieron principalmente orientadas durante este lapso a aumentar las penas relativas al delito de Acceso Carnal Violento. Fenómeno que se inscribió en una tendencia general de la política criminal del país por endurecer las penas del común de los delitos que fueran de amplio rechazo social. En segundo lugar, también en materia de criminalización, se configura una nueva definición de la violación sexual como delito dentro de la cual se contempla una flexibilización de la lógica de género de los sujetos activos y pasivos del comportamiento, así como se da paso a nuevas modalidades de cometimiento de dicho acto. Más particularmente, el pene deja de ser el único medio través del cual se puede configurar el *Acceso Carnal Violento* y, en consecuencia, el Hombre deja de ser el único sujeto activo posible de la conducta. Mismo cambio sucede para el polo del sujeto activo: ya de manera más clara se establece que las mujeres también pueden ser victimarias de este comportamiento y que los hombres pueden ser, también, víctimas del delito. En tercer lugar, en virtud de la beligerancia de los movimientos feministas en el escenario nacional e internacional, pero también como parte de un proyecto de sociedad abiertamente conservador y autoritario, la violación sexual empieza a gozar de un protagonismo inusitado en la esfera pública y mediática. Tal como lo describe Vigarello (1999), se entra a un periodo en el cual la violación sexual se concibe como la encarnación de todos los males posibles, motivo por el que se le reviste de un amplio cubrimiento

mediático y de una serie de mecanismos de rechazo social mucho más radicales, dentro de los que se incluye el endurecimiento punitivo. Finalmente, acontece el ya mencionado cambio en el título del bien que protege la norma que sanciona la violación sexual: ahora se trataría de un delito que protege la libertad y dignidad de la persona violentada directamente, sin referencias explícitas instituciones, normas o terceros.

Nos gustaría afirmar que estos elementos en conjunto configuran una ruptura frente a los otrora imperantes paradigmas del rapto y el de la protección y reproducción de la heterosexualidad como régimen político, los cuales fueron predominantes en el siglo XIX y XX, respectivamente, a la hora de la construcción de la violación sexual en el país. En particular, quisiera posicionar en este capítulo dos elementos que dan continuidad a este nuevo estadio de criminalización y que sentarían los rasgos centrales de este momento de construcción de la violación sexual en Colombia desde una lente feminista: en primer lugar, la insistencia de hacer de la violación sexual un delito sexual, y esto es, un delito cuyo móvil sería fundamentalmente libidinoso, construye a este comportamiento como uno que se reduciría a causales y características individuales y biológicas. Estamos en presencia, entonces, de una versión de la violación sexual que pretende obliterar sus rasgos sistemáticos y políticos. En segundo lugar, definiendo que la lógica falocéntrica, presente de manera más explícita en la criminalización predominante en el siglo XX de la violación sexual, logra desplazarse a esta nueva etapa pese a los intentos por desestabilizar la predominancia del pene como definitorio del *Acceso Carnal Violento*. Así, rasgos centrales de la episteme heterosexual tienen todavía una influencia significativa en las maneras de construir a la violación sexual como delito en el país.

A efectos de desarrollar estos dos planteamientos, el capítulo se estructura partiendo de una breve contextualización del escenario en el que se realizan las diferentes transformaciones que va a sufrir la violación sexual entre 1997 a 2014. Para este momento pretendo enfocarme, por un lado, en el que denominado *giro punitivo* en materia de política criminal y social en Colombia; y, por otro lado, en caracterizar en qué consistiría esta nueva etapa que enfrenta la violación sexual a nivel nacional e internacional. Es crucial en este acápite evidenciar la conjunción que se va a dar entre una fuerte movilización feminista orientada a desestabilizar buena parte de las bases legales sobre las que se ha cimentado el poder patriarcal-heterosexual, y proyectos políticos conservadores que van a hacer de la violación sexual un caballito de batalla central para una reconfiguración autoritaria de las tecnologías de gobierno desde bien entrado el siglo XX.

Seguidamente, expongo lo que sería el primer gran rasgo característico de la construcción de la violación sexual como delito para este periodo, consistente en la insistencia en la naturaleza sexual-libidinoso del delito. Sostengo para este apartado que la despolitización e individualización que se sigue de esta comprensión y construcción particular de la violación sexual resulta contraproducente para los objetivos de erradicar esta forma de violencia de nuestros contextos de vida. Con ese horizonte en mente se hace crucial construir relatos de

la violación sexual que hagan referencia explícita a sus alcances y funciones sistemáticas y políticas dentro de los regímenes heterosexuales y patriarcales dentro de los que se inscriben.

En tercer lugar, desarrollo el que sería el segundo rasgo característico que adquiere ese delito en este periodo, a saber, el desplazamiento de una lógica falocéntrica en la criminalización primaria de la violación sexual. Básicamente, mostramos que si bien se han hecho esfuerzos importantes por descentrar el protagonismo del que se revistieron las relaciones sexuales heterosexuales y, con ello, la primacía del pene como elemento central para la definición de un *Acceso Carnal*, la jurisprudencia colombiana ha abierto un camino en donde se reposiciona al falo como un significante ineludible para que haya un delito de este tipo; y esto es, si bien ya no es el pene, sí se exige la existencia de elementos fálicos asimilables al pene para que se hable propiamente de una violación sexual a los ojos de la ley. De esta manera, una lectura heteronormada, que hace de la ley un dispositivo de producción de este régimen, logra hacerse presente en esta nueva etapa de construcción de la violación sexual.

4.1. Giro punitivo: la seguridad como paradigma contemporáneo de gobierno

Desde finales del siglo XX el Estado colombiano inicia una serie de reformas con el objeto de integrarse dentro de los circuitos internacionales de ejercicio de poder. Hacemos referencia particularmente a la adopción del neoliberalismo como eje fundamental de la racionalidad y práctica institucional.

A grandes rasgos, la configuración de poder que se seguía de la lógica neoliberal exigía que la generalidad del sistema político se volcara a fortalecer las dinámicas de acumulación de capital a través de dos vías centrales: la liberalización de los mercados nacionales y su integración a la globalización capitalista, por un lado, y el fortalecimiento de las estructuras que permitieran y garantizaran las condiciones para la realización de la mentada acumulación de plusvalías, por el otro. Uno de los efectos más destacables de estos nuevos imperativos de organización estatal tuvo que ver con la consolidación de los instrumentos penales, pero de manera más general, de los modelos punitivos de gobierno, como recursos prácticos y simbólicos para la sedimentación de este nuevo paradigma político.

El neoliberalismo reorganiza las formas de gobernar, así como interviene de manera importante sobre los imaginarios de gobierno, y uno de los pilares sobre los que se va a basar y que va a consolidar esta reorganización, es la del Punitivismo como un epicentro del conjunto de las dinámicas del poder de Estado. En efecto, no se trata solamente de que con la llegada del neoliberalismo se haya consolidado una participación mucho más acentuada de los instrumentos penales del Estado en el panorama social, sino que el conjunto de la racionalidad de gobierno ahora funciona según parámetros autoritarios y punitivos. Proceso este al cual se suele aludir con el nombre de *giro punitivo*.

El posicionamiento de este sistema político como hegemónico ha implicado una radicalización de la precariedad a nivel mundial, ya sea por cuenta del significativo retroceso de las políticas de bienestar social allí donde las hubiera, o sencillamente por la doctrina de

explotación intensiva de este nuevo estadio del capitalismo -lo que algunas llaman la transición del proletariado al precariado del siglo XXI (Butler, 2019)¹⁷-. Este tipo de configuración en materia de política ha producido una agudización de los conflictos sociales que es respondida bajo el nuevo paradigma con un aumento de la represión estatal, principalmente a través de los recursos punitivos. Sin embargo, no se trata solamente de que el neoliberalismo autoritario *responda* con Punitivismo frente al conflicto que él mismo produce mediante la inducción de la población en un estado sistemático de precariedad. El neoliberalismo de entrada ya propone una visión de sociedad organizada conforme lógicas inmunitarias en donde los elementos punitivos son centrales para el total de la configuración política y social (Butler, 2018). Se trata entonces de un proyecto de sociedad punitiva.

La hipertrofia de los sistemas penales, la reducción de las conflictividades sociales a meros problemas de orden público que deberían “solucionarse” mediante el aumento de medidas represivas, la radicalización de las fronteras entre aquella población que merece vivir y aquella que, por cuenta de que no encaja en los ideales normativos de subjetividad, debería dejarse o hacerse morir; la emergencia de un nuevo paradigma de sujeto hiper-humano, ya como víctima o como cliente, y la noción inmunitaria de lo social en donde se defiende que el bienestar colectivo se podría alcanzar mediante la neutralización -penal- de las amenazas externas, son todas ellas manifestaciones de una reconfiguración de las tecnologías de gobierno y de los imaginarios de poder en donde lo punitivo se hace norma y logra exceder su circunscripción a lo estrictamente penal.

Colombia se inscribe dentro de este viraje global hacia el Punitivismo desde las últimas cuatro décadas. Especialmente es desde los 90's que se logra institucionalizar el neoliberalismo y su correlativo paradigma autoritario en materia de política pública en el país mediante varias reformas, incluida la adopción de una nueva Constitución Política en 1991. La particularidad del caso colombiano estaría dada por la inscripción de este sistema político de hipertrofia penal dentro de una ya longeva tradición de tratamiento excepcional, por parte del Estado, frente a aquellos que son considerados sus enemigos. Años y años de intensa violencia, de conflicto exacerbado, han dejado como una constante el que las elites políticas colombianas acudan a la suspensión de los instrumentos legales y regulares de tratamiento de los conflictos para neutralizar las amenazas al *statu quo* que es deseable para aquellos sectores.

El *giro punitivo* ha supuesto para la organización de la praxis estatal de ese país la reafirmación y normalización de este tratamiento excepcional para las amenazas percibidas por el ordenamiento institucional. Por paradójico que pueda sonar, con esto nos referimos a que se convierte en un mecanismo dominante y regular lo que se supondría es una vía

¹⁷ El proletariado como clase estaría caracterizado por una forma de vida en la cual la existencia se experimenta como mera supervivencia. En este marco, el salario estaría dedicado sencillamente a garantizar las condiciones mínimas de reproducción de la fuerza de trabajo. El precariado, por su parte, sería aquella clase en donde ya ni siquiera la subsistencia de las trabajadoras estaría garantizada por los circuitos de explotación. Siendo que la contingencia y la radical prescindibilidad de las trabajadoras se hace norma de su vida.

aplicable solo en situaciones excepcionales. Buena parte de la legislación penal colombiana que se gesta durante la década del 90 se da en el marco de declaratorias de estado de excepción por parte del ejecutivo. Declaraciones estas que si bien en principio se suponía tendrían un carácter transitorio dirigido a responder a situaciones de emergencia nacional que ameritaban un tratamiento mucho más discrecional por parte del Estado, con el tiempo fueron integradas formalmente dentro del cuerpo ordinario de leyes.

Siguiendo los parámetros establecidos por la experiencia estadounidense, que desde la segunda mitad del siglo XX se va a convertir en el referente principal en materia de ordenamiento del sistema punitivo en Colombia (Bello & Parra, 2016), como también el tránsito generalizado en el mundo hacia un paradigma autoritario de gobierno, se van a producir e institucionalizar una serie de cambios en la racionalidad penal del país, entre los cuales podemos contar: endurecimiento de penas, creación de nuevos tipos penales, reducción de los derechos de los procesados, aumento de la discrecionalidad de las fuerzas militares, fortalecimiento de un tratamiento de enemigo frente a los adversarios y la racionalización y endurecimiento del sistema penitenciario.

Para el caso de la evolución de las sanciones para la violación sexual las consecuencias de este giro punitivo son evidentes:

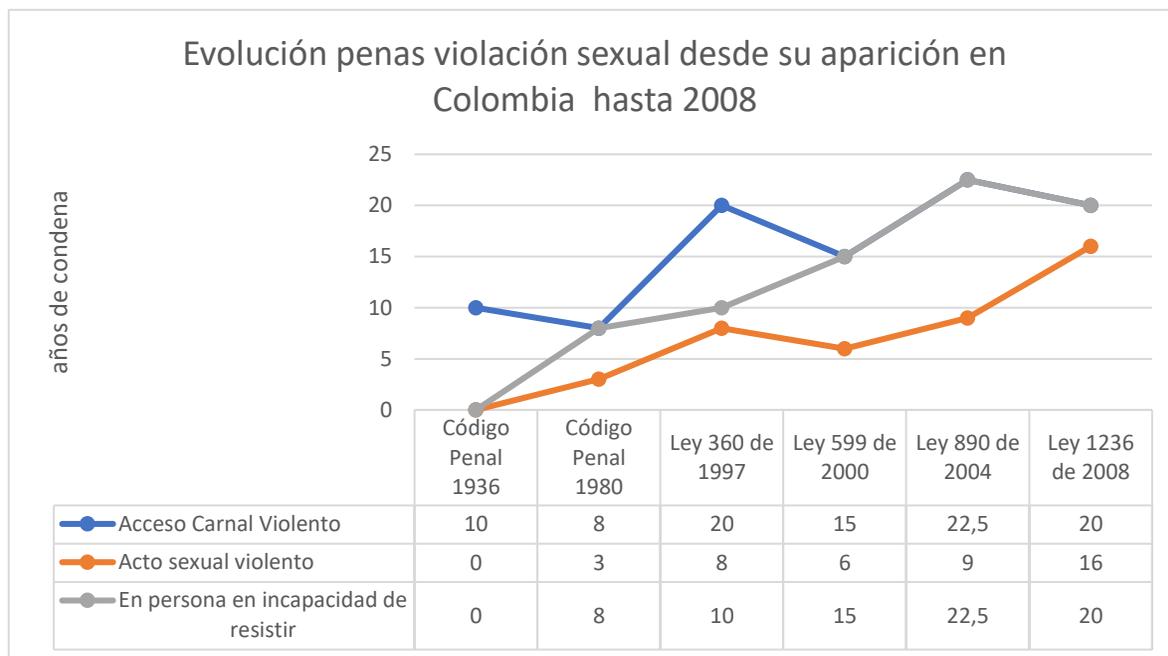


Ilustración 5 Evolución penas violación sexual desde su aparición en Colombia hasta 2008

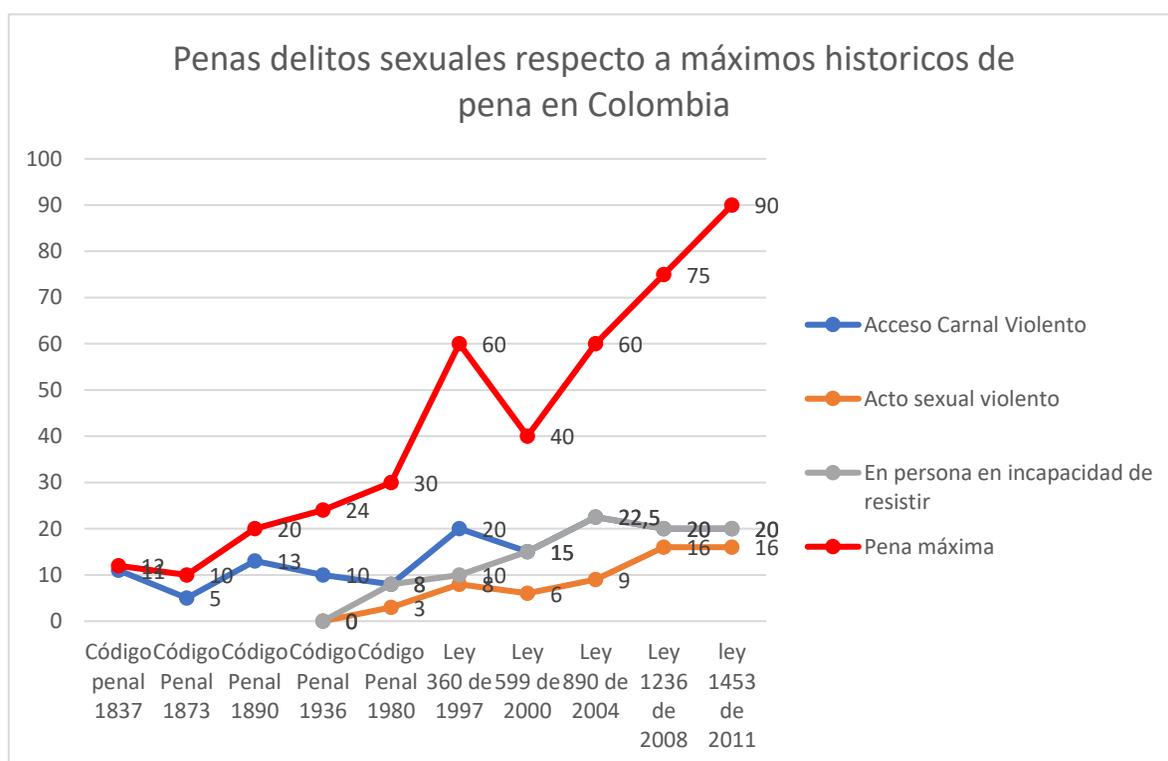


Ilustración 6 Penas delitos sexuales respecto a máximos históricos de pena en Colombia

Queda claro que desde que el Estado colombiano se inscribe dentro de los circuitos globales de gobierno y se empieza a posicionar con fuerza el modelo político neoliberal y autoritario en el país, la sanción para la violación sexual sufre un incremento exponencial y sin comparación en toda su historia. De una pena máxima de prisión de 8 años en 1980 para los casos de *Acceso Carnal Violento*, se pasó a una pena máxima de 20 años en 1997. Y desde entonces, el rango de castigo se ha mantenido entre los 15 y los 22 años de prisión para ese delito.

La función de la pena, además, dentro de este viraje punitivo, también sufre radicales transformaciones. Aunque el instrumento de sanción se ha mantenido igual desde principios del siglo XX -la cárcel-, desde la emergencia del paradigma punitivo de gobierno su función varía: esta ya no se propone una rehabilitación o normalización del sujeto desviado, como desde 1936 se proponía teóricamente la prisión, sino la incapacitación social del ofensor. La cárcel ya no busca la normalización de los individuos, sino neutralizarlos (Manchado, 2010).

De ahí que resulten acertadas aquellas lecturas que ven en las cárceles unos espacios destinados para los *desechos* del modelo neoliberal. Veámos que bajo el dominio del modelo biopolítico en Colombia se gestaron diferentes arreglos orientados a consolidar un sistema punitivo que procurara la integración de los cuerpos desviados a las dinámicas de acumulación de capital, como a las particularidades del régimen heterosexual. Todo esto, integrado bajo el principio de que era necesario intervenir políticamente sobre la vida para hacerla dócil y productiva: fabricar proletarios heterosexuales. El neoliberalismo, no obstante, sin abandonar del todo las lógicas biopolíticas, consolida en el precariado su sujeto político de explotación por antonomasia y se desprende, de esta forma, de variadas formas de producción y disciplinamiento de la vida, entre ellas la cárcel. Esta, más que un dispositivo biopolítico, ahora emerge como un espacio de organización racional de la muerte: una forma política de organizar las formas de matar o hacer morir a una población determinada. En otras palabras, hablamos de un normalizado devenir necropolítico de las cárceles y del sistema punitivo en Colombia.

La violación sistemática de los derechos de las personas privadas de la libertad, la disminución progresiva de los beneficios o subrogados penales, el hacinamiento carcelario, el abuso en la aplicación de la detención preventiva, el aumento de infraestructura carcelaria, el endurecimiento del régimen disciplinario de las cárceles, el crecimiento de la población carcelaria a nivel nacional y los ya mencionados aumentos en las penas y la creación de nuevos tipos penales (Bello & Parra, 2016) son algunos claros ejemplos del marcado carácter necropolítico que toma la cárcel como dispositivo, y del viraje general del sistema político hacia el Punitivismo como norma de gobierno.

La construcción del sujeto que es materia de intervención penal, así como la idea del crimen, también van a verse trastocados con la puesta en marcha del neoliberalismo autoritario. El positivismo italiano, con todas sus diferencias internas, compartía la idea de que el sujeto desviado, el criminal, era uno cuya acción se entendía y originaba en una serie de factores sociales, ambientales o genéticos que le eran en mayor medida impropios. Resultaba de esta racionalidad que el sistema y la ciencia penales debían ocuparse de comprender las leyes generales que causaban el crimen y luego intervenirlas; siendo que una intervención de este tipo tendría que ser, también, estructural.

Bajo el paradigma de la sociedad securitaria o punitiva se produce una inversión radical de esta lógica. Ya el total de la agencia criminal no se deriva de los factores estructurales sino del propio sujeto construido y considerado en tanto un individuo racional, soberano,

identitario y nuclear. Aunque todos estos son principios derivados de una concepción moderna de la subjetividad, y por tanto no son emergencias novedosas de este periodo, sufren un proceso de radicalización durante la hegemonía del neoliberalismo y su correlato punitivo. Se defiende desde este paradigma una versión hiper-humana de los individuos en donde estos son los únicos responsables de su conducta; son dueños y amos de su destino. Deben ocuparse de sí mismos y de nadie más, y cualquier cuidado que pudiera ser proveído institucionalmente, debe considerarse como una mercancía y no como un bien de acceso público.

La administración de la precariedad inducida políticamente, que en últimas determina qué población se expone a la muerte o se le hace morir, y cuál población merece vivir, estaría dada por la racionalidad de mercado. Solo aquellos individuos que alcancen los imperativos sociales de autonomía, entendida en sentido estricto como autosuficiencia económica, se les considera población no desechable. Las demás, la gran mayoría, integrarían la parte prescindible del sistema a la que más atrás hacíamos referencia como precariado.

Lo que quisiéramos destacar de este contexto es que el neoliberalismo impone la autonomía como un ideal normativo para los individuos, al mismo tiempo que destruye las mismas posibilidades de alcanzar dicho objetivo dado que la precariedad es un estado al que la población está expuesta de manera real o potencial. A efectos de la construcción de la racionalidad penal de este paradigma, tal lógica se traduce en que estructuralmente buena parte de la población está virtualmente expuesta a alimentar los circuitos penitenciarios en tanto la condición precaria -la posibilidad de ser descartados por el sistema- es la norma general de la experiencia. Adicionalmente, el hiperhumanismo neoliberal defiende que esta exposición o el estado real de ser presa del sistema punitivo, sería exclusiva responsabilidad del individuo considerado. Desdibujando así cualquier atención a las condiciones colectivas de precariedad y opresión que se sedimentan en este modelo.

Se concluye de este panorama que la versión contemporánea del criminal y del delito resulta sumamente favorable para los propósitos de pervivencia del neoliberalismo. Los fenómenos criminales se explicarían estrictamente por la existencia de una relación entre víctima y victimario; quedando excluida cualquier consideración a los factores contextuales y políticos que pudieran intervenir para ocasionar la conducta delictiva. Acto seguido, se concentran los esfuerzos de intervención en neutralizar el foco problemático de la relación: el criminal como agente y origen único de la acción. Hay que juzgar más personas y de manera más efectiva, vigilar constantemente a los individuos, aumentar las penas, construir más cárceles, crear nuevos tipos penales; todos estos esfuerzos concentrados en el individuo como centro de la problemática y que, a la postre, coadyuvan a los propósitos de fortalecer los instrumentos punitivos del paradigma neoliberal autoritario.

Es preciso advertir, sin embargo, que este endurecimiento particular de las penas en lo relativo a la violación sexual y la consolidación en general de un paradigma punitivo de gobierno no es una singularidad del contexto colombiano, como tampoco se trata de una

iniciativa emprendida exclusivamente desde los sectores de gobierno o de Estado. Los movimientos sociales y políticos también han tenido un papel preponderante en este viraje relativamente reciente hacia formas inmunitarias de gobierno. A este respecto, quisiera en lo que sigue centrarme brevemente en la relación problemática que se ha establecido entre algunos feminismos y el giro punitivo que hemos intentado reconstruir hasta ahora.

Durante el siglo XX en América Latina se va a experimentar un inusitado proceso de institucionalización de diversos movimientos feministas y de mujeres. Ya fuera como parte del tercer sector, o como parte integrante de organismos estatales, lo cierto es que muchas organizaciones feministas y de mujeres alcanzaron durante este periodo integrar de manera fundamental la agenda política estatal de muchos países, y de esta forma, surtir una influencia preponderante en las prácticas legislativas. Por otra parte, la consecución del derecho al voto, la posibilidad de cursar estudios de educación superior, los derechos a ser elegidas en cargos públicos y poder trabajar en entidades del Estado son todas estas victorias que también se consiguieron a lo largo del siglo XX en Colombia y que son determinantes para explicar la fuerte influencia que van a tener los feminismos en las últimas cuatro décadas en el país, y en el mundo.

Con el fin de determinar el rol que pudo haber desempeñado el feminismo en este tránsito paradigmático de gobierno, diferentes autoras han puesto en cuestión este aumento de la influencia de los movimientos feministas y de mujeres en la elaboración de leyes desde los 90's frente al giro punitivo. Problematizar esta relación resulta especialmente importante si se atiende a la emergencia y endurecimiento de los castigos de los denominados delitos sexuales, como es el caso de la violación sexual. Esta gama de violencias ha sido privilegiada en la agenda política feminista en tanto se comprende como una manifestación cruenta y sistemática de un contexto social atravesado por el patriarcado y la heterosexualidad como regímenes políticos.

Elizabeth Bernstein (Bernstein, 2014) resalta a este respecto que desde los años 60's diversos grupos feministas y otros grupos sociales liberales en Estados Unidos se han venido desplazando paulatinamente hacia la derecha en lo que es relativo, particularmente, a las cuestiones sexuales. En estos grupos se impone una visión penal que se hace más manifiesta y muchas veces exclusiva para tratar la problemática de la violencia sexual; haciendo que los intereses penales de la política estadounidense contemporánea y la agenda política carcelaria de los movimientos feministas y de mujeres lleguen a coincidir.

También Jonathan Simon (2012), en su clásico libro sobre el paradigma punitivo de gobierno *Gobernando a través del delito*, afirma que el feminismo ha cumplido un rol importante en la imposición de esta perspectiva de mano dura frente al delito como eje central de gobierno. Para él, el masivo fenómeno de atomización social que ha llevado a que la clase media a nivel global busque su enclaustramiento dentro de comunidades amuralladas y pida por el aumento de la protección estatal a través de medidas punitivas, es solamente posible a través de la imposición de la criminalización como una estrategia política compleja. Dentro de este

marco, compuesto de cárceles, movilización de pasiones y construcción de enemigos virtuales o reales, aparece de manera central el sujeto víctima como subjetividad por antonomasia de este periodo. Antes que ciudadanos, con derechos y deberes, los cuerpos se comprenden y construyen en tanto víctimas expuestas de manera constante al asedio de enemigos externos que amenazan con su integridad. Solo es en la medida que los sujetos del neoliberalismo se ven y actúan conforme este imaginario que permiten las sistemáticas intromisiones y controles del aparato punitivo en casi todas las esferas de su vida, e incluso lo defienden; siendo entonces que la emergencia y sedimentación de la víctima como sujeto político paradigmático de esta etapa cumple un papel nada despreciable. Simon (2012) asegura que los feminismos de segunda ola, especialmente las vertientes norteamericanas políticamente más influyentes, sirvieron a efectos de posicionar este imaginario en la sociedad estadounidense y de ahí, a su política de gobierno. Una de las vías por medio de las cuales la idealización de la víctima logró mayor éxito fue mediante la construcción de los relatos de denuncia en los casos de violencia sexual -violencias que desde los 70's 80's se hacen especialmente intolerables para la opinión pública-. Emerge así la mujer violada, la víctima del delito, como un sujeto político puro, en el límite de la cosificación, que demanda no más que la respuesta contundente del Estado para su protección.

Para el caso latinoamericano, autoras como Ileana Arduino (2018) y Lucia Núñez Rebolledo (2019) suscriben en buena parte estas hipótesis acerca de la importancia del posicionamiento del sujeto víctima en lo relativo a la consolidación de los instrumentos y racionalidades penales de gobierno en las sociedades tardomodernas de la región. Lucia Núñez considera que el neoliberalismo ha instrumentalizado las denuncias de muchos movimientos feministas y de mujeres contra las violencias de género como una vía para fortalecer el aparato penal en contextos de precariedad y represión generalizada. Y de esta forma, en el entrelazamiento complejo entre demandas de mayor intervención y el propósito de asentar el paradigma punitivo de gobierno, se ha producido un tránsito entre lo que sería un relato de la opresión y un relato de la victimización de género. La idea de la opresión como base para la explicación de las violencias o, mejor, opresiones que sufrían las mujeres y demás colectivos feminizados en el marco de una sociedad patriarcal ponía en el centro de la denuncia a aquellas condiciones estructurales y estructurantes de una sociedad que se cristalizaban en las experiencias individuales de los sujetos. Por otra parte, el posicionamiento del neoliberalismo, la imposición de la cárcel como el único mecanismo de intervención y la cercanía de ciertos colectivos feministas a la agenda carcelaria han hecho que se consolide cada vez con más fuerza una lectura de la *victimización* de las mujeres. Conforme este discurso, se invierte la lógica de la opresión y se hace referencia central, en cambio, a situaciones simples que son resultado de acciones precisas e intencionales, trayendo como resultado que el enfoque individualiza y se limita a las víctimas y victimarios de las acciones leídas como violencias. Al neoliberalismo le favorece esta última aproximación a la problemática y de hecho promueve la fabricación de discursos de la victimización, cuando

no directamente víctimas. En efecto, su responsabilidad se difumina completamente de las reivindicaciones y demandas sociales -con lo cual se garantiza la perpetuación de amplias esferas de injusticia-, se tiende a exigir el fortalecimiento de sus instrumentos penales de acción y se construye una subjetividad femenina, vía la predominancia de la víctima, que es bastante acorde con los imperativos patriarcales: la mujer como un sujeto pasivo, enclenque, vulnerable, que requiere de una protección paternal-estatal.

Para Iliana Núñez (2019) también es claro que determinadas variantes de los feminismos han ocupado una responsabilidad y agencia clave dentro de esta transición paradigmática de gobierno, especialmente en el particular de la consolidación de la subjetividad de la víctima como ideal normativo en el neoliberalismo. Sin embargo, considera que de esta coincidencia no se pueden simplificar los feminismos a los confines del Punitivismo ni reducir su capacidad crítica a su influencia al fenómeno de la inflación penal. La crítica a la relación entre feminismos y giro punitivo en América Latina si bien es necesaria, debe realizarse de manera situada; y esto es, atendiendo a que muchas de las demandas de los feminismos al sistema penal se han realizado por cuenta de que este espacio históricamente ha garantizado la impunidad de las violencias ocurridas contra las mujeres y demás sujetos feminizados.

No se trata de que sencillamente muchos feminismos hayan abrazado acríticamente a los instrumentos punitivos del Estado y con ello hayan favorecido la consolidación del neoliberalismo autoritario. Esta lectura lo que desconocería, acorde con Iliana, es que la legislación latinoamericana durante mucho tiempo obliteró sistemáticamente la gravedad e incluso la existencia de todo tipo de violencias estructurales propias de un sistema patriarcal que sufrían los cuerpos feminizados, y con ello favoreció a la perpetuación y consolidación de ese orden. Muchas de las exigencias que van a realizarse por parte de colectivos feministas y de mujeres a lo largo del siglo XX y XXI estarán orientadas precisamente a desnaturalizar este tipo de conductas, denunciarlas públicamente y demandar de la justicia un tratamiento mucho más severo y efectivo. El neoliberalismo y la transición paradigmática de gobierno logran instrumentalizar este tipo de sentimientos de reforma y consolidan una lógica de la victimización a través de la cual logran dar una respuesta relativa a las demandas sociales de mayor efectividad de la justicia sin con ello arriesgar el statu quo. Al contrario, reafirmando.

Es en esta encrucijada compleja, caracterizada por el ascenso y consolidación de la movilización social feminista y un viraje generalizado hacia formas autoritarias-neoliberales de organización de las relaciones de poder, que se va a dar la emergencia de una nueva etapa en la historia de la violación sexual en Colombia. Como se verá, no se trata de la concreción de una versión homogénea de este delito, sino de la sedimentación fragmentada de todos estos intereses dispares y a veces abiertamente contradictorios; en donde además coinciden rasgos de tendencias internacionales que tuvieron una influencia significativa en la versión que en el país se adopta de este comportamiento. En lo que sigue reconstruimos algunos de los ejes generales que nos resultan más importantes de esta nueva forma de construir y

entender a la violación sexual, para luego presentar los que serían los dos rasgos característicos y de continuidad que nos resultan abiertamente problemáticos de esta nueva versión del delito en el país.

4.2. Una nueva etapa en la historia de la violación sexual.

Son por lo menos tres transformaciones las que se gestan en la segunda mitad del siglo XX alrededor de las formas generales de comprender y construir el delito de la violación sexual, y que permiten, en conjunto, hablar de una nueva etapa en la historia de la criminalización de ese comportamiento. En primer lugar, a nivel internacional se va a producir una reconfiguración de las jerarquías de las violencias consideradas más graves por la sociedad y por algunas legislaciones penales. Dentro de este proceso, la violación sexual, especialmente aquella realizada contra los menores de edad, se va a imponer como el grado máximo de maldad; mereciendo un rechazo amplio y generalizado de buena parte de la opinión pública. Se presenta sin duda una ruptura en este punto frente a lo que son los antecedentes de este delito dado que, si bien la violación sexual podía generar rechazo social y ciertamente era punible dentro de los cuerpos normativos, estaba lejos de ser considerada un delito extremadamente grave. Prueba de ello estaría en el promedio de penas establecido y los múltiples atenuantes y causales de impunidad establecidos a lo largo de las diferentes normas penales. En segundo lugar, esta nueva etapa de la violación sexual está caracterizada por la amplia visibilidad pública de la que se reviste a este fenómeno. En el pasado, y aun hoy en ciertos espacios, se consideró a la violación sexual como una marca vergonzosa que imponía el victimario sobre su víctima. Una de las consecuencias de este tipo de razonamiento tuvo que ver con que, tras el riesgo de que a las víctimas se les excluyera socialmente por el hecho de haber sido violadas, se procurara mantener a esta violencia por fuera de los circuitos de conocimiento público. Incluso si eso implicaba omitir la denuncia. Desde hace algunas décadas esta situación ha venido cambiando y lo cierto es que, ya sea de manera positiva o negativa de cara a los intereses de justicia, la violación sexual es un tema que es objeto constante de debate público y muchas veces las víctimas pueden acudir a plataformas de comunicación masiva como un medio para darle mayor eco a sus denuncias. En tercer lugar, una de las rupturas más importantes en esta arqueología de la violación sexual tiene que ver con el desplazamiento de aquellos discursos que insistían en construir a este delito como uno que ocurría en contra de los órdenes masculinos hegemónicos de poder - patriarcado y heteronormatividad- y no contra la subjetividad singular de la persona que podrían sufrir la violencia. Hay una disputa social cada vez más pronunciada frente a estos órdenes y se proponen relatos en los que la violación sexual enfrenta a dos personas iguales. Ya la violencia individualmente considerada debería ser el foco de la criminalización penal buscándose así excluir cualquier referencia al pudor, la moral, las costumbres o la familia heterosexual dentro de la construcción del crimen. Este tránsito va a producir, entre otras cosas, una nueva forma de delimitar los sentidos, alcances y formas de juzgamiento de la violación sexual como delito. Siendo que aparecen por primera vez modalidades de violación

sexual que pueden ocurrir dentro del marco del matrimonio heterosexual, o que sean cometidos por otros medios diferentes al pene.

4.2.1. La violación sexual como el peor de todos los males

Hoy en día nos puede parecer normal considerar a la violación sexual como un acto atroz, que deja graves daños físicos y psicológicos en sus víctimas y que merece sanciones oportunas y severas. Como correlato de esta idea, también circula en el imaginario social el ver en el violador sexual, ahora dotado de una identidad que hace que llamarlo *violador* no sea un sinsentido, una de las amenazas más repudiables; un enemigo que se ubica en los límites de lo abyecto. Ambos elementos alcanzan su punto máximo de repudio social en la violación sexual de menores de edad. Si bien es cierto que paulatinamente la violación sexual de mujeres mayores de edad ha dejado de ser tolerada socialmente, es especialmente en los casos de violación sexual de niños y niñas que se evidencia el actuar y sanción generalizada de los instrumentos punitivos y de la población hacia este acto y sus sujetos activos.

No es aquí mi propósito cuestionar la gravedad de la violación sexual, ni tampoco lo problemático de la subjetividad contemporánea del violador sexual; sin embargo, sí quisiera llamar la atención sobre lo relativamente novedoso que es este posicionamiento de la violación sexual como una violencia atroz difícilmente tolerable. Siendo tal tránsito una de las transformaciones que resultan características de esta nueva etapa en la historia de ese delito.

En la reconstrucción que George Vigarello (1999) hace de la violación sexual para el contexto francés se expone también lo inusitado de esta transformación: durante buena parte de su existencia, los casos que hoy podríamos denominar *accesos carnales violentos* no eran exactamente materia de amplio rechazo social e institucional. Aun cuando las ordenanzas del Antiguo Régimen, por ejemplo, contemplaban penas severas para este tipo de violencias, lo normal era que primara la indulgencia y la tolerancia cuando llegaban a presentarse los casos, y rara vez llegaban a presentarse denuncias y condenas. Allí cuando se sancionaba, se castigaban principalmente los delitos cometidos contra la propiedad, considerados muchos más graves que los cometidos contra la persona de la víctima en el acto de la violación, o se protegía la virginidad como un bien fundamental al que tenían derecho los hombres en el matrimonio.

Solo será hasta bien entrado el siglo XX cuando esta tolerancia y silencio estructural hacia la violación sexual de mujeres adultas, dice Vigarello (1999), empieza a tambalearse; pero ¿qué hace que se rompa este duradero silencio sobre la violación? Para el autor francés se trata fundamentalmente de la fuerte irrupción que las organizaciones feministas y de mujeres van a realizar sobre la opinión pública, las instituciones sociales y, principalmente, sobre el poder masculino hegemónico a lo largo del siglo XX. Una de las consecuencias más evidentes de este proceso para el caso de la violación sexual consistió en el desplazamiento del lugar de este delito dentro de las redes de comunicación y denuncia. Como decíamos, en el pasado se

procuró que la ocurrencia de estos casos fuese tratada de la manera más discreta posible y que las víctimas se mantuvieran calladas y deseablemente invisibles. Los arreglos entre caballeros¹⁸, la desestimación u omisión de las denuncias y la exigencia de que la violación ocurriera ante testigos que pudieran obrar en cuanto tales son algunos de los rasgos característicos de esta forma de inscribir a la violación sexual dentro de una cadena de complicidades y mutismos que anulan el rol de la persona victimizada. Sin embargo, la acción feminista organizada logra algo sin precedentes: la violación sexual se articula dentro de un complejo político más amplio en tanto una manifestación particular de la opresión masculina. La lucha de la víctima, su denuncia, es vista ahora como un acto de liberación que debe acompañarse y dirimirse públicamente de modo que, en síntesis, la violación sexual termina haciéndose un fenómeno social que habla sobre las relaciones políticas entre hombres y mujeres.

Este nuevo viraje entabla un debate social que ayuda a la redefinición de los sentidos del delito, pero también a las formas de juzgarlo y sentirlo por parte de la sociedad. Se inicia una fuerte ola de denuncias, se criminalizan comportamientos antes no problematizados -por ejemplo, el acoso-, se posicionan preguntas acerca de lo que puede significar una violación, dónde se realiza, cuál es el nivel de violencia y qué afectaciones dejaría sobre las víctimas. A nivel cultural y social, el imaginario sobre la violación la redefine como un problema cuya erradicación depende de una iniciativa colectiva y, asimismo, la disposición sensible de la población se transforma: ahora el repudio aumenta por cuenta del avivamiento de la actitud militante.

Los desplazamientos en los umbrales de tolerancia social frente a la violación sexual ciertamente no van a realizarse sin resistencias. Todavía persisten las sospechas sobre las víctimas, así como la costumbre de proferir diferentes y constantes referencias sobre la moral o el historial sexual de las mujeres victimizadas como parte integrante del debate social y de los procesos judiciales. Adicionalmente, varios comportamientos recién criminalizados, o acciones ocurridas en el marco de las violencias, son constantemente banalizados por los operadores de justicia y parte de la opinión pública.

En Colombia se presentan evidencias de estos discursos. Si bien la normatividad nacional también ha cambiado producto de los diferentes influjos políticos y se muestra en ciertas características menos tolerante frente a la violación sexual, todavía persisten nociones fuertemente arraigadas en lo que es la tradición patriarcal y heteronormada de la violación sexual. Así, por ejemplo, el Consejo Superior de Política Criminal muestra que buena parte de las denuncias recibidas y tramitadas por los órganos de justicia colombianos por presuntos casos de delitos sexuales entre el 2006 y el 2015 fueron cometidos contra menores de edad y

¹⁸ Los arreglos entre caballeros son descritos por Vigarello como bastantes comunes en los procesos de violación ocurridos en Francia a lo largo del siglo XIX, y parte del XX. Esto demuestra, una vez más, que pese a que la racionalidad teórica ilustrada defendía la pertenencia del Hombre a sí mismo, las mujeres no fueron cobijadas bajo este principio. Aún seguían siendo consideradas propiedad de los hombres y, por lo tanto, las agresiones que sufrían vía la violación eran entendidas como un atentado a la propiedad de otro hombre. El modelo del rapto seguía surtiendo su influencia.

personas jóvenes: “[...] Medicina Legal entre el 2006 y 2015 realizó 47,36% del total de los exámenes por presunto delito sexual en niñas y niños menores de 11 años; 35,76% en adolescentes; 9,32% en jóvenes; 3,86% en adultos y 0,27% en adultos mayores 40. [...]” (Consejo Superior de Política Criminal, 2017, pág. 42). Estas cifras podrían leerse como una muestra de la mayor vulnerabilidad o preferencia de los agresores por este segmento de la población en específico, sin embargo, el mismo informe advierte que los datos pueden ser engañosos en tanto las mujeres adultas suelen estar subrepresentadas en lo relativo a las denuncias. La idea de la víctima ideal como una persona dócil, inocente y pura -que es característica de las versiones patriarcales y heteronormadas de la violación sexual- hace que sea más factible el que los operadores de justicia reciban las denuncias de este delito cuando es cometido contra un menor de edad. No habría por qué sospechar sobre su relato. No ocurre lo mismo frente a la denuncia de una mujer adulta. Sobre ella todavía recae el manto de la duda. Se considera más factible que la violación realmente no haya sido una violación y se presenta una tendencia más fuerte a desestimar su versión de lo sucedido. En últimas, puede que la violación que haya sufrido ni siquiera alcance a aparecer en el registro:

En este sentido, cuando la víctima es menor de 18 años, la posición de poder y control por parte del agresor o agresora resulta fácil de aceptar y se entiende que el consentimiento por parte de una persona menor de 14 años no es relevante en casos de violencia sexual. Por el contrario, a las víctimas jóvenes y adultas sí se les confiere la capacidad de consentir las relaciones sexuales y por lo general se asumen el consentimiento como constante a partir de su comportamiento, como por ejemplo a partir de su forma de vestir, por lo cual si la mujer no quiere tener relaciones sexuales debe decirlo explícitamente. (Consejo Superior de Política Criminal, 2017, pág. 42)

Podemos afirmar con Vigarello (1999) que efectivamente se ha venido sucediendo un fuerte desplazamiento en las jerarquías de las violencias y en los niveles de tolerancia y sensibilidad social frente a la violación sexual. La creciente influencia de los colectivos feministas y de mujeres en los escenarios políticos ha logrado desestabilizar a nivel cultural, normativo y psicológico el longevo pacto de silencio e impunidad impuesto sobre los casos de violación sexual de mujeres adultas. Sin embargo, los alcances de esta transformación todavía están por determinarse y lo cierto es que todavía convive con rasgos y resistencias propios de una manera patriarcal y heteronormada de comprender a este delito.

4.2.2. La violación sexual como un delito individual

La segunda característica general que enmarca esta que hemos delimitado como una nueva etapa en la historia de la violación sexual tiene que ver con el desplazamiento de aquel discurso y práctica que veía en este delito un atentado contra instituciones masculinas que trasaban e incluso omitían al sujeto pasivo que directamente era agredido en la violación. Como reconstruimos más arriba, bajo el modelo del rapto y bajo el modelo de protección y reproducción de la hegemonía masculina, dominantes ambos durante buena parte de la

historia de criminalización de la violación sexual en el país, ante todo se buscó proteger la propiedad masculina, su prole, su rol dominante y la consistencia del régimen político heterosexual.

Estos modelos empiezan a verse fuertemente criticados a lo largo del siglo XX, producto también de los cambios en el estado de las relaciones de poder entre los sexos en las sociedades tardo modernas. Ante las exigencias sociales de que los procesos judiciales enfrentaran a hombres y mujeres en tanto iguales, era insostenible la lógica según la cual la violación sexual versara sobre una violación de la propiedad y el estatus masculino. A nivel cultural y sensible estas militancias ya habían logrado impactos considerables: hacer de la violación un comportamiento intolerable e inscribirla dentro de sistema más grande de opresión política. Era necesario entonces una empresa de reforma a nivel jurídico que reflejara la nueva semántica de este fenómeno; es así como se pasa de una idea del delito de la violación abstraída de la víctima, a una en donde el centro de la criminalización será precisamente el daño que esta acción comporta sobre la persona agredida.

Una de las primeras manifestaciones que se va a dar en este sentido tuvo que ver con la paulatina desaparición de menciones a bienes jurídicos como el pudor, la virilidad, el honor, la virginidad o las costumbres de diferentes normas penales alrededor del mundo. Ahora se busca centrar la atención de la codificación penal en la violencia considerada individualmente, así como en las diferentes afectaciones que pueda tener sobre sus víctimas. En los peritajes médicos, por ejemplo, empieza a hacerse bastante énfasis no solamente en los daños físicos que son causados en la víctima por cuenta de la violación sexual, sino también en los traumas y daños psicológicos que puede dejar esta experiencia. Asimismo, en términos generales, crece una preocupación en la legislación penal por determinar los alcances, características y modalidades en las que puede ocurrir una violación sexual y otras violencias antes ni siquiera consideradas en cuanto tales. Nuevas categorías, nuevas denuncias y un aumento del rechazo hacia este tipo de violencias sexuales hacen que en el derecho se gesten lenguajes novedosos para atender a este desplazamiento de la tolerancia social y al nuevo estado de las relaciones de poder. En Colombia para 1997 se empieza a hablar de la violación sexual como un delito que se comete en contra de *Libertad Sexual y la dignidad humana*; y desde el 2000 el Código Penal del país se refiere a ella como un delito que atenta contra la *Libertad, integridad y formación sexuales*. Ambas referencias logran poner en el centro de la criminalización ya no principios masculinos abstraídos de las víctimas individualmente consideradas, sino precisamente a estas personas y sus derechos, como el foco de la protección del Estado y sus instrumentos penales.

El que la violación sexual refiera ahora a un delito que sanciona fundamentalmente una violencia que atenta contra la libertad e integridad individual de una persona ha quedado claro también en la jurisprudencia colombiana. Así, por ejemplo, la sentencia C-285-97, de la Corte Constitucional, la cual clave para la sanción de la violación conyugal en el país:

En relación con el bien jurídico protegido en los "delitos sexuales" la legislación ha tenido significativas variaciones: inicialmente, la protección se refirió a la honestidad, lo cual llevó a considerar que quienes tenían una conducta social que no se ajustaba a los cánones socialmente mayoritarios, no eran objeto de dicha protección. En última instancia lo que se perseguía con las prohibiciones era imponer una determinada moral sexual; más recientemente, se viene considerando que el bien jurídico protegido es la libertad sexual, criterio que parte del reconocimiento del carácter pluralista de la sociedad, en virtud del cual no resulta legítimo imponer una concepción específica de la moral, siendo deber del Estado sancionar las conductas que imposibiliten el libre ejercicio de la sexualidad, entendida ésta de manera positiva, como el ejercicio de las potencialidades sexuales, y, en sentido negativo, como la prohibición para involucrar en un trato sexual a otro, sin su consentimiento. Algunos autores han propuesto denominar el bien jurídico protegido como indemnidad sexual, por considerar que en relación con algunas personas, como los menores y los incapaces, no puede hablarse de una válida facultad para disponer de su sexualidad. (Sentencia C-285/97, 1997)

Es interesante destacar cómo en este fragmento la misma Corte Constitucional reconoce el desplazamiento que se estaba viviendo para entonces en la construcción de los delitos sexuales en Colombia, para finalmente concluir con que este es un delito que busca proteger ante todo una libertad individual, no principios morales -masculinos- abstractos:

La violación, cualquiera sean los sujetos que intervienen en el hecho, supone privar a la víctima de una de las dimensiones más significativas de su personalidad, que involucran su amor propio y el sentido de sí mismo, y que lo degradan al ser considerado por el otro como un mero objeto físico. La sanción de las conductas de violación parte del reconocimiento del derecho a disponer del propio cuerpo, y constituyen un mecanismo tendente a garantizar la efectividad del mismo. (Sentencia C-285/97, 1997)

Si se protege la libertad sexual al sancionar directamente la violencia y vulneración de estos derechos cometidos con la violación sexual, significa que no debe importar si la persona victimizada está casada, soltera o si es trabajadora sexual. Asimismo, si no se busca proteger e instituir una forma sociopolítica de relacionamiento y organización social mediante la criminalización de la violación sexual no tiene sentido que solamente se sancione la violación cuando suceda según los patrones heteronormados, y esto es, cuando un hombre viola a una mujer. Todas las personas se encuentran virtualmente expuestas, en distintos grados, a sufrir o ejercer un tipo de violencia como esta. De manera que todas las personas deberían estar protegidas por la ley, así como prestas a ser sancionadas en caso de cometan el delito. Así lo concluye la misma sentencia:

Es de destacar, además, que en relación con los delitos de violencia sexual, las regulaciones legales y los análisis dogmáticos han estado referidos fundamentalmente a la mujer como sujeto pasivo del hecho. Ello obedece, de una parte, a las referencias

de la casuística penal y, de otra, al reconocimiento de que las únicas relaciones protegibles por el derecho son las heterosexuales. Hoy, debe aceptarse que tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos pasivos de violencia sexual proveniente de la persona (hombre o mujer), con quien aquéllos han optado por compartir su sexualidad; y, en consecuencia, la protección debe brindarse en todos los casos. (Sentencia C-285/97, 1997)

No es poca cosa lo que la sentencia de la Corte Constitucional reconoce al establecer explícitamente que los hombres también pueden ser víctimas de violación sexual. Históricamente esta modalidad de violencia ha estado sumamente invisibilizada, cuando no aminorada como un simple delito contra la hombría. El orientar a la violación sexual como una forma de criminalizar la violencia que se comete contra los derechos y libertades de una persona ha permitido que en todo el mundo se posicione el debate sobre las diferentes violencias sexuales a las que son expuestos muchos hombres en contextos como las cárceles, iglesias, las guerras o los conflictos armados de baja intensidad. Visibilizándose así muchas víctimas y denuncias que antes quedaban ensombrecidas por las lentes heteronormadas y patriarcales.

De esta manera, se comprende que este tránsito gradual hacia una construcción de la violación sexual en tanto un delito individual permitió la emergencia de nuevos objetos y sujetos particulares del delito, como también nuevos escenarios de exigibilidad y denuncia para las mujeres y demás colectivos sociales expuestos a esta violencia. Todos estos fenómenos que caracterizan a nivel general esta nueva etapa de la violación sexual.

4.2.3. La violación sexual como un delito en la escena pública

El tercer y último rasgo que quisiéramos destacar de la generalidad de esta nueva etapa tiene que ver con el aumento radical de la visibilidad de la que ahora se recubre a la violencia sexual y, en particular, a la violación sexual a nivel mundial. En efecto, la trayectoria histórica de la violación sexual nos da muestras de un comportamiento que se solía circunscribir al espacio de lo privado y lo íntimo. No era un asunto que debía ventilarse colectivamente. En contraste con esta tendencia resulta sorprendente el cubrimiento que desde hace unos años merecen los casos de violación sexual, las oleadas de denuncias que se realizan públicamente, y el protagonismo de este tema en diferentes esferas de debate y comunicación social contemporáneos. La violación sexual empieza a comprenderse como una problemática y fenómeno que requiere y recibe una atención pública generalizada.

Para entender este ascenso de la atención y visibilidad pública de la violación sexual es necesario tener en cuenta algunos eventos sociales que precisamente hicieron posible este cambio. La profesora Linda Martin Alcoff (2019) destaca al respecto tres acontecimientos que a su juicio fueron centrales para gestar este viraje en las formas de cubrir en el discurso público a la violencia sexual. En primer lugar, se posiciona la cobertura mediática internacional de los así denominados “campos de violación” que fueron parte de la guerra en

la entonces Yugoslavia a principios de la década de los 90's. Para ella, la violación y la violencia sexuales han entrado en un periodo de alta visibilidad que en buena parte es producto de la experiencia de estos campos.

Los diferentes cubrimientos que se dieron de la violación sexual en este conflicto tendieron a privilegiar el testimonio directo de algunas de las sobrevivientes. Sus narrativas lograron, además de despertar indignación y simpatía por parte de los amplios públicos a los que llegaba el mensaje, determinar y consolidar la idea de que los campos de violación habían sido establecidos, organizados y mantenidos estratégicamente por las instituciones militares y sus altos mandos. No se trataba entonces de que la violación sexual había sido un subproducto inevitable y natural del caos de los conflictos armados, tal como dictaba el sentido común, sino que, muy al contrario, se trataba de una política calculada de guerra para intentar producir un determinado efecto en ciertas comunidades involucradas en el conflicto.

Una de las consecuencias directas de este proceso consistió, y este sería el segundo acontecimiento destacado por Alcoff (2019), en que diferentes colectivos sociales se organizaran para exigir que la violación sexual empezara a considerarse como un delito específico de guerra y, además, como una violación de los derechos humanos contra la cual se pudiera adelantar procesos judiciales concretos. A la larga, diferentes instituciones internacionales empezaron a reconocer y denunciar estas mismas prácticas en otros conflictos y el Tribunal Penal Internacional con posteridad desarrolló la idea de la violencia sexual como un crimen de guerra. Se hizo así evidente la utilización sistemática y racional de la violencia sexual en los conflictos armados de alta y baja intensidad; utilización esta que, sin embargo, comparativamente no era universal: se hacía más habitual en aquellos conflictos que eran orquestados por los Estados.

La puesta en consideración de este imaginario acerca de la violación sexual hizo que los términos del debate en la década de 1990 cambiaran radicalmente. De una comprensión de esta violencia como un producto de conductas desviadas o connaturales al comportamiento humano, se pasó a una idea en donde la violación aparece ligada a ciertos contextos institucionales y políticos socialmente orquestados. Existían determinadas condiciones sociopolíticas, tipos de mando, estructuras y racionalidades que hacían posible la conformación de la violación sexual como parte de una estrategia controlada en los conflictos armados. El manto de naturalidad y excepcionalidad que antes hacía que la violación se abordara desde un enfoque privado o sanitario, se puso fuertemente entre dicho. Así, en tercer lugar, otro de los acontecimientos que permitió esta radicalización de la visibilidad pública de la violación sexual tuvo que ver con el proceso de identificación de esta problemática como una fundamentalmente política: era claro que existían unos responsables, unos patrones de poder, unas condiciones y unos escenarios que eran sociales y que como tal debían abordarse. Además, había conflictos armados y contextos en donde la violación sexual era un fenómeno marginal o ni siquiera llegaba a presentarse, lo que daba muestras claras de que

esta era un artefacto que socialmente se elaboraba, y que socialmente se podía y debía erradicar.

En últimas, la entrada con fuerza desde la década de 1990 de la violación sexual como un fenómeno social que suscita un amplio debate y cubrimiento público genera una redefinición de lo que en sentido estricto una sociedad en determinado momento dado puede entender por la violación sexual, pero también una redefinición de las dinámicas y actores implicados en el proceso de generar las definiciones. Ambos elementos de suma importancia para la conformación de lo que es la etapa más reciente de criminalización de la violación sexual y la caracterización de este momento histórico de ese delito.

El conjunto de los rasgos que hemos descrito hasta este momento nos sirve a efectos de caracterizar a nivel general lo que sería esta nueva etapa de la historia de la construcción-comprensión de la violación sexual. Sin embargo, aunque estas tendencias mundiales marcan unos patrones de influencia en la experiencia nacional, lo cierto es que la adopción de prácticas y discursos penales nunca se realiza de manera pura. De esta forma, luego de identificar algunos de los parámetros generales que definen las tendencias de criminalización y comprensión social de la violación sexual se hace preciso presentar algunas de las particularidades y concreciones de estas tendencias en lo que sería la experiencia colombiana de criminalización de este delito para este periodo. En lo que sigue, afirmamos que principalmente son dos rasgos los que marcan el ejercicio y la historia de construcción nacional de la violación desde 1997: en primer lugar, la primacía de los significantes fálicos a la hora de la construcción y definición de la violación sexual como delito; esto pese a los esfuerzos legislativos por descentrar la importancia de la heterosexualidad de la discursividad penal relativa a los delitos sexuales para esos años. Y, en segundo lugar, la consolidación de la idea de la violación sexual en tanto un delito cuyo móvil principal sería libidinoso e individual, obliterándose así las dimensiones estructurales y políticas de esta violencia.

4.3. El espectro del falocentrismo en la violación sexual en Colombia

Si ubicamos el Código Penal de 1936 como la primera experiencia de construcción de la violación sexual como un delito en específico en Colombia podemos decir que tuvieron que pasar exactamente 64 años para que los discursos penales colombianos por fin consideraran y construyeran a este delito por fuera de los esquemas hegemónicos de la sexualidad heteronormada. Sin embargo, si dentro de esta cuenta consideramos también aquellos años en donde sin hablar de violación sexual se sancionaban comportamientos equiparables, como las *fuerzas*, los *raptos* y los *abusos deshonestos* tendríamos que extender, por mucho, la vigencia de este principio. En efecto, en el periodo de los *antecedentes* de la violación sexual son muchas las sentencias judiciales de la Corte Suprema de Justicia, así como los peritajes, en donde se hace alusión a la comisión de un *coito perfecto*, y esto es, de la penetración con el pene la vagina de la víctima, para determinar la existencia o no de alguno de estos delitos ya mencionados. Podemos afirmar en consecuencia que en el siglo XIX y principios del XX

también se hablaba desde esta perspectiva de privilegio de una sexualidad normativa, la heterosexual, para la construcción particular de lo que sería un delito de violación sexual, siendo que el privilegio del pene dentro de una economía simbólica falocéntrica estuvo presente casi que desde la emergencia misma de la violación como un delito en el país.

Es mediante la adopción de un nuevo Código Penal en el 2000 con la Ley 599 que se logra transformar esta longeva racionalidad de construcción de la violación sexual en los discursos penales del país. De un privilegio del pene como marca definitoria de la lógica del acceso en la violación sexual, se pasa a una versión mucho más abierta y flexible de este delito. Si bien esta idea del acceso se mantiene presente, desde el 2000 la acción ya no debe realizarse necesariamente sobre la vagina o el ano de la víctima, ni tampoco necesariamente con el así denominado miembro viril. Los objetos y otras partes del cuerpo son considerados a partir de esa Ley como posibles medios para la realización de un *Acceso Carnal Violento*, así como el acceso de la boca puede constituir también ese mismo delito:

ARTICULO 212. ACCESO CARNAL. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto. (Congreso de Colombia, 2000)

Quizás el primer intento por llevar a cabo esta transformación en el cuerpo normativo colombiano se realizó mediante el Decreto 1410 de 1995. Dentro de esta norma, orientada a instaurar una serie de medidas excepcionales para salvaguardar el orden público y la seguridad ciudadana en todo el país, se contempló un aumento de penas para el delito de Acceso Carnal Violento -sería de 10 a 20 años de prisión- y una definición de lo que las leyes deberían entender por el Acceso Carnal, tal como se estableció en el artículo 32 de ese Decreto:

ARTICULO 32. ACCESO CARNAL. Para efectos de los delitos contra la libertad y el pudor sexuales se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto, con fines sexuales. (Presidencia de la República, 1995)

La semejanza entre ambas definiciones -la de 1995 y la del 2000- es explícita y las únicas diferencias consisten en la mención en el Decreto de 1995 a que el acceso se comete contra *la libertad y el pudor sexuales*, que era como hasta 1997 se entendía a la violación sexual, y a que este mismo Decreto establece los fines de la penetración como necesariamente sexuales para que se constituya el delito¹⁹.

¹⁹ Sobre la necesidad de la existencia de esta suerte de motivación libidinosa para la comisión de una violación sexual volveremos más adelante. No obstante, es importante destacar cómo desde entonces ya se viene dilucidando en las normas colombianas este factor subjetivo que ve en la violencia sexual un comportamiento que se define fundamentalmente por la presencia de móviles sexuales. Valga decir que además de lo limitante que resulta esta comprensión de este espectro de opresiones, es sumamente problemático a efectos de la

Resulta destacable que la primera vez que se intenta reconstituir el mapa de lo que es considerado como propiamente sexual a ojos del Estado colombiano ocurra en el marco de la declaratoria de un Estado de Conmoción Interior: el Decreto 1410 de 1995 se produce bajo un estado de excepción que había sido declarado por el gobierno nacional ese mismo año mediante el Decreto 1370. La argumentación para la declaratoria del estado de excepción y la adopción de medidas penales especiales consistía en que el país estaba sufriendo una ola de violencia e inseguridad inusitada y que era producida por una serie de actores, dentro de los que se destacaba a la delincuencia común, que amenazaban con socavar el orden institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana. Aquellos bienes que eran especialmente atacados por los delincuentes, según el gobierno, eran la propiedad, la vida y la libertad y el pudor sexuales, de ahí que se justificara el reducir los derechos procesales de los implicados, dotar de mayores herramientas a las instancias judiciales y policivas, tipificar nuevos delitos y aumentar las penas a los ya existentes como sucedió en el caso del *Acceso Carnal Violento*. Así las cosas, el descentramiento del falo en la construcción de la violación sexual en Colombia que se intenta realizar mediante el Decreto 1410 de 1995 se produce como parte de una serie de medidas orientadas a proteger a la “ciudadanía de bien” (C-519/95, 1995) de las amenazas de temerarios delincuentes comunes contra los pilares de la convivencia ciudadana, del orden institucional y del Estado ya mencionados: la propiedad privada, la libertad y el pudor sexuales y la vida.

Si bien es cierto que este primer intento de reformular lo que cuenta como violación sexual para el Estado fue declarado inconstitucional en 1995 y, por lo tanto, no hizo parte del cuerpo normativo del país por mucho tiempo, es sin duda destacable el hecho de que se haya aprovechado una ocasión de supuesta crisis social para alterar la política y el mapa sexual colombiano, por lo menos desde sus variantes legales. Como destaca Gayle Rubin (1986) en su ya clásico texto *Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad*, la sexualidad es un terreno fundamentalmente político que responde a los diferentes conflictos de interés y maniobras que se pueden dar en una sociedad en un momento dado. Aun cuando esta naturaleza política le es propia a la sexualidad de manera constante, para Rubin existen determinados periodos de crisis, como las declaratorias de estado de excepción, que son especialmente aprovechados por sectores particulares de la sociedad para redefinir los términos y límites del campo de la sexualidad; se podría hablar de momentos en que esta plasticidad política se acentúa, haciendo más probable la transformación de los elementos y las relaciones que gravitan alrededor del sexo. Volviendo al caso colombiano, lo que el gobierno nacional argumentó para movilizar las fronteras legales-discursivas de la sexualidad en el país tuvo que ver con que se había gestado una crisis de carácter nacional por cuenta de la súbita amenaza que representaba la delincuencia común para algunos pilares de la nación, así como para los *ciudadanos colombianos de bien*. Este contexto ameritaba, según el mismo gobierno, la toma de medidas drásticas y

excepcionales frente a las herramientas normativas ordinarias con las que cuenta el Estado. A primera vista, puede que no sea evidente la conexión entre esta crisis por la delincuencia común y la empresa de redefinir el mapa de la que cuenta como violación sexual para el Estado; sin embargo, dentro de la argumentación del Ejecutivo, la relación entre estos elementos estaba dada por la necesidad de crear nuevos tipos penales que dieran cuenta con precisión las violencias que estaban aquejando la estabilidad del orden institucional del país en aras de hacer más efectiva su persecución desde lo penal. Sexo, propiedad y nación se unen como bienes que caracterizarían a las ciudadanías del lado de la frontera del bien, y que comparten, además de ser ejes de la estabilidad institucional, el estar amenazadas por la delincuencia. Este escenario de crisis es por medio del cual se produce el primer intento por redefinir el orden jurídico de la sexualidad en Colombia, por lo menos en sus variantes penales. Entraron así al campo de las sexualidades que merecen ser protegidas por el Estado prácticas y zonas del cuerpo que se salen de lo que podría considerarse como parte del repertorio de la heterosexualidad normativa: objetos diferentes al pene, agresores no necesariamente leídos como hombres, víctimas no necesariamente mujeres y penetraciones no necesariamente vaginales. Desde esta redefinición del lenguaje penal para referir a la violación sexual no es completamente claro que sean solamente la reproducción, la virginidad, la propiedad y superioridad masculina lo que se sancione estrictamente mediante la criminalización de la violación sexual. Ahora parece ser que los atentados sexuales ocurren, sobre todo, en contra de las libertades y derechos que se consideran inherentes a las personas, incluidas las mujeres.

También es importante destacar, a propósito de esta modificación de los sentidos de la violación sexual en medio de la crisis social en el país, la manera en que la supuesta lucha contra esta agresión, que como ya exponíamos se hace bastante impopular en el mundo en los últimos años, se utiliza como una excusa para insertar otras prácticas punitivas que ayudan a consolidar los paradigmas inmunitarios de gobierno. Es así como el Decreto 1410 de 1995 contemplaba una serie de medidas orientadas específicamente a aumentar la capacidad de la autoridad estatal contra la delincuencia común mediante la clásica fórmula de mayores penas, nuevos tipos penales y reducción de los derechos y tiempos procesales. Todos estos elementos que en conjunto conducen a un efectivo asentamiento de una versión autoritaria y punitiva de gobierno. Aun cuando la reducción de las libertades y garantías que pueden tener las personas frente a la capacidad de represión, control y vigilancia del Estado pueda ser una medida muchas veces impopular y molesta, tiene mayores probabilidades de éxito entre la población cuando se la vende como una manera de atacar o mantener controlados a los agresores sexuales.

Así las cosas, el escenario en el cual se gesta la emergencia de lo que sería una versión novedosa y parcialmente descentrada de las aristas heteronormadas de construir lo que significa una violación sexual se encontraba atravesado, primero, por una cruzada del gobierno colombiano, entonces en cabeza de Ernesto Samper (1994-1998), por hacer más efectiva la lucha contra la delincuencia común -todo desde una lógica bastante moral e

inmunitaria- y, segundo, por los propósitos de integrar dentro del panorama de herramientas de intervención social del Estado mayores recursos punitivos, vehiculizando de manera central el repudio generalizado que desde hace algunas décadas produce la violación sexual en tanto fenómeno social. Se hace de esta forma evidente que una crítica del cada vez más marcado tratamiento punitivo que performa el Estado en diferentes ámbitos que son de su injerencia no puede realizarse al margen de una crítica de las maneras en que se ha construido a la violación sexual como un delito, por lo menos en lo que puede considerarse como la contemporaneidad de este comportamiento. La sola consolidación de una nueva versión de lo que se constituiría como un *Acceso Carnal Violento* ya se integró dentro de un proyecto mucho más amplio por aumentar los poderes represivos de la institucionalidad estatal.

Ahora bien, esto no significa desconocer que ambas experiencias de criminalización, una primera parcialmente frustrada en 1995, y una segunda que retoma en el 2000 ya en la forma de una definición del Código Penal prácticamente en su totalidad a la definición de 1995, constituyeron avances significativos para el descentramiento de la racionalidad heteronormada en la forma de construir lo que significa una violación sexual para las normas penales colombianas. En efecto, el Código Penal del 2000 abrió espacios de exigibilidad en donde eran claramente denunciables comportamientos que en el pasado fueron considerados no tan graves o sencillamente obliterados por la centralidad que comportaba la protección del régimen político de la heterosexualidad. Sin embargo, en lo que sigue quisiéramos advertir que dentro de algunos sectores de la doctrina jurídica colombiana se hace paso una interpretación particular de esta nueva definición del *Acceso Carnal Violento* dentro de la que se logra dar continuidad a construcciones falocéntricas de este delito que fueron predominantes durante buena parte de la historia legal de la violación sexual en Colombia. Así, aun con el desplazamiento radical que se hace desde 1995 de la predominancia del pene y de lo que sería el *coito perfecto* para la definición de lo que las instituciones judiciales pueden entender por un *Acceso Carnal Violento*, ciertas lecturas propenden por circular discursos que mantienen a los referentes fálicos en el centro de la construcción de este delito. Una suerte de falocentrismo que prescinde del pene.

Cuando hablamos de falocentrismo, nos referimos principalmente a un sistema de pensamiento hegemónico que se basa principalmente en la organización de la experiencia dentro de dicotomías jerarquizadas y entrelazadas dentro de las cuales se privilegian los polos más directamente asociados a los significantes fálicos. Así, por ejemplo, es común que nuestras formas de pensar tiendan a construir asociaciones entre la dicotomía entre lo real y lo falso, lo ideal y lo material, lo cultural/natural y el Hombre/Mujer. Cada uno de estos polos encuentra resonancia y sentido en su relación y entrelazamiento con los demás: las mujeres se consideran inferiores en tanto se presume son más cercanas a la naturaleza, la cual se encuentra, a su vez, asociada con la pasividad de lo material y lo irreal de lo que se supone es meramente superficial o accesorio. Lo que nos interesa destacar para este momento en específico es que esta definición del falocentrismo implica que la lógica fálica como manera de comprender-construir el mundo excede por mucho la figura material del pene. Y es que,

así el pene se pueda encontrar sin duda más cerca de lo que podría ser la posición privilegiada del sistema de pensamiento dicotómico, su posesión no es condición suficiente, y aún más, tampoco necesaria para encajar dentro de los dictados normativos del falocentrismo. Así lo afirma, por ejemplo, Nicole Claude Mathieu cuando reconoce que en diferentes sociedades se produce una división sexual del trabajo de tipo Hombre/Mujer que no se corresponde necesariamente con los machos y hembras en el sentido biológico de los términos. Tipo de organizaciones estas que se realizan, no obstante, sin menoscabar en lo más mínimo las formas políticas de consolidación de la heterosexualidad y el patriarcado que son características de la episteme falocéntrica. A similar conclusión llega Gayle Rubin también a propósito de la división sexual del trabajo en una economía política heterosexual: para ella, que sigue en ese punto parcialmente a Levi Strauss, a la división sexual del trabajo y al sistema de sexo-género patriarcal les interesa la producción de mujeres como sujetas subordinadas y atadas a los hombres, así como desprovistas incluso del derecho de pertenencia sobre sí mismas (Rubin, 1986). Aun cuando lo común en este sistema sea que se tomen hembras como materia prima para producir mujeres, no hay ningún tipo de determinación o necesidad biológica que garantice que todas las hembras indefectiblemente son quienes deban devenir mujeres. Lo mismo sucede para el caso de la producción de hombres: no hay ningún destino en la biología de los machos de la especie humana que los lleve necesariamente a convertirse en hombres, en el sentido sociopolítico del término. Cabe así pensar la posibilidad que existan situaciones en las que aquellos cuerpos que ocupan las posiciones sociales de ser hombre o mujeres en un contexto heteronormativo y patriarcal no sean irreparablemente machos y hembras de manera respectiva.

Pero ¿qué es entonces el falo en el falocentrismo? ¿cuál es su lugar? ¿por qué puede haber falocentrismo sin el pene como intentamos aquí defender? Gayle Rubin (1986) considera que la preminencia del falo dentro de las sociedades atravesadas por los mandatos del sistema sexo género patriarcal y heteronormado no tienen que ver necesariamente con una virtud que sea intrínseca a las personas que nacen con un pene, como muchas veces se ha hecho decir a Freud. Más que un rasgo biológico, el falocentrismo trataría sobre la serie de ventajas, capacidades y significados que se les atribuyen a determinadas posiciones masculinas. Entonces, no es que la tenencia de un pene dote a una persona de una agencia extraordinaria respecto a las personas con vulva, sino que, en un contexto caracterizado por la obligatoriedad de los vínculos heterosexuales en lógica de disparidad económica y política, es normal que la posición masculina, la tenencia del falo, esté revestida de toda una batería de ventajas y atributos con los que no cuentan aquellas posiciones feminizadas:

[...] el falo es algo más que un rasgo que distingue los sexos: es la encarnación del status masculino, al cual acceden los hombres y que tiene ciertos derechos inherentes—entre ellos—, el derecho a una mujer. Mujeres son el falo, pero los hombres tienen el falo. (Rubin, 1986, pág. 42)

La circulación de las mujeres como objetos de intercambio a través de los cuales se produce el ser masculino como propietario hace que la marca fálica pase por el cuerpo de las mujeres. Son ellas, su posesión e intercambio lo que permite que los hombres ocupen la posición social en cuanto tales, lo que hace que en determinadas circunstancias las mujeres se conviertan en un símbolo de distinción masculina, aun estando ellas negadas de esa posición: son el falo, pero los hombres tienen el falo.

Lo que interesa mostrar con esta breve reconstrucción del funcionamiento de la *cultura fálica* es que no basta con expurgar la presencia de lo que sería el pene como referente empírico central de un sistema práctico cultural para que con ello se conjure la existencia de un esquema falocentrado. Esto traducido al problema que nos ocupa en esta investigación significa que el hecho de que el pene ya no sea un elemento privilegiado y necesario para que se constituya un delito de *Acceso Carnal Violento*, como en efecto sucede desde el Código Penal del 2000, no implica necesariamente que este delito haya abandonado completamente sus rasgos falocéntricos, que por demás han estado presentes durante casi toda su historia.

Esto es precisamente lo que advierte María Camila Correa, profesora colombiana, en su estudio sobre las formas en que aparece la violencia contra las mujeres en la legislación penal colombiana (Correa M. , 2017). Ella da cuenta de que en algunos sectores de la doctrina colombiana se ha venido posicionando una idea según la cual cuando la norma hace referencia a que el *Acceso Carnal* puede realizarse con objetos diferentes al pene, estos objetos tendrían que cumplir con unos criterios de *idoneidad* para la penetración, y esto es, que sean sustitutivos del órgano genital *masculino*, o sea el pene, y que su introducción se entienda que comporta connotaciones sexuales. Es de notar cómo dentro de este tipo de lecturas se intenta dar continuidad de manera tácita a lo que es una longeva trayectoria en la arqueología de la violación sexual, incluso con el desplazamiento de la preminencia del pene en este delito: conforme esta racionalidad, existen unas formas idóneas de sexualidad y de definir lo que cuenta propiamente como un acto sexual que se rigen por el establecimiento del falo como ideal normativo del acceso de tipo carnal. De nuevo, no se trata del pene como una entidad biológica cambiante, plural y finita, sino de toda una serie de significados que social y políticamente son atribuidas al falo, tales como el ser un miembro viril, el ser construido como una figura erecta y el considerársele como idóneo para una introducción sexual que valga para ser llamada en propiedad como sexual.

Aun cuando cada vez más es aceptado por los diferentes operadores de la justicia el que el *Acceso Carnal Violento* no debe cumplir con todos estos criterios para constituirse en cuanto tal, y que hay diferentes modalidades del acceso que no necesariamente se corresponden con las expectativas de la heterosexualidad ²⁰, lo cierto es que hacer recaer en un ideal fálico la

²⁰ Al respecto, se pueden revisar algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia que desarrollan este punto:

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 25 de enero de 2017. Radicado N°41948. MP: Eyder Patiño Cabrera. Indica que se puede configurar la penetración vaginal incluso cuando el miembro viril no llega al conducto de la vagina. El coito vestibular y aquel en donde no existe desgarro del himen constituyen también acceso carnal.

idoneidad para la penetración y la sexualidad, e instituir ambos elementos como condiciones para hablar de una violación sexual, incluso cuando se trata de objetos diferentes al pene, reitera buena parte de estas nociones que hacen de la criminalización de la violación un ejercicio de protección y reproducción de pilares semántico-prácticos de la cultura fálica.

Entre las consecuencias más prácticas de esta forma de interpretar el *Acceso Carnal* estaría la introducción de criterios bastante limitados para determinar lo que contaría como una violación y lo que no. Tendría que demostrarse en los escenarios judiciales que, en aquellos casos en los que el *Acceso Carnal Violento* ha sido producido por un objeto y no por un pene, este objeto cumpla con los criterios de idoneidad para la penetración -que pueda decirse es sustitutivo del pene- y que su utilización comporte claramente connotaciones sexuales. Así, como María Camila Flórez reconoce, esto supondría que la penetración de una persona vía vaginal con una espada, una rama o un objeto esférico, difícilmente podrían contar como una violación sexual a ojos de esta interpretación específica de la norma. Muchos casos de violencia podrían verse subestimados por no cumplir con los ideales heteronormados y, más puntualmente, fálicos de la definición de la violación sexual, lo que sin duda representa la imposición de un rango de impunidad bastante amplio en este fenómeno y la posibilidad de que muchas víctimas se vean doblemente victimizadas por el actuar de los dispositivos de justicia.

Algunos autores han llamado la atención acerca de que esta exigencia de que los objetos sean asimilables al falo puede causar que, de nuevo, la norma y su interpretación se reduzcan a la figura masculina como única capaz de perpetrar la violación sexual y, por ende, la única que podría ser juzgada por esta violencia. Nociones como las de *miembro viril*, *penetración*, *acceso* y *objeto asimilable al falo*, contenidas en el artículo 212 del Código Penal Colombiano, así como en parte de la doctrina, podrían soportar esta idea según la cual es el Hombre el único capaz de ejercer la penetración por cuenta de suposiciones fisiológicas y, por esta vía, dejar por fuera posibilidades como el que una mujer sea sujeta activa, o victimaria, de la violación sexual (Ujueta-Marmolejo & Bonilla, 2016).

La otra parte de esta imposición nominal de lo que contaría como una violación no es menos desconcertante: habría que demostrar ante los mecanismos penales del Estado que efectivamente el objeto utilizado tiene connotaciones sexuales y no otras, independientemente del uso que se le haya dado. Así, no bastaría con que una persona haya sido accedida en su boca, ano o vagina mediante el uso de la violencia para la tipificación de un *Acceso Carnal Violento*, sino que tendría que probarse, además, que este objeto cumple con los requerimientos fálicos para considerarse que tiene connotaciones sexuales. La carga de la sexualidad contenida en el comportamiento no estaría entonces dada en la naturaleza

-
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 22 de marzo de 2017. Radicado N° 44441. MP: José Luis Barceló Camacho. Ratifica que la penetración anal se configura con objetos, el miembro viril o partes del cuerpo que traspasen la abertura anal.
 - Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Radicado N° 34049. MP: Luis Guillermo Salazar Otero. Establece que el verbo penetrar se configura con un comienzo de penetración por mínima que sea.

de la acción -que se violenta la integridad y libertad sexual de una persona- sino en los rasgos propios del objeto -que este cuente como sexual o no conforme las determinaciones fálicas y heteronormativas del momento-. Podemos notar cómo esta es una forma sutil, y no por eso menos contundente, de recentrar los esfuerzos de criminalización en imágenes masculinas idealizadas, de imponer tradicionales obstáculos para los esfuerzos de combatir la impunidad en los casos de violación sexual y de reposicionar terceros abstractos, independientes de la libertad e integridad sexual de la persona victimizada, en las formas de construir a este delito.

Otra manifestación de esta presencia espectral de la heteronormatividad en las versiones contemporáneas del delito de la violación sexual tiene que ver con el mantenimiento de la diferenciación entre lo que sería un delito de Acceso Carnal y un delito de Acto Sexual violentos. Históricamente, lo que el derecho penal entiende por la violación sexual ha estado compuesto por estos dos tipos de acciones: por un lado, lo que constituye un *Acceso Carnal Violento* y que estaría caracterizado por la penetración, y por el otro, los *Actos Sexuales Violentos*, que básicamente consisten en cualquier acto que atente contra la integridad, libertad y formación sexual de una persona sin que haya penetración.

Siguiendo estos parámetros, la Fiscalía General de la Nación establece que cuentan como un *Acceso Carnal Violento* diferentes modalidades de penetración vaginal, oral o anal e indica que aun en los casos en que esta penetración sea mínima, se configuraría el mismo delito de *Acceso* (Fiscalía General de la Nación, 2017). Por otra parte, para el caso del *Acto Sexual Violento*, la misma directiva de esta institución indica que se contempla cualquier *acto sexual diverso al acceso carnal*, tales como los roces o tocamientos por fuera de las vías vaginales o anales, conductas que involucren las zonas íntimas, sexuales o erógenas de la víctima o el agresor y conductas de connotación sexual que no necesariamente requiere la desnudez o de connotación sexual que no necesariamente requieren contacto corporal entre el agresor y la víctima (Fiscalía General de la Nación, 2017). La lista no es exhaustiva bajo el entendido de que contiene cualquier comportamiento que se considere atente contra el bien tutelado de la libertad, integridad y formación sexual de la persona y que no consista en una penetración.

Esta separación entre comportamientos sexuales violentos que implican la penetración y otros que, siendo también sexuales, pero no implican la penetración, puede de por sí parecernos digna de atención. Sin embargo, no es el único elemento llamativo en este panorama: entre uno y otro existen criterios diferenciados acerca de su gravedad por las normas penales. Los delitos de *acceso carnal* históricamente han tendido a ser sancionados con penas más severas que los delitos de *acto sexual violento* y, pese a que la brecha entre ambos comportamientos ha tendido a reducirse con los años, y si bien es cierto que desde el influjo del giro punitivo en Colombia también los delitos de *acto sexual violento* son sancionados con muchos años de prisión, todavía persiste en nuestro ordenamiento penal tal diferenciación en el juicio sobre la gravedad y el castigo que comportan ambos delitos.

El Código Penal colombiano vigente desde el 2000, y con las respectivas modificaciones realizadas mediante la Ley 1236 de 2008, establece que las penas para el delito de *Acto Sexual*

Violento van desde los 8 a los 16 años de prisión, mientras que para el *Acceso Carnal Violento* estas son de entre 12 a 20 años. Ambos delitos son sin duda graves a consideración de la pena que merecen para el Código, sin embargo, es evidente que uno es más grave que el otro a la luz de este mismo cuerpo normativo.

Como hasta aquí nos ha dejado entrever la historia de la violación sexual como delito, la gradación de lo que es más o menos severo para un discurso penal no es para nada autoevidente. Hoy puede parecer impensable que la violación sexual sea un delito menor y, sin embargo, lo cierto es que durante buena parte de su historia este comportamiento no ocupaba un lugar preponderante en términos de su castigo para las normas penales nacionales. De manera que habría que problematizar la particular forma en la que se ha jerarquizado a la violación sexual en el país en tanto un producto político e histórico.

Determinar la mayor gravedad de la violación sexual que implica la penetración para las normas penales en perspectiva amplia puede realizarse mediante el análisis de lo que esta arqueología ha mostrado de la construcción de ese delito en el país. En principio, la necesidad de proteger los intereses de la reproducción legítima de la prole masculina dentro de la institución económica del matrimonio hacía que las normas sancionaran con severidad aquellas conductas que pudieran atentar contra dicho bien, y esto es, conductas que de alguna forma pudieran contaminar el movimiento de re-producción masculina incluyendo hijos no legítimos o bastardos dentro de una unidad familiar dada. De ahí, entonces, que se configurara un tipo penal específico, bastante descriptivo, con unas agravantes y causales de impunidad que en suma se orientaban a la protección de instituciones tan importantes para el régimen político patriarcal y heterosexual como el matrimonio: la violación sexual.

Dentro de esta lógica tiene bastante sentido el que se castigue de manera más grave una violación, que implique la penetración, que un acto sexual sin penetración. En últimas, la violación sexual como delito se crea precisamente para condenar estos riesgosos actos sobre la propiedad masculina; lo que más importa es blindar este poder, y qué mayor amenaza que aquellas prácticas sexuales que pueden derivar en hijos ilegítimos para un hombre. El acto sexual, por su parte, en la medida que no implica directamente este riesgo de contaminar la prole legítima, no necesariamente comporta penas tan graves. Es un atentado contra la honra, las costumbres, contra el pacto de apropiación heterosexual, pero no una vulneración de lo que es propiamente el legado masculino. De ahí que nunca fue sancionada la violación en sí misma en esa que es la historia profunda y larga del delito. Siempre se trató de la violación y algo más, ya fuera el matrimonio, la virginidad, el honor o el estatus.

Esta explicación puede complementarse con las afirmaciones de Rubin acerca de las maneras en que la sexualidad se encuentra organizada de tal forma que las prácticas heterosexuales normativas -las monógamas que se dan en el marco del matrimonio y cuya función principal es la reproducción- se encuentran en la pirámide de la estructura jerárquica de ese campo político. En una lógica de grados, entre más se baja en esa misma pirámide de las prácticas sexuales, menores serán los beneficios y mayores los riesgos que las sociedades ofrecen para

los actos sexuales. Todas las sexualidades, entre más se acercan al ideal heteronormado, disfrutarán así de cuidado, respeto social, protección legal, apoyo institucional y otros derechos y beneficios que son negados a los actos que se alejan de esta norma (Rubin, 1986).

Tiene sentido entonces que bajo la óptica de lo antedicho la penetración sexual cuente con castigos más severos que prácticas sexuales violentas que no impliquen dicho acceso. Es desde luego una práctica que es definitoria de las prácticas heterosexuales normativas y que, si bien se ha venido transformando, no deja de privilegiar a las figuras fálicas para su configuración. Nótese al respecto que en la descripción dada por la Fiscalía colombiana para determinar la gama de las violencias sexuales básicamente todo aquello que no sea penetración cae dentro de las prácticas sexuales violentas que son castigadas de manera menos severa. Y no se trata de la representación de una realidad pretendidamente objetiva de lo que puede ser más grave o no para una persona o una sociedad, sino de la organización política, y por ende arbitraria, de la jerarquía de los males a los que castiga el aparato penal del Estado.

Lo que me interesa mostrar no es tanto que existe una suerte de desigualdad entre penas que debería igualarse; sino que las formas en que los imaginarios penales moldean a la violación sexual, pero también el sentido común alrededor de este delito, se encuentran profundamente influenciados por principios tradicionales de la criminalización en el país que se pretendían expurgados del ordenamiento normativo. Así las cosas, pervive el fantasma del falocentrismo y del orden político heterosexual en los denominados delitos sexuales en, por un lado, las interpretaciones de ciertos sectores de la doctrina que defienden que el *Acceso Carnal Violento* es una conducta que debe realizarse ya sea con el pene o con un sustitutivo de este que sea digno de equipararsele; como en, por otro lado, el mantenimiento del *Acceso Carnal* como una conducta especial, diferenciada, en la cúspide de la protección estatal como una forma de privilegiar el cuidado de aquellas prácticas que se acerquen a los ideas heterosexuales de sexualidad.

De posicionarse ambos elementos como determinantes a la hora de construir el sentido y las prácticas de la violación sexual como delito en Colombia se corre el riesgo de dar continuidad a aquellos principios patriarcales y heteronormados que fueron durante tanto tiempo centrales en la historia de este delito, aun en esta etapa de radical transformación en los denominados delitos sexuales. Es a esta posibilidad lo que hemos dado en denominar como el espectro del falocentrismo en la construcción de la violación sexual en Colombia.

4.4. Violación: ¿un delito sexual o un delito de poder?

Otra trayectoria que logra hacerse camino dentro de diferentes sectores doctrinales, pero también entre las legisladoras y parte de la opinión pública, consiste en entender que el carácter sexual de la violación sexual viene dado no por la naturaleza de los bienes protegidos que vulnera, sino por las causales que movilizan al comportamiento. Y esto es, debe determinarse que la acción ha obedecido a un impulso libidinoso del agresor y no a

venganzas, intereses económicos o cualquier otro motivo diferente al netamente sexual, para que un comportamiento pueda ser catalogado propiamente como una violación sexual, para que se pueda hablar de un delito sexual.

En lo que sigue defendemos que esta lectura que ata indefectiblemente a la violación a sus dimensiones libidinosas sirve a efectos de despolitizar abiertamente esta violencia y a opacar sus rasgos estructurales y sistémicos. Adicionalmente, aseveramos que tal construcción del sentido del comportamiento hace que las posibles orientaciones de intervención para solucionar la problemática se deriven hacia salidas psicológicas o punitivas que poco o nada sirven a estos propósitos y que, muchas veces, terminan al contrario por reforzar los mecanismos que garantizan la pervivencia de la violación como un fenómeno estructural y estructurante de nuestra sociedad.

Frente a estas narrativas de la violación que amenazan con hacerse dominantes proponemos como alternativa una comprensión de la violación que destaque fundamentalmente su naturaleza política e histórica. Evidenciamos así que no se trata de una patología individual, ni de una expresión sexual, sino fundamentalmente de un acto de poder que se inscribe dentro de un todo heterogéneo pero articulado que garantiza el dominio masculino sobre los cuerpos feminizados. Más que violencias sexuales, hablaríamos entonces de violencias políticas que se encuentran arraigadas en las raíces del orden heterosexual y patriarcal todavía vigente. Tal comprensión específica de este fenómeno social implica un nuevo reto para las formas de intervención estatales y sociales al problematizar abiertamente la pertinencia y eficacia de los mecanismos penales que hoy día parecen ser las únicas opciones para combatir a la violencia heteronormativa y patriarcal; planteándose así la necesidad de pensar e implementar formas novedosas para acabar con un rasgo y síntoma cardinal de nuestro orden social contemporáneo.

Las hipótesis sexuales acerca de la violación no son ciertamente una novedad de nuestra época. Ya dentro de las defensas que se hacía de la prostitución en el siglo XIX como un mal necesario en Colombia se argumentaba la existencia de una libido irrefrenable en los cuerpos contruidos como hombres que hacía que fuera necesario el que tuvieran siempre a su disponibilidad cuerpos femeninos para satisfacerse, a riesgo de que, en caso contrario, amenazaran con la estabilidad del orden monógamo y heterosexual (Sanchez, 1998). La prostitución debía tolerarse como una forma de sublimar la irrefrenable agencia sexual masculina. Es esta misma idea la que se encuentra muchas veces a la base de la construcción libidinoso de la violación: habría una suerte de impulso o motivación sexual que lleva a que determinadas personas busquen por diferentes medios, incluidos los violentos, su satisfacción. Tratándose de un delito que en su mayoría es cometido por hombres, la argumentación resuena dentro de lo que es la tesis del supuesto irrefrenable deseo sexual masculino: hay un excedente natural en la libido de los hombres que los lleva a ser presas más comunes de estos impulsos para cometer la violación.

El que haga camino esta cristalización específica de la violación dentro de ciertos sectores doctrinales colombianos puede explicarse por el intervalo que se produce en la criminalización de este delito durante el proceso de aprobación de la Ley 360 de 1997. Es a través de esta Ley que se produce una ruptura fundamental en lo que había sido una larga continuidad de la semántica de la violación como delito en Colombia: se acaba con la figura de *extinción de responsabilidad penal por matrimonio* en casos de *Acceso Carnal Violento*.

Esta modalidad de impunidad había acompañado a la violación desde su aparición primera en 1936 en las normas penales colombianas, y era una muestra sumamente ilustrativa de que la protección estatal en casos de violación estaba más enfocada en estructuras centrales del poder heteronormado y patriarcal, que en la integridad y libertad propia de las víctimas. Hasta 1997, el que el Estado perdonara al violador cuando contrajera matrimonio, había sido una constante en todas las normas que de alguna u otra forma construyeran o modificaran a la violación sexual. Y bien, desde la misma exposición de motivos de la Ley 360 de 1997, que entre otras cosas buscaba aumentar la severidad de las penas de los delitos sexuales, se propuso el derogar esta figura. Tal como lo puso de manifiesto el Senador del Partido Liberal Juan Martín Caicedo Ferrer:

“Por último, el proyecto, en su artículo noveno, deroga la anacrónica y obsoleta norma según la cual si cualquiera de los autores o partícipes de estos delitos contra la libertad y el pudor sexuales contrajere matrimonio válido con el sujeto pasivo, se extinguirá la acción penal para todos ellos.” (Congreso de la República de Colombia, 1995, pág. 7)

Es claro que se estaba gestando para entonces un tránsito en la racionalidad legal a la hora de la construcción de lo que era la violación sexual. Y es precisamente en la naturaleza de este intervalo, en donde la manera tradicional y heteronormada de ver a la violación se pone fuertemente en entredicho, que se abre la oportunidad para que las narrativas estrictamente sexuales y biologicistas se posicionen con fuerza en el panorama político de construcción de la violación.

Así lo ha hecho saber la profesora María Camila Correa, quien denuncia que para ciertos sectores doctrinales colombianos se ha venido imponiendo esta idea según la cual se debe exigir para la constitución de los delitos sexuales un elemento subjetivo diferente al dolo, consistente en el ánimo libidinoso del autor de la conducta (Correa M. , 2017). Quien no buscase satisfacer su deseo sexual a través de un acto de violencia sexual, o por lo menos no se le pudiera probar que ese fue el motivo de su conducta, no se le podría imputar un delito sexual. Todo sobre el entendido de que lo que define y explica a una violencia sexual es su origen libidinoso.

Este tipo de lecturas sexuales, por demás muy comunes, resultan ser bastante problemáticas a los efectos de construir una teoría crítica de esta violencia y, además, a los propósitos de erigir un horizonte sin la sistematicidad con la que ahora ocurre la violación. En primer lugar,

asegurar que la violación es estrictamente ocasionada por variables sexuales hace que la responsabilidad del fenómeno se desplace fundamentalmente sobre el sujeto individualmente considerado. La principal falencia de esta atomización de la violación sexual consiste en que las responsabilidades estructurales de regímenes como el heterosexual y el patriarcal, y de instituciones específicas como el Estado, quedan completamente obliteradas del escenario de discusión pública. Cuando se posiciona el sujeto anómalo como fuente única de la agresión se pierde de vista precisamente aquellos dispositivos sociales mediante los cuales los sujetos se construyen como anómalos y potenciales o reales agresores. Atacar o intervenir meramente sobre el individuo así construido, es equivalente a atacar el producto criminal mientras se deja intacta la fábrica de subjetividades violentas: que en este caso sería un patrón de poder heteronormado.

Tal dinámica es justamente la que parece ocurrir con el ascenso del Punitivismo como paradigma de control social frente a la violación: mientras cada vez son más severas las penas para este delito, su ocurrencia no desaparece, ni tampoco da visos de disminuir de manera significativa. Al contrario, las estadísticas muestran que, en Colombia, por ejemplo, año tras año aumentan los casos de violación -aun cuando el subregistro todavía es gigantesco- y en contextos como el estadounidense, donde las tasas de impunidad son significativamente más bajas que las colombianas, la violación sigue siendo un mal endémico.

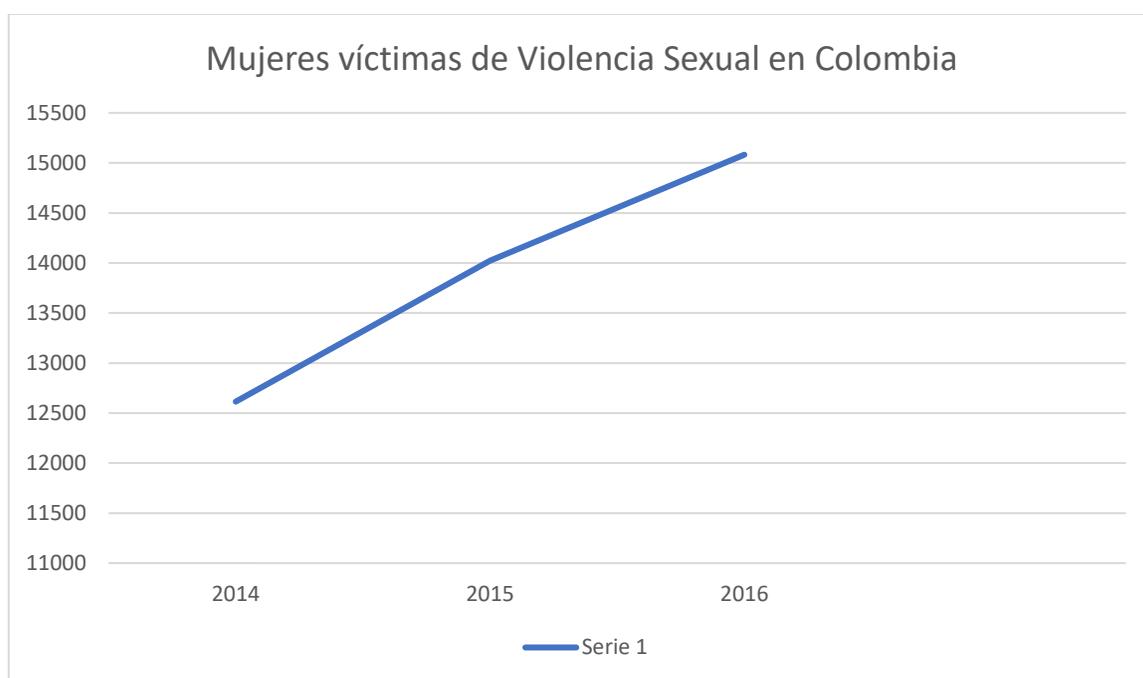


Ilustración 7 Mujeres víctimas de Violencia Sexual en Colombia 2014-2016

Encerrar y neutralizar más sujetos agresores, y ser más efectivos en estos propósitos, no parece ser la fórmula más potente para acabar con la violación; o, por lo menos, siempre y cuando las agencias estructurales se mantengan incólumes. Y es esto precisamente lo que favorecen las versiones sexuales de la violación: el individuo como un producto dado por sí se hace el principio y final de la violencia.

Cada reconstrucción de una problemática anticipa, además, en buena parte las vías de solución para la misma. Es así como en el siglo XIX se hacía corresponder un castigo frente

a un uso malintencionado de la razón. Y en el siglo XX, una medida correctiva, normalizadora, para lo que se creía era un desvío en la subjetividad de la persona. Si se afirma que la causa de la violación está dada por factores biológicos del individuo, las posibles medidas para solucionar la ocurrencia de esta violencia tendrían que pensarse, asimismo, en acciones orientadas a corregir, controlar o eliminar la variable física y corporal anómala; si es que esta puede ser transformada. En caso de que no, y se defiende que la causa de la violencia es incorregible allí donde se presenta, las opciones podrían orientarse hacia la neutralización permanente del individuo, ya sea en un centro carcelario, o a través de la muerte.

Es sin duda notable que estas opciones no suenen del todo descabelladas o alejadas de lo que es el presente histórico de la violación en su etapa que nos es más contemporánea. Y esto, fundamentalmente, porque las medidas se encuentran dentro de lo que podríamos catalogar como el imaginario común acerca de los repertorios de acción frente al fenómeno social de la violación. Tanto la pena de muerte, como la castración química y la cadena perpetua para agresores sexuales han sido propuestas, aprobadas -en el caso de la cadena perpetua- o por lo menos consideradas en los escenarios legislativos colombianos. Y habría que agregar, cuentan con bastante popularidad incluso entre sectores que en otros asuntos se podrían considerar progresistas.

La sexualización de la violación sirve entonces a efectos de, en primer lugar, individualizar la responsabilidad frente a la problemática y, en segundo lugar, a legitimar muchas de las instituciones que precisamente se encuentran involucradas en mantener las condiciones generales para la ocurrencia sistemática del fenómeno, tal es el caso del Estado y de sus diferentes dispositivos policiales, penales y ortopédicos. En efecto, dado que se supone que las causas son individuales, la intervención que se defiende se realiza fundamentalmente a través de más y “mejores” instrumentos de neutralización y/o corrección de las personas. Más cárceles, penas más severas, un sistema judicial más eficiente, más vigilancia policial en las calles y los hogares y, en general, la toma de medidas que coadyuvan al fortalecimiento del paradigma inmunitario de gobierno.

Aun cuando se puede aducir, con cierto grado de verdad, que el Estado y el paradigma inmunitario de gobierno son también espacios de disputa dentro de los cuales se pueden gestar instrumentos que sirvan a los efectos de acabar con la violación, lo cierto es que tampoco se puede desconocer el fuerte lazo que históricamente ha unido al Estado con el poder heteronormado y patriarcal. Alianza a la que habría que agregar contemporáneamente al neoliberalismo. Estado, mercado y poder masculino constituyen en suma ejes fundamentales sobre los que se asienta la existencia y sistematicidad de la violación, y desconocer la relevancia de esta alianza, al tiempo que fortalecer a sus actores, sería abonar al mantenimiento de las condiciones que mantienen con vida a estas violencias.

Trabajos como el de Jules Falquet (2011) son enfáticos en demostrar y criticar la responsabilidad que tiene el pacto entre Estado, mercado y patriarcado en la ocurrencia

sistemática de las violencias contra las mujeres y cuerpos feminizados. No se trata de un fenómeno excepcional o que se dé a pasar del neoliberalismo. Por el contrario, para la autora la violencia patriarcal es absolutamente funcional a los propósitos de explotación y mercantilización intensiva de la vida en todas sus formas.

Mientras la policía garantiza en las calles el que se rompan los posibles lazos de solidaridad y resistencia entre las mujeres contra las avanzadas del neoliberalismo, en las casas es la violencia de los padres, hermanos y parejas sentimentales la que mantiene a las mujeres como mano de obra barata y siempre disponible para la maquinaria capitalista y patriarcal (Falquet, 2011). En general, la violencia de género y la violencia doméstica actúan como el complemento crucial y necesario para que la globalización sea impuesta allí donde esta va en contra de los intereses generales de la población. Lo cual le permite concluir a Falquet que estas violencias, así como su incremento exponencial en contextos atravesados por la implementación del neoliberalismo, hacen parte integral y muy determinante del funcionamiento de este sistema.

Excluir a la violación sexual de esta gama de violencias que ocurren en virtud de todo un escenario complejo de poder que se nutre de la dominación masculina, podría implicar que se termine defendiendo a los aparatos y estructuras gracias a los cuales esta violencia existe.

En tercer lugar, y quizás una de las consecuencias más graves de estas lecturas netamente sexuales de la violación como fenómeno social, consiste en la deshistorización de la problemática que podría seguirse de tales perspectivas. Cuando se afirma que las violencias que afectan principalmente a los cuerpos feminizados, o que los feminizan en el acto, ocurren por variables que se reducen a la biología de los individuos²¹ la conclusión a la que se puede arribar es que existe algo así como una esencia o un impulso corporal que lleva a que la violación suceda y que sea cometida por determinados sujetos más que otros; en este caso los hombres.

Como feministas, este tipo de argumentaciones resultan abiertamente problemáticas en la medida que la historicidad de las violencias queda completamente diluida en las argucias del naturalismo trascendental que es propio a la episteme falogocentrada. Y esto es, se deja a la violación por fuera del espectro de lo que es transformable y discutible políticamente para inscribirla en el terreno de lo dado; de lo que, si bien puede resultar negativo o dañino, es un hecho con el que se debe aprender a vivir.

²¹ Es importante insistir en que la idea de que algo es natural dentro de un paradigma Occidental falogocentrado implica el sentido de que ese algo es, por lo tanto, inmutable y pasivo. Lecturas alternativas a esta dentro de los feminismos pueden encontrarse en Shulamith Fireston, en la obra de Donna Haraway y en feministas materialistas como Colette Guillaumin, solo para mencionar algunos ejemplos notables. Todas ellas, desde diferentes enfoques, coinciden en que lo natural y lo material, lejos de ser una pizarra en blanco dentro de la que se inscribe la cultura, es una agencia creativa en constante interacción con otras agencias.

Como persona que ha sido construida y marcada como hombre, además, me interpela directamente aquella concepción según la cual el destino de ser violador estaría sellado en mi carne.

Sin duda es necesario encontrar relatos de la violación que destaquen su naturaleza artificial, que pongan el acento en aquellos lugares y espacios en donde esta se fabrica, se pule y se pone en funcionamiento; pero también relatos en donde se resalten los lugares y los tiempos en donde la violación no ocurre o ni siquiera se pone en consideración. Esto para conjurar los fantasmas de inevitabilidad que muchas veces parecieran recubrir la existencia de la práctica y facilitar las estrategias para su transformación efectiva.

Espero haber demostrado con lo anterior que las versiones que reducen la existencia de la violación a una manifestación meramente sexual resultan tremendamente problemáticas y limitantes para los propósitos de combatir esta violencia; al tiempo que se pueden convertir en pilares fundamentales sobre los que se pueden erigir y fortalecer estructuras que, por el contrario, permiten las condiciones para que la sistematicidad de la violación se mantenga vigente; tal es el caso del maridaje entre neoliberalismo, Estado penal y heterosexualidad normativa. La atomización de la responsabilidad, la legitimación de los aparatos punitivos del Estado y la deshistorización de la violación, en suma, dan cuenta de lo peligroso y contraproducente que puede ser el adoptar los relatos netamente sexuales de la violación desde las instituciones sociales y, particularmente, desde los sectores críticos feministas. Se hace ante esto necesario proponer alternativas de definición y construcción de la violación que pongan abiertamente de presente las dimensiones estructurales, políticas e históricas de esta violencia. Defendemos específicamente a este respecto una versión de la violación en tanto un acto de poder que expresa a la vez que consolida el dominio, sujeción y explotación del régimen político heterosexual y patriarcal sobre los cuerpos feminizados; estando la violación inscrita en las raíces mismas de algunos de los ejes rectores de nuestra sociedad.

La autora con la que nos gustaría especialmente establecer el contacto para hilar algunas de las aristas de lo que sería una versión mucho más política y estructural de la violación es Rita Laura Segato, quien abiertamente ha problematizado los visos libidinosos de los que contemporáneamente se suele revestir a la violación (Segato, 2003).

Para la autora argentina, la violación no es el producto de una patología individual, ni un fenómeno sexual como tampoco un efecto automático de la dominación masculina. La violación sobre todo trata de un acto de poder, y de manera más exacta, un mandato que resulta necesario para la reproducción del orden de género como una estructura de posiciones jerarquizadas. Este mandato o imposición se erige con fuerza para el devenir y consolidación de las subjetividades masculinas: para ser parte del pacto social que funda a la masculinidad como clase dominante en una sociedad atravesada por el género, es necesario que se renueve constantemente la economía simbólica de este poder. Y esto es, que se demuestre la capacidad de dominio que tienen los sujetos masculinos para con las clases dominadas, en

este caso frente a las poblaciones feminizadas; y al mismo tiempo que se demuestre la capacidad que daría el derecho que se tiene a pertenecer a la clase dominante, a lo masculino.

De esta forma, para Segato la violación en tanto acto de poder suele desplegarse en dos vectores de fuerza simultáneos, pero analíticamente distintos: por un lado, la relación vertical que se establece entre el dominante y la persona dominada, podríamos decir entre el violador y su víctima, en donde se realiza un proceso de actualización cotidiana de estructuras generales de la sociedad. Funciona aquí la violación como una práctica disciplinaria que inscribe mediante la violencia a los cuerpos feminizados en los lugares normativos para la estructura de género patriarcal y heteronormada. Las mujeres no deben andar sin la tutela de un hombre, no deben saltarse los imperativos de heterosexualidad -caso de la violación correctiva-, deberían ser sumisas, débiles y temerosas de la subjetividad masculina. Se entiende que estos sentidos que se realizan y transmiten a través del ejercicio individual de la violación trascienden por mucho el contexto y los actores directamente implicados en el acto violento (la víctima y el victimario). La violación en su dimensión vertical se posiciona como un mensaje hacia la colectividad de la clase subordinada en la escala de género: deben recordar su lugar en la estructura de poder, y en caso de que intenten salirse de él, la violación puede ser el producto, el dispositivo de normalización que devuelva a las personas a su lugar asignado.

El otro vector de la violación consiste en la escala horizontal de esta violencia. Además de funcionar como un dispositivo disciplinario, la violación también sirve a los propósitos de consolidar las alianzas entre los pares masculinos en tanto subjetividades llamadas a ejercer la dominación en la estructura de género (Segato, 2003). Aun cuando la violación se pueda realizar de manera individual -sin la participación directa de otros pares- siempre permanece el imaginario de esta comunidad masculina en el horizonte de la realización del acto violento. Ya sea como una forma de afirmación de la propia subjetividad como perteneciente a la clase dominante, o como una manera de venganza o ataque contra algún hombre genérico o particular.

En el primer caso, lo que permite la violación es afirmar la identidad propia en tanto masculina. La masculinidad tiene la particularidad de que se debe constantemente a su aprobación por parte de la comunidad reconocida como comunidad de iguales, de manera que se hace imperativo, para pertenecer a este círculo, el demostrar y actualizar el propio rol, la propia pertenencia. Entre los criterios de definición de una masculinidad digna de ocupar tal rango estaría una suerte de síntesis que engloba un poder sexual, social y de muerte. Y así, se entiende que no es que el Hombre se vea llevado a violar, o desee violar, por una suerte de impulso anómalo en su composición física; se trata ante todo de que el Hombre *debe* violar si es que quiere conservar su estatus social masculino. Por supuesto que no todos los hombres violan en el sentido estricto de la expresión del acceso carnal violento -aunque sin duda la extensión de este fenómeno en el universo social es muy amplia- pero buena parte de las subjetividades que son inscritas dentro del campo de la masculinidad sí están llamadas a

violar la autonomía de los cuerpos subordinados -feminizados- en múltiples modalidades como un mandato para la consolidación de su propia identidad. El principio de violar sería entonces el criterio para la definición y construcción de la masculinidad hegemónica que estaría a la base de diferentes expresiones violentas performadas precisamente por los cuerpos masculinos o que pretenden consolidarse en cuanto tales.

En el segundo caso en mención -la violación como agresión- de nuevo es la real o virtual presencia masculina la que se posiciona como centro de la realización, al menos simbólica, de la violación. Ya el objetivo central del acto no es el ganar un lugar dentro de la comunidad masculina, sino ante todo desafiar el poder de otro hombre mediante un ataque a lo que se considera su patrimonio o una extensión de su territorio: la mujer. La sexualidad de la violación se difumina en este caso para derivar fundamentalmente en un acto de apropiación indebido, prácticamente un robo, en donde los elementos libidinosos ocupan un segundo plano en términos de importancia.

Este tipo de manifestaciones encuentran bastante resonancia con lo que es la arqueología de la violación sexual como delito en nuestro país. Baste recordar al respecto que, durante todas las experiencias de criminalización de los antecedentes de este delito en Colombia durante el siglo XIX, y aun en parte del XX, lo que primó fue una comprensión de la violación como rapto; y esto es, el robo de la propiedad legítima de un hombre, por parte de otro hombre. La violación no era propiamente un delito sexual.

Todos estos elementos en conjunto llevan a Segato a inferir que la violación tiene que ver mucho más con el poder que con el deseo. Una dinámica de poder, además, que se encuentra enquistada en las sociedades patriarcales y de la cual la violación solo es una manifestación dentro de lo que sería un complejo continuo de dispositivos de normalización y reproducción del propio orden de dominio masculino. El acoso, el feminicidio, la agresión física, la erotización de la violencia contra las mujeres, el pacto de silencio entre hombres, la culpabilización de la víctima, la impunidad selectiva del sistema penal, son algunos de los muchos rasgos de esta estructura de apropiación, explotación y subordinación de lo feminizado. Ciertamente, lo que subyace a toda esta gama de violencias no son una serie de patologías individuales o fallas en la socialización de los individuos, sino la imposición política y social del devenir masculino como uno que pasa necesariamente por la apropiación física y simbólica de las mujeres y de otros cuerpos feminizados. En sentido estricto, podemos afirmar que el violador no es un desviado dentro del sistema de género imperante, sino alguien que ha cumplido con los imperativos sociales de lo que significa ser masculino a la luz de este sistema.

La violación no debería entonces entenderse analíticamente como desligada de todo este universo político: existe la violación porque existe una sociedad que la aprueba, la permite, porque hay un Estado que históricamente ha regulado y garantizado su existencia, ya sea positivamente mediante la ley, o negativamente a través de la impunidad selectiva; existe la violación de manera sistemática porque dentro de las lógicas de poder patriarcales es un

principio fundamental el que la masculinidad debe dominar y apropiarse de las mujeres y los cuerpos feminizados. Esta es una norma de conducta común, generalizada, de la que la violación sería solo una de sus expresiones más radicales.

Uno de los retos principales que plantea esta forma de comprensión-construcción de la violación, como la misma Rita Laura Segato ha reconocido, tiene que ver con que las formas de justicia punitivas hoy día imperantes resultarían prácticamente obsoletas frente a las estructuralidad y magnitud del fenómeno (Segato, 2003). En efecto, no basta con neutralizar a los individuos agresores mediante el encierro dado que nuestra sociedad en su conjunto funciona bajo la lógica de la apropiación física de las mujeres. Base sobre la que se funda la violación como una práctica sistemática. Y mientras tal base se mantenga intacta, lo más probable es que las subjetividades masculinas se sigan construyendo conforme los mandatos y sentidos de la violación.

Resultaría sumamente impráctico en este contexto, además de absurdo, recluir a buena parte de la sociedad que participa y permite las condiciones para que la violación se geste. De forma que aplicar taxativamente los instrumentos penales para la transformación de los pilares políticos de la violación no es una opción viable. Además de que, en un escenario de una hipotética efectividad absoluta de la justicia, las cárceles estarían condenadas a llenarse mientras la sociedad patriarcal y heteronormada siga produciendo masculinidades que se definen sobre la base de la apropiación y subordinación de los cuerpos femeninos.

A esta incapacidad práctica de los sistemas penales para enfrentar a la violación, habría que sumarle lo contraproducente que puede ser la utilización masiva y exclusiva de estos mecanismos para enfrentar la problemática. Tal y como afirmamos con anterioridad, el Estado no es un actor neutral en el escenario político del que emerge la violación como práctica sistemática, sino un garante fundamental para que estas condiciones se reproduzcan y mantengan. Apostar por el Punitivismo no es solamente poco efectivo para combatir a la violación, sino que incluso puede acrecentar su existencia y magnitud como en efecto se experimenta en buena parte de los contextos en los que se ha implantado esta variante de gobierno.

Una versión comprensiva, estructural y principalmente política de la violación plantea entonces retos significativos a las maneras en que actualmente contemplamos de manera extendida la intervención sobre esta violencia, al tiempo que demostraría, en particular, lo obsoleto y contraproducente de las variantes punitivas que amenazan con imponerse como la única alternativa para enfrentar a las violencias del género. Se hace necesario repensar y construir los mecanismos sociales que hagan tambalear las bases sobre las que se funda la violación como un acto de poder. Y esto significa posibilitar las prácticas y dispositivos que pongan entre dicho la construcción de subjetividades masculinas bajo los imperativos de la violación y, en términos más radicales, la abolición de los principios de sujeción, subordinación y explotación que son propios a los regímenes heterosexuales y patriarcales.

En otras palabras, para acabar con la violación, hay que acabar con los engranajes políticos que le dan vida y sentido.

5. Conclusiones

El uso de la arqueología como arma crítica sirve, como ya anticipábamos, para hacer evidentes aquellas continuidades y derivaciones que se dan entre el pasado y nuestro presente histórico en lo relativo a la conformación de las estructuras que disminuyen la capacidad de actuar y, en suma, la libertad material de los cuerpos. Entendemos que esta arma es crítica en tanto la postura política del método se hace explícita desde el principio: hay que hacer visibles las derivaciones de la dominación en la historia, para interrumpirlas, para potenciarnos.

Dos orientaciones se pueden entonces posicionar como los resultados mínimos esperables de una estrategia arqueológica de investigación: por un lado, un movimiento de reconstrucción histórica que apunta a la visibilización de continuidades entre las estructuras de dominación y, por otro, el posicionamiento de recursos críticos que busquen la desestabilización de estas derivaciones que se hacen todavía presentes.

Del lado de las continuidades que emergieron de este trabajo de reconstrucción de la criminalización primaria de la violación sexual en Colombia quisiéramos destacar al menos cuatro elementos: en primer lugar, la construcción marcadamente heteronormada y patriarcal de la violación sexual a lo largo de su historia y emergencia; en segundo lugar, la manera como su criminalización funcionó en diferentes modalidades para proteger y reproducir bienes centrales de estos regímenes políticos; en tercer lugar, el que la violación sexual se prefiguró como un dispositivo de género capaz de producir hombres y mujeres en una forma de relacionamiento muy específica y, finalmente, como cuarto elemento, el que la violación sexual, por lo menos desde su orientación normativa, no se ha constituido como una excepcionalidad o anomalía de nuestro ordenamiento heterosexual, sino como una relación central para su funcionamiento.

En primer lugar entonces resaltamos el que en la historia de este proceso performativo de construcción de la violación a nivel normativo se ha posicionado una lectura profundamente heteronormada y patriarcal que emerge desde el mismo momento en que se empiezan a gestar los primeros brotes de criminalización de comportamientos sexuales. Tal es el nivel de arraigo de esta perspectiva que, luego de algo más de un siglo de criminalización, y ante esfuerzos directos por expurgar las nociones falocéntricas de los denominados delitos sexuales, todavía logra hacerse patente dentro del cuerpo normativo vigente del Estado colombiano. Esto no es diferente a decir que la versión de la violación sexual que existe y opera en virtud del aparato penal del Estado es una que responde fundamentalmente a preceptos enraizados en una matriz de pensamiento y acción heterosexual y patriarcal.

En segundo lugar, queda patente también, y de manera correlativa a lo anterior, el que esta lectura/construcción de la violación sexual es solo un modo particular en el que se expresa y reproduce un régimen político que excede por mucho a los aparatos punitivos: la

heterosexualidad. El uso, abuso y, en general, la apropiación de los cuerpos construidos como mujeres se ha plasmado y afianzado a través de los diferentes recursos que facilita el Estado. La relativa armonía que ha existido frente a este respecto entre las normas penales y civiles en Colombia es una muestra clara de esta máquina de afirmación del dominio de clase de los hombres por sobre las mujeres y demás cuerpos feminizados que está presente en la racionalidad estatal.

Durante el momento de emergencia de la violación sexual a lo largo de todo el siglo XIX, y tal como desarrollamos en el primer capítulo, la forma en que se cristalizó este régimen político -que también es epistémico- en los ejercicios de criminalización cercanos a la violación sexual consistió en la regulación de las formas legales e ilegales de apropiación del cuerpo de las mujeres. Modelo este que dimos en denominar el modelo del rapto. Las normas penales buscaron para este momento en específico proteger la propiedad masculina mediante la sanción de formas ilegales de apropiación de estos bienes (sus esposas) por parte de terceros. De ahí que el referente central para la construcción de los antecedentes de la violación hayan sido el robo y la propiedad.

Así como defendimos en el segundo capítulo, en la primera mitad del siglo XX, y de la mano de ingentes reformas en la racionalidad de gobierno, el espectro de la heterosexualidad logra tener continuidad en la emergencia de la criminalización primaria de la violación sexual a través de figuras como las de la extinción de responsabilidad penal por matrimonio, de bienes jurídicos como el honor y el pudor como centro de la protección estatal, o el derecho de violación sexual reconocido al conyugue como parte del repertorio de privilegios adquiridos tras el matrimonio. Fueron entonces instituciones centrales de la apropiación heterosexual las que fueron protegidas mediante la creación de la violación sexual en tanto un delito claramente delimitado por el acceso carnal; tal es el caso del honor masculino-entendido en sentido amplio como su propiedad, linaje y estatus social- la familia nuclear heterosexual y el matrimonio.

Desde la segunda mitad del siglo XX se producen rupturas fundamentales en las formas de comprender y crear a la violación sexual como delito, lográndose así cuestionar algunos de los pilares sobre los que se sustentaba esta matriz heteronormada sobre la que emergía la criminalización de la violación. Sin embargo, y lo que es materia de indagación en el tercer capítulo, aun se perciben los efectos de un falogocentrismo que, prescindiendo del pene, logra consolidar formas heteronormadas de la violación sexual; en particular, derivando al delito a una expresión violenta puramente libidinosa e individual, y extendiendo la primacía del falo y el acceso para su caracterización normativa.

En suma, el Estado colombiano históricamente no buscó mediante la criminalización primaria de la violación sexual el acabar con esta conducta, sino antes administrarla en sus diferentes modalidades. Se sancionó severamente cuando atentaba contra otros hombres, su propiedad y su estatus, y se permitió o perdonó cuando se ejercía dentro de los marcos legales del régimen político heterosexual.

Esta racionalidad hizo de la violación sexual, y de su fundamento político particular -por lo menos en lo que respecta a buena parte de su evolución en las leyes penales colombianas- un dispositivo de género orientado principalmente a la construcción de hombres y mujeres dentro de un marco de relacionamiento heterosexual. Siendo este el tercer elemento de continuidad derivado de la investigación. Así, de manera indirecta, la criminalización primaria de la violación erigió a hombres y mujeres como únicas subjetividades posibles dentro de un sentido muy específico: cada una se caracterizaría por la tenencia de un pene, en caso de los hombres, y la otra por la tenencia de una vagina, las mujeres; adicionalmente, se instituiría a las mujeres como sujetas pasivas, víctimas predilectas de la violación sexual, y objeto de disputa y apropiación constante por los hombres.

De manera mucho más directa, la violación sexual en buena parte de lo que fue su trayectoria de construcción penal sirvió a efectos de la domesticación femenina: actualizando horizontal y verticalmente las dinámicas de dominación masculina, asegurando el devenir mujer-madre-esposa de las subjetividades femeninas (por medio de la extinción de responsabilidad penal por matrimonio, por ejemplo) y facilitando la cosificación y apropiación de las mujeres. Todas estas condiciones necesarias para la reproducción del régimen heterosexual.

Otra gran continuidad, entonces, que podemos construir como base de las indagaciones que aquí hemos realizado consiste en determinar que la violación se ha constituido como un elemento más de la normalidad de relacionamiento heterosexual y no en una simple excepción o anomalía de esta estructura. La sistematicidad del fenómeno de la violación, y su construcción particular en las normas penales colombianas, son así efectos y causas de este arraigo. Se impone de esta forma la necesidad de hablar de la violación sexual como una relación estructurante y estructural de nuestro orden social que atraviesa de manera generalizada las relaciones sociales pero que se manifiesta en intensidades y modalidades distintas.

¿Qué recursos críticos podemos derivar de estos factores de continuidad que hemos encontrado en lo que sería la arqueología de la violación sexual en nuestro país? Una de las conclusiones más inmediatas a este respecto tiene que ver con la necesidad de replantear las narrativas, sentidos, que giran alrededor de la construcción de lo que nuestra sociedad, y particularmente el Estado, entienden por la violación sexual. Es necesario desterrar radicalmente la importancia que ha tenido la heterosexualidad como matriz desde donde emerge la criminalización, y a donde se dirigen sus esfuerzos de sanción y protección. A modo propositivo, deberían gestarse imaginarios sobre la violación sexual que partan de explicitar su carácter estructural y político. Y que apunten, en este sentido, a comprenderla como una violencia atada al poder y que, en tanto tal, debe intervenir y erradicarse.

Como segundo recurso crítico entonces, y derivado de esta necesidad de pensar narrativas estructurales y políticas de la violación, debemos decir que esta violencia así entendida plantea retos gigantes a los dispositivos vigentes y convencionales para hacer frente a la violación sexual; en particular, nos referimos a los mecanismos punitivos estatales.

Ciertamente, se hace evidente para nosotros la incapacidad de estos recursos para hacer frente a las características y magnitud de la violación sexual, e incluso el carácter contraproducente de su uso, haciéndose entonces necesario emprender acciones orientadas a tejer unos nuevos dispositivos de justicia en clave feminista. Dispositivos estos que tendrían que intervenir sobre la generalidad de nuestras formas de relacionamiento social y no sobre la noción abstracta del individuo como exclusivo responsable de la conducta.

Finalmente, quisiéramos destacar que este diálogo que se logró construir entre el campo de la criminología y los estudios feministas y de género puede resultar provechoso de llegar a aplicarse a otras ramas del derecho. En lo relativo a la materia de la construcción de la violación sexual, por ejemplo, pudimos evidenciar la importancia que tuvo el derecho civil al momento de regular la serie de normas que garantizaban la propiedad que sobre las mujeres tenían los hombres en el matrimonio y en la familia heterosexuales. Sería clave reconstruir una postura feminista crítica que indague de manera mucho más profunda en las maneras en que el derecho civil, en particular, pero en general las diferentes ramas del derecho han permitido o han disputado la continuidad de estructuras y relaciones jerárquicas patriarcales y heterosexuales. Aplicar así una arqueología crítica feminista a estas otras ramas puede propiciar nuevos saberes y herramientas para construir formas alternativas de intervención social sobre estas estructuras y, en últimas, podría ser un paso significativo a los propósitos de construir horizontes con un derecho mucho más justo y liberador.

Referencias

- Congreso de Colombia,. (1873). *CÓDIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA*. Obtenido de Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873:
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Acevedo, M. E. (s.f.). *Evolución histórica de los códigos penales y procedimiento penal colombianos. [monografía de grado]*. Bogotá: Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. .
- Agudelo, N. (2008). *Grandes corrientes del derecho penal, escuela clásica*. Bogotá: Editorial Nuevo Temis.
- Alcoff, L. M. (2019). *Violación y resistencia. Cómo comprender las complejidades de la violación sexual*. Buenos Aires: Prometeo.
- Amorós, C. (1991). *Hacia una crítica de la razón patriarcal*. Barcelona: Anthropos.
- Arduino, I. (2018). Entre la victimización opresiva y la justicia emancipatoria: articulaciones entre feminismo y justicia penal. En M. Nijensohn, *Los feminismos ante el neoliberalismo* (págs. 57-69). Adrogué: La Cebra.
- Ávila, G. I. (2014). El nomadismo filosófico de Rosi Braidotti: una alternativa materialista a la metafísica de la presencia. *Tabula Rasa*, 167-184.
- Ávila, G. I. (2019). Los animales ante la muerte del hombre: (tecno)biopoder y performances de la (des)domesticación. *Tabula Rasa*, 251-268.
- Baratta, A. (2004). *Crminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología penal*. . Buenos Aires: Siglo XXI.
- Beauvoir, S. d. (2013). *El segundo sexo*. . Bogotá: DEBOLSILLO.
- Bello, J., & Parra, G. (2016). Cárceles de la muerte: necropolítica y sistema carcelario en Colombia. *Universitas Humanistica*, 365-391.
- Bernate, F. (2004). El código penal colombiano de 1890 . *Estud. Socio-juríd.* 6(2), 535- 558. .
- Bernstein, E. (2014). ¿Las políticas carcelarias representan la justicia de género? La trata de mujeres y los circuitos neoliberales del crimen, el sexo y los derechos. *Dossier: comercio sexual. Universidad Autónoma de México*, 280-320.
- Burgos, E. A. (2016). Psicología y derecho en Colombia: una relación reflexiva. *REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS - UPB*, 171-206.
- Butler, J. (1995). *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del sexo*. Buenos Aires: PAIDÓS .
- Butler, J. (2007). *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona: Paidós.
- Butler, J. (2018). *Cuerpos aliados y lucha política. Hacia una teoría performativa de la asamblea*. Bogotá: PAIDÓS.
- Butler, J. (2019). The inorganic body in the early Marx. A limit-concept of anthropocentrism. *Radical Philosophy* 2.06, 3-17.
- C-519/95 (Corte Constitucional 16 de noviembre de 1995).
- Collins, P. H. (2000). Rasgos distintivos del pensamiento negro feminista. En M. Jabardo, *Feminismos negros. Una antología* (págs. 99-134). España: Traficantes de sueños.
- Colombia, C. d. (1936). *LEY 95 DE 1936. Sobre Código Penal*. Obtenido de Sistema Único de Información Normativa: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1791348>

- Colombia, C. d. (s.f.). *Ley 103 de 1923. Sobre Organización Judicial y Procedimiento Civil*. Obtenido de Sistema único de información normativa: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1637237>
- Combahee, C. d. (1988). Una declaración feminista negra. En Moraga, *Este puente, mi espalda. Voces de mujeres tercermundistas en los Estados Unidos*. San Francisco: Ism Press.
- COMISIÓN Asesora de Política Criminal . (2012). *Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. . Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Congreso. (1840). *Código Penal de la Nueva Granada expedido por el Congreso en sus sesiones de 1837 [Código]*. Imprenta de Bruneau. .
- Congreso de Colombia. (2000). *LEY 599 DE 2000. Por la cual se expide el Código Penal*. Bogotá.
- Congreso de Colombia. (2019). *Código Penal Colombiano 1890. [Código] Sexta edición*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Congreso de la República de Colombia. (1995). Exposición de motivos Ley 360 de 1997. *Gaceta del Congreso*.
- Consejo Superior de Política Criminal. (2017). *Lineamientos para la prevención de violencia sexual contra mujeres y niñas. Medidas de prevención primaria y secundaria*. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Correa, M. (2017). Evolución jurisprudencial, doctrinal y normativa de los delitos de acceso carnal violento y abusivo con menor de catorce años en Colombia: especial referencia a la figura del consentimiento. En M. Castro, *Gaceta Judicial: 130 años de historia jurisprudencial colombiana* (págs. 51-74). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Correa, M. C. (2017). Evolución jurisprudencial, doctrinal y normativa de los delitos de acceso carnal violento y abusivo con menor de catorce años en Colombia: especial referencia a la figura del consentimiento. . En *Gaceta Judicial: 130 años de historia* (págs. 51-74). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Dueñas, G. (2002). Matrimonio y familia en la legislación liberal del siglo XIX. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 167-193.
- Echeverry, Y. (2014). Antecedentes jurídico-políticos del código penal colombiano de 1890. . *Conflicto & Sociedad 2 (1)* , 209-244.
- Falquet, J. (2011). "Hombres en Armas y Mujeres de Servicio" según las instituciones internacionales. . En J. Falquet, *Por las buenas o por las malas: las mujeres en la globalización*. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Fiscalía General de la Nación. (2017). *Lista de chequeo de investigación y judicialización de violencia sexual*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.
- Foucault, M. (1980). Nietzsche, la genealogía, la Historia. En M. Foucault, *Microfísica del poder*. Madrid: La Piqueta.
- Foucault, M. (1997). *Defender la sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*. México : Fondo de Cultura Económica.
- Foucault, M. (2002). *La arqueología del saber*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores. .
- Foucault, M. (2017). *La verdad y las formas jurídicas* . Barcelona: Gedisa.
- Guillaumin, C. (2005). Práctica del poder e idea de Naturaleza. En O. Curiel, & J. Falquet, *El patriarcado al desnudo. Tres feministas materialistas* (págs. 19-57). Buenos Aires: Brecha Lésbica.
- Gutiérrez, G. (2002). *Perspectivas de género: cruce de caminos y nuevas claves interpretativas. Ensayos sobre feminismo, política y filosofía*. . México: PUEG.

- Haraway, D. (1995). *Ciencia, cyborgs y mujeres La reinención de la naturaleza*. . Madrid: Ediciones Cátedra.
- Haraway, D. (1999). Las promesas de los monstruos. Una política regeneradora para otros inapropiados/bles. *Política y Sociedad*, 121-163.
- Haraway, D. (2004). *Testigo_Modesto@Segundo_Milenio.HombreHembra_Conoce_Oncorrotón®:feminismo y tecnociencia*. Barcelona: UOC.
- Harding, S. (2012). ¿Una filosofía de la ciencia socialmente relevante? Argumentos en torno a la controversia sobre el Punto de vista feminista. En N. F. Blazquez, *Investigación feminista Epistemología, metodología y representaciones sociales*. México: UNAM.
- Harding, S. (2012). ¿Una filosofía de la ciencia socialmente relevante? Argumentos en torno a la controversia sobre el Punto de vista feminista. En N. Blazquez, F. Flores, & M. Ríos, *Investigación feminista Epistemología, metodología y representaciones sociales*. México: UNAM.
- Iturralde, M. (2010). *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes. Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar.
- Lauretis, T. d. (1989). La tecnología del género. 6-34.
- León, G. A., Núñez, M. d., & Martínez, J. M. (2012). *Apuntes acerca de dos escuelas criminológicas: Clásica y Positivista*. México: UNAM.
- López, O. R. (2013). El declive de la potestad marital. Norma y costumbre en torno a la reforma del Código Civil Colombiano de 1932. 1-31.
- Lugones, M. (2008). Colonialidad y género. *Tábula Rasa*, 73-101.
- Manchado, M. (2010). Discursos, secretos y subjetividad: una mirada a la dinámica interactiva de las prisiones. *Revista Perspectivas de la comunicación*, 56-72.
- Márquez, J. W. (2011). Control social y construcción de estado. El código penal de 1837 y su influencia en la legislación criminal del estado soberano de bolívar: 1870-1880. -. *Revista Historia Caribe Volumen VI N° 18*, 65-87.
- Mesa, L. (1960). *Delitos contra la libertad y el honor sexuales*.
- Núñez, L. (2019). El giro punitivo, neoliberalismo, feminismos y violencia de género. *Política y Cultura*, 55-81.
- Pateman, C. (1995). *El contrato sexual*. México : Anthropos .
- Pedraza, Z. (2004). Y el verbo se hizo carne... Pensamiento social y biopolítica en Colombia. En S. Castro-Gómez, *Pensar el siglo XIX Cultura, biopolítica y modernidad en Colombia* (págs. 185-201). Pittsburgh: Universidad de Pittsburgh.
- Pérez, A. D. (2000). *Los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales*. Bogotá : Universidad de la Sabana.
- Prado, A. (2018). *Genealogía del monoteísmo. La religión como dispositivo colonial*. Barcelona: Akal.
- Preciado, P. (2014). El feminismo no es un humanismo. *El estado mental*.
- Presidencia de la República. (1995). *Decreto 1410 de 1995. Por el cual se dictan normas tendientes a restablecer la seguridad ciudadana*. Bogotá.
- Quijano, A. (2014). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En A. Quijano, *Cuestiones y horizontes : de la dependencia histórico-estructural a la* (págs. 777-832). Buenos Aires: CLACSO.

- Rich, A. (1999). La heterosexualidad obligatoria y la existencia lesbiana. . En N. Maryssa, *Sexualidad, género y roles sexuales*. (págs. 159-211). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Rubin, G. (1986). El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo. *Revista Nueva Antropología* , 95-145.
- Salazar, C. G. (2007). Breve historia del derecho penal colombiano. . *Revista Principia Iuris*, 35-53.
- Sanchez, M. (1998). La prostitución en Bogotá 1880-1920. *Anuario Colombiano de historia social y de la cultura*, 146-187.
- Sanz, H. (2014). Escuela positivista italiana en el actual derecho penal colombiano. *Inciso*, 180-188.
- Scott, J. (1996). La categoría de género como una herramienta útil para el análisis histórico. En L. M., *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*. . México:: Porrúa. UNAM.
- Segato, R. L. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Buenos Aires: Universida de Quilmes.
- Sentencia C-285/97 (Corte Constitucional 06 de mayo de 1997).
- Sentencia C-646 (Corte Constitucional de Colombia 2001).
- Simon, J. (2012). *Gobernar a través del delito*. Barcelona: Gedisa.
- Tabet, P. (1992). *Fertilidad natural, reproducción forzada*. Montevideo : Grupo de Estudios sobre la Condición de la Mujer en el Uruguay.
- Taylor, I., Walton, P., & Young, J. (1997). *La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*. Buenos Aires: Amorrortu editores.
- Ujueta-Marmolejo, L., & Bonilla, J. Á. (2016). La mujer como sujeto activo del acceso carnal. *Revista Vis Iuris*, 84-103.
- Uribe, M. T. (2020). *Llegan las mujeres*. Obtenido de Universidad de Antioquia: www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/697d5493-ccd2-4de0-9556-ad977e574b32/llegan-las-mujeres-democracia.pdf?MOD=AJPERES&CVID=kR3AFMB
- Velásquez Toro, M. (1989). Condición jurídica y social de la mujer . En M. Tirado, *Nueva Historia de Colombia* (págs. 9-61). bogotá: Planeta.
- Velásquez, F. (1987). El derecho penal colombiano y la ley importada. Bogotá .
- Vigarello, G. (1999). *Historia de la violación. siglos XVI-XX*. Madrid: Cátedra.
- Wittig, M. (2006). *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*. . Madrid: Editorial Egales.