

VI Jornadas de Sociología de la UNLP. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Departamento de Sociología, La Plata, 2010.

# **Entre la pureza y la perversión. Construcciones médico-jurídicas sobre los delitos sexuales en menores en la Argentina entre 1860 y 1880.**

Riva, Betina.

Cita:

Riva, Betina (2010). *Entre la pureza y la perversión. Construcciones médico-jurídicas sobre los delitos sexuales en menores en la Argentina entre 1860 y 1880*. VI Jornadas de Sociología de la UNLP. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Departamento de Sociología, La Plata.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-027/437>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/eORb/DYG>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.  
Para ver una copia de esta licencia, visite  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/ar>.

*Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.*

## **Entre la pureza y la perversión. Construcciones médico-jurídicas sobre los delitos sexuales en menores en la Argentina entre 1860 y 1880**

Por: Betina Clara Riva (UNLP)

cristal\_ski@yahoo.com

### Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo rector indagar respecto de algunas de las construcciones que peritos médicos y juristas compartían o discutían respecto de qué define al niño, al joven y al menor, tanto varón como mujer así como las ideas que circulaban en el ámbito de la justicia respecto de su sexualidad, en el contexto específico de los delitos sexuales que los tuvieran como víctimas en un amplio marco temporal que va de 1850 a 1890 en la Provincia de Buenos Aires. He decidido trabajar en forma simultánea ambos grupos de profesionales por cuanto comparten una base educativa común, habiendo sido estudiantes universitarios, y un conjunto de lecturas similar: escritos ingleses sobre el tratamiento de las pruebas, manuales franceses sobre medicina legal, y las teorías nuevas que circulaban en Europa sobre la psiquiatría y la psicopatología sexual, entre otros.

Para este escrito utilizo expedientes judiciales relevados en el Archivo Judicial de la Corte Suprema (AJCS) y en el Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires (AHPBA) buscando mostrar como los legistas involucrados dejan constancia de imágenes cristalizadas sobre cómo debe ser una víctima o, puesto en términos ligeramente diferentes quién o para quién se tiene derecho a reclamar la protección de la ley y lograr que la vindicta pública (representada por el Ministerio Fiscal) se pronuncie contra el acusado, lo cual, desde luego, no equivale a que se pronuncie finalmente una efectiva sentencia contra este.

Este trabajo se halla separado en cuatro apartados, los cuales permiten recorrer el problema desde los tribunales y las prácticas judiciales específicas hacia el mundo de las ideas sociales y académicas en torno al problema de la sexualidad infantil y su concepción hacia dentro de los tribunales.

En primer lugar trataré las particularidades que distinguen al expediente judicial que lidia con delitos sexuales respecto de los de otros y algunos de los problemas intrínsecos acerca de su valoración y utilidad como fuente.

En segundo término me dedicaré brevemente a las características de los crímenes de este tipo, su definición y el tratamiento que les brindó la justicia argentina decimonónica. Dentro de

este apartado, mostraré que existe una definición genérica donde resultan centrales a que se conciba la existencia misma del crimen la virginidad de la mujer y la ausencia de señales de homosexualidad pasiva en los hombres. Por último lidiaré con dos problemas importantes y relacionados a esta forma de pensar los crímenes sexuales: el consentimiento y el bien a tutelar.

En tercer punto analizo específicamente la manera en que se concebía al menor frente al sexo, empezando por el problema de la definición de los menores según la justicia: qué diferencia, más allá de la edad física, que raramente es tomada como único parámetro, a una niña de una joven y de un menor? Después pretendo mostrar como la manera en que se comporta y vive materialmente la familia define la forma en que se considerará a la persona agredida, así como el nuevo lugar que se le otorga al grupo familiar como responsable central de custodiar la inocencia de los menores.

En cuarto lugar entraré en el problema de cómo se concibe la sexualidad infanto- juvenil: desde una pureza absoluta a una sexualidad madura; de la imposibilidad del menor para tentar a un adulto a su capacidad para ser quien corrompe. Sin olvidar el problema específico de las consecuencias físicas y psicológicas para el desarrollo de la persona y su capacidad reproductiva posterior que la actividad sexual forzada podía tener sobre ellos.

## El expediente judicial sobre crímenes sexuales

Lo primero que puede observarse en los expedientes judiciales que he relevado es que la enorme mayoría de las víctimas son menores de edad, y de entre ellos, casi la totalidad pertenecen al sexo femenino.

No puedo evitar aquí una consideración: el criterio de expurgo es sumamente complejo dado que cada archivo a generado el suyo propio y por tanto muchos documentos han sido destruidos por razones de espacio, interés, o por situaciones fortuitas, esto implica siempre tener presente que las conclusiones que se realizan respecto de la “asiduidad” de un tipo de delitos y de sus características están vinculados necesariamente a la cantidad de material que puede ser efectivamente consultado: es posible que hayan existido expedientes por crímenes sexuales sobre adultos en mayor medida de los que pueden encontrarse<sup>1</sup>. Por otro lado, es difícil imaginar que esto pueda haber sido así, por cuanto, como analizare más adelante, al ser necesario denuncia de la parte interesada, que no incluía, en la práctica, a la víctima, y al vincularse su publicidad a un ataque directo a la honra masculina de quien la tuviera a cargo, esto hubiera implicado que su marido reconociera públicamente su incapacidad para defender a su mujer.

Dicho esto, existe una segunda observación a mencionar, esta vez en relación a la pequeña cantidad de expedientes donde el atacado es un niño varón: si bien los hombres pueden, y de hecho son, abusados sexualmente, esta situación no se encuentra reconocida culturalmente ni judicialmente durante el siglo XIX<sup>2</sup>. Aquí no solo entran en juego las consideraciones en torno a la honra del adulto cuyo rol como protector se ve comprometido sino del futuro “hombre” en que ese menor se convertirá, así no solo para los padres sino para la propia justicia dar lugar y publicidad a una denuncia de este tipo implica un conflicto hacia dentro de las ideas en torno de la masculinidad, en particular al problema de la “impenetrabilidad” del cuerpo del hombre, del bien a tutelar y de las prácticas sexuales de que se pueden, o no, hablar.

Debo comentar aquí que de los casos que he podido encontrar hasta el día de hoy nunca he podido hallar uno donde la víctima sea un hombre adulto, y las razones de esto son varias y complejas, sin pretender agotarlas me permito mencionar que: se consideraba que un varón siempre podía defenderse frente a un ataque de tipo sexual; resultaba impensable que un

---

<sup>1</sup> Hasta la fecha he encontrado un solo expediente que lidia con una denuncia por violación de una mujer adulta casada.

<sup>2</sup> Y habrá que esperar hasta fines del XX para que se considere incluir la penetración “por cualquier vía” como constitutiva de la violación “en cualquiera de los dos sexos” (Art. 119 C.P. de la Nación).

hombre se presentara como denunciante de un hecho así por lo que ni siquiera existe una figura en el código que cubra la posibilidad del abuso en persona de sexo masculino mayor de edad; la pérdida de su honra y de su lugar en la sociedad como “hombre” desaparecería, por cuanto, como dijimos antes, solo las mujeres son atacadas sexualmente, es parte de su “condición de mujer” (la posibilidad de sufrir de este tipo de violencias), el hombre siempre es pensado como sexualmente agresor.

Así, entonces, de los pocos casos que he tenido la oportunidad de encontrar siempre se trata de agredidos menores de edad, siendo sus padres quienes toman la decisión de presentar la denuncia o impulsar la causa directamente en los Tribunales.<sup>3</sup>

### **Algunas consideraciones metodológicas**

La información que puede recolectarse en los expedientes se halla “mediatizada”, esto significa que resulta imposible conocer lo que *verdaderamente* se dijo en las salas de los tribunales: solamente podemos encontrar aquello que el secretario del juzgado o el escribiente pusieron en el papel. Es por esta razón que hablo aquí de *una visión* de la justicia y de la construcción de discursos judiciales en torno a los crímenes sexuales y a sus víctimas, utilizando particularmente los escritos que han sufrido *menos* censura: los producidos por los juristas involucrados y los de los médicos en su función específica de peritos, por cuanto ellos pueden acceder directamente al expediente y dejar sentado de su puño y letra su punto de vista o su conclusión formal. Desde luego, esto no implica que no exista una auto-censura, dado que, si bien todo discurso implica un cálculo en relación al interlocutor, cuando cada palabra puede ser la base de un nuevo conflicto la necesidad de elegir las con cuidado se vuelve vital. Tampoco excluye la posibilidad de que se mienta o, para utilizar una expresión menos absoluta que se modifiquen partes de los sucesos, de las palabras pronunciadas por alguien o que se les dé otra significación, en particular cuando existen claros intereses para favorecer a alguien (en este punto me refiero especial, aunque no únicamente a cualquier perito de parte y el abogado defensor). Por otro lado, mi intención aquí no es indagar en la realidad de lo denunciado o en la veracidad de lo expresado por las partes, sino ir a un problema más profundo, a las ideas que se van colando más allá del discurso puntual sobre el caso.

---

<sup>3</sup> He encontrado una única excepción hasta el momento: “Sosa Evangelista; Frías Marcos, Sella Fortunato y Rodríguez Feliciano; por pederastía a Carlos Kristian en Maypú”, en el año 1890 (AJSC: paquete 125; expediente 08) donde la víctima es un joven extranjero de 18 años, llegado recientemente al país y a quien se le acepta la denuncia.

## Los delitos sexuales en la justicia argentina decimonónica

### La iniciativa privada y la parte interesada

Los crímenes sexuales son considerados durante el siglo XIX como “de iniciativa privada”, esto significa que sólo aquellos a quienes la ley considera afectados directamente por el crimen (“parte interesada”) podían denunciarlos, muy pocas personas eran comprendidas por la letra de la ley dentro de esta categoría: la víctima y su padre o marido<sup>4</sup>. Existía una excepción puntual a esta situación: en el caso donde el agresor fuera ascendente directo de la víctima cualquier vecino podía dar parte a la autoridad del delito cometido.

Sin embargo, en la práctica esta legislación no se aplica estrictamente: la persona agredida no es considerada en la mayoría de los casos por jueces, fiscales ni abogados defensores como habilitada para dar parte del hecho a la autoridad y al respecto existen numerosas discusiones hacia dentro de la justicia.

Si bien, difícilmente se encuentran argumentos completos respecto de por qué se ignora la denuncia realizada por la víctima puedo comentar algunas inferencias a partir de varios documentos: en primer lugar se encuentra el ya mencionado problema de la honra masculina, la cual se vería comprometida en la publicidad del delito y constituiría una prueba de su incapacidad para cumplir con el rol socialmente atribuido de protector; en segundo lugar tenemos las ideas dominantes en torno a “las mujeres” como seres no-rationales y profundamente emocionales, quienes según los planteos de la época no pueden comprender las consecuencias de realizar una denuncia de este tipo, y por otro lado, se consideraba que la mentira era natural al sexo femenino, haciendo factible pensar que ella estuviera mintiendo para ocultar amores ilegales descubiertos y evitar así ser castigada. En lo que respecta a la situación de los miembros del sexo masculino el conflicto interno de la justicia era aún mayor, por cuanto en muchos casos debía discutirse incluso si existía un delito que denunciar, es decir, si había alguna figura que pudiera cubrir el acto que se ponía en conocimiento de las autoridades. Además, suponiendo que se superara la situación favorablemente para la víctima, existía el conflicto de su propia honra puesta en juego, llegando hasta su propia definición como hombre, dado que el delito de la violación, se define jurídicamente durante el siglo XIX como cometido sobre mujer. Finalmente, quedaba la posibilidad de ser marcado como “pederasta pasivo” en lugar de como víctima.

---

<sup>4</sup> Estos delitos continúan siendo considerados de iniciativa privada. Sin embargo, hoy en día, la víctima es aceptada como parte interesada de pleno derecho y además, personas cercanas a ella, que no necesariamente correspondan a su familia consanguínea también pueden dar parte del delito a la autoridad.

Hay un último punto a considerar que rige para las personas agredidas de uno y otro sexo: ningún niño puede constituirse en persona denunciante, así, es lógico que no se los considere “parte interesada” por derecho propio, dado que no pueden tomar decisiones por su propia vida, tampoco ser responsables de las consecuencias intrínsecas a denunciar el hecho.

Finalmente, como menciono anteriormente, existía una excepción que permitía a los vecinos y personas del pueblo dar parte a la autoridad en algunos casos de agresión sexual que eran considerados especialmente escandalosos: el incesto, o estupro, de un padre para con sus hijos, en general, su hija. He podido encontrar varias notificaciones de este tipo, sin embargo, la justicia no consideró que estas personas estuvieran habilitadas para realizar el reclamo, por cuanto utilizaban la primera parte de la ley: que prescribe que las denuncias solo pueden ser realizadas por el familiar interesado. Esta elección se justificaba por la teoría jurídica que sostiene que solo la familia puede tomar la decisión de hacer pública su desgracia y, que si eligen ocultarla, nadie puede obligarlos a exponerla. Entonces, se sancionaba la intervención de los funcionarios judiciales allí donde la denuncia no fuera radicada por quien estaba señalado efectuarla.

Dedico ahora un pequeño espacio a las dos figuras consideradas como “parte interesada” de pleno derecho y a quienes la justicia habilita en la práctica a realizar y continuar con el reclamo: los padres de la víctima<sup>5</sup> y/o el marido de la mujer agredida. La razón de este desarrollo puede rastrearse con facilidad en la continuidad del concepto romano de la “injuria”<sup>6</sup>, la cual, en una de sus acepciones expresa que los delitos cometidos contra una mujer o un menor son, en verdad, contra el hombre que los tuviere a su cargo, siendo este, el único habilitado para reclamar compensación. Esta idea se encuentra expresada claramente en forma escrita por tratadistas y magistrados en expedientes judiciales y tesis de grado. En el mayor número de expedientes consultados por mí, hasta el día de la fecha, solo encontré denuncias de padres que reclaman *castigo* para el hombre que corrompiera a sus hijos, por lo tanto, me arriesgo a proponer que estos consideraban que tenían poco que perder y que además no se halla detrás de la denuncia una lógica económica, quiero decir que no se intentaba ganar dinero a través del reclamo, al menos directamente<sup>7</sup>. Por otro lado, es posible

---

<sup>5</sup> En realidad, hasta bien entrado el siglo XIX la madre no será considerada como “parte interesada” por sí misma, exigiéndose la ratificación del padre.

<sup>6</sup> Petit, E. *Tratado de Derecho Romano* vol. 2. Voz “Injuria”

<sup>7</sup> Existe al menos un caso en el que se utiliza la denuncia como medio para obtener dinero del acusado por medio de un acuerdo extrajudicial. El abogado defensor del acusado comenta, casi como al pasar, que existe toda una

pensar que, en los casos que lidian con crímenes cometidos sobre niños pequeños suponer “amores” ilícitos pero consentidos resultaba mucho más difícil para los magistrados y era más sencillo demostrar la inocencia previa de la víctima, justificando el esfuerzo que implicaba constituirse en parte interesada (contratar un abogado, continuar los trámites, presentarse a ratificar la denuncia y testimonios).

Además, para algunos padres la denunciar podía convertirse en una forma de castigar al seductor de su hija, especialmente si la joven no declaraba en sentido contrario, sin embargo, no he hallado casos donde esta situación aparezca claramente, excepto en un expediente (donde lo que se pretendía en realidad no era la prisión del joven sino que se casara con la mujer, cosa que además el muchacho quería hacer)<sup>8</sup>. Por otro lado, si hallamos que el argumento de los “amores secretos” es utilizado por la defensa para intentar que se desestimen los cargos.

En el caso de las víctimas masculinas, el reclamo de los padres obedece a diferentes razones, no siempre expresadas, más allá del deseo de ver encarcelado a quien cometiera el delito. Rescato, que en este caso los denunciadores, tanto como los legistas involucrados, resaltan constantemente el horror del suceso pero no se habla de las consecuencias futuras de la denuncia, aunque a veces si se expresan respecto de las consideraciones morales que de despiertan frente a la sospecha de que el crimen no sea tal.

#### La tipificación de los delitos sexuales

Los crímenes sexuales pueden dividirse en 5 figuras principales: violación/estupro, sodomía/pederastía, abuso, incesto y la corrupción de menores<sup>9</sup>.

La mayor parte de las denuncias se refieren al primer par (violación/estupro), ambas figuras definen el mismo acto: la penetración vaginal efectivamente realizada en mujer virgen, la diferencia radica específicamente en la edad de la víctima, si es mayor de 14 años se considera una violación propiamente dicha, si es menor de esa edad corresponde enmarcar el delito como estupro. Ambas tenían la misma pena: hasta seis años de prisión.

Con respecto al segundo par de figuras (sodomía/pederastía), se utilizan generalmente cuando la denuncia es por penetración anal en un varón, siendo habitualmente consideradas

---

estrategia funcionando de “extorsión” por la cual se le dice a hombres en buena posición económica que si no quieren verse envueltos en un escándalo que los manchará de por vida deben pagar una determinada suma.

<sup>8</sup> AJSC

<sup>9</sup> Existe otro delito, sobre el que no he encontrado ningún expediente hasta la fecha: el exhibicionismo. La “tentativa” de cualquiera de estas figuras implicaba que por alguna razón el delito no se llevó a cabo en forma completa.

“equivalentes” a las figuras anteriores en cuanto a la acción que las define y a su pena. Sin embargo, no existe una separación etérea claramente definida y además ambas podían enmarcar otras situaciones ajenas a un delito violento, particularmente la sodomía que era aquella que codificaba la cohabitación entre varones, por un lado y las relaciones sexuales anales, consentidas, entre dos personas de cualquier sexo. Otro punto importante a tener en cuenta a la hora de lidiar con estas figuras es que “aparecen” y “desaparecen” intermitentemente en los códigos penales hasta entrado el siglo XX.

El abuso se define por todas las acciones distintas de aquella puntual que señala la violación o la pederastía, así encontramos englobados en esta figura: toques deshonestos, felación o cunnilingus, penetración oral, penetración realizada con dedos u objetos. En este caso se aplica indistintamente a hombres como a mujeres.

En cuanto al incesto, es una figura tan complicada como la sodomía dado que los propios juristas discuten si es o no un delito que debe ser perseguido por la justicia secular (el encontrarse codificado en la eclesiástica). Habitualmente esta figura se define como el delito cometido entre parientes en grado de prohibición religiosa que mantienen relaciones sexuales o amorosas presuponiéndose el consentimiento de las partes<sup>10</sup>.

Y, finalmente, la figura de “corrupción de menores” también resulta compleja por cuanto se debate si solamente define el intento de prostituir a una niña o niño, o si por el contrario debe ser lo suficientemente amplia para contemplar otras formas de indecencia que no se encuentren incluidas en el abuso (por ejemplo: exponer a un menor a fotos o situaciones eróticas/pornográficas.)

### Proteger la intimidad de las familias

La legislación argentina, cuya base son las Siete Partidas compiladas por orden de Alfonso VII, rey de Castilla, retoma los criterios puntuales de aquellas en relación a la privacidad de quienes ven afectados su honor por los crímenes que trato y adopta la visión de glosadores y tratadistas, en particular Gregorio Lopez, cuyos comentarios son citados largamente en los expedientes judiciales que lidian con delitos sexuales y con la función de los peritos médicos. Existe la tendencia, en varios juristas argentinos, a atribuirle la teoría de que es *peor* para la mujer que ha sufrido el crimen que se haga pública su desgracia, siendo expuesta socialmente

---

<sup>10</sup> De los pocos casos que he encontrado en uno solo la carátula dice “incesto”, el resto de los expedientes, ponen “violación” o “estupro”, esto es posible pensarlo dentro de la lógica mencionada en el cuerpo del texto del consentimiento: una menor de 14 años no puede darlo. (en: Riva, Betina C. “Entre lo ilegal y lo impensable... El incesto y su tratamiento judicial (Buenos Aires, 1850-1890)”, en prensa)

y además teniendo que sufrir la humillación de la pericia médica a permitir que la situación caiga en el olvido, continuando con su vida. Esta idea, que permeó lo suficiente para ser citada en varios casos, ya que permite salvaguardar al resto de la familia de una perjudicial exposición. Además, es el fundamento central para evitar que se continúen casos donde los vecinos u otros parientes hayan iniciado una investigación.

Los delitos sexuales genéricamente definidos:

### *La virginidad como inocencia de la mujer*

Después de todo lo expuesto, surgen dos puntos centrales: en primer lugar, se ve, claramente, que la letra de la ley considera que *sólo* una mujer puede ser víctima de este tipo de crímenes, además, se dice expresamente solo aquella que fuera doncella (virgen) al momento del ataque se encuentra protegida por la justicia. Esto nos permite decir que existe una consideración física tanto como moral del delito<sup>11</sup>: la virginidad o pureza de un miembro del sexo femenino se pierde con la ruptura del himen, no importa la forma en que esto ocurra. Era entonces, especialmente importante demostrar que existía un bien que había sido arrebatado y exponer, más allá de cualquier duda, que la joven era honesta hasta que ocurrió el delito; en esto era central la opinión que sus vecinos tuvieran de ella. Así, puede decirse, que más allá de lo puramente físico, que quedaba a observación del perito médico, existía una “virginidad social” o “moral” que pasaba por ser considerada doncella públicamente. Esta situación, también puede ayudarnos a explicar, por qué muchas familias se negaron a dar parte a la autoridad de un crimen de esta naturaleza.

En los casos donde se lidia con niñas atacadas, uno podría imaginar que se asume su inocencia, sin embargo, ocurre que también aquí se cuestiona si existía antes del ataque un bien tutelado y, en este punto, la consideración social sobre su familia se vuelve central: era la víctima pura no solo físicamente sino moralmente al momento del delito? Conocía las “maneras del mundo”, aún cuando, su cuerpo pueda decir que tuvo conocimiento del masculino a partir del ataque?

### *Los hombres y el fantasma de la pederastía<sup>12</sup>*

---

<sup>11</sup> He trabajado esta idea anteriormente en Riva, Betina Clara “Violencia y poder en Buenos Aires 1850-1860”, presentado en las I Jornadas de Historia Social (Córdoba, 2007) AAVV, ISBN 978-987-20848-8-2

<sup>12</sup> He trabajado particularmente este problema en Riva, Betina C. “El delito de violación en varones: masculinidad en conflicto y discurso judicial (Buenos Aires 1850-1890)” Publicado en Actas de las II Jornadas de Historia Social (La Falda, 2009) ISBN 978-987-24227-8

Por otro lado, encuentro que para los hombres es especialmente difícil verse protegidos por la justicia frente a ataques de similar naturaleza. Esto se vincula, una vez más, con el rol sexual y culturalmente atribuido al varón en tanto sexualmente agresivo, y la idea de la impenetrabilidad física, que va más allá de la realidad del cuerpo. Frente a la denuncia, lo primero que el perito busca no son señales de violencia sino *ausencia* de signos de pederastia pasiva, aún cuando se discute largamente si acaso existían algunos que fueran seguros indicadores de esta práctica sexual.

El problema aquí puede dividirse en dos partes: en primer lugar, los juristas debían preguntarse si existía un delito, en tanto, figura penal codificada. Es decir, si se producido un acto que fuera considerado ilegal o criminal de acuerdo a la ley; en segundo lugar había que asegurarse de que no se estaba ayudando a ocultar una perversión y/o a un perverso.

En los expedientes encontrados, solo vemos el problema en relación a niños más o menos pequeños, por lo cual, uno esperaría, nuevamente, no encontrar esta cuestión planteada, sin embargo, en algunos casos existe.

#### El problema del consentimiento

Ahora me permito plantear problemáticas en torno a un elemento constitutivo del crimen: el consentimiento de la víctima a mantener relaciones sexuales con su agresor. Los crímenes que estudio se definen por ser acciones realizadas sobre el cuerpo de una persona en contra de su voluntad. Es decir, se delimitan por la *ausencia* del consentimiento en forma absoluta.

A partir de esta consideración los abogados defensores intentan sistemáticamente atacar a la víctima: insistiendo que existió un consentimiento primero que luego fue retirado por distintas circunstancias o que se dio el consentimiento y luego del hecho, arrepentida la joven, se presenta como víctima. En el caso de varones atacados los abogados de parte intentan demostrar que el joven inició la seducción y por tanto, el consentimiento ni siquiera resulta un problema a discutir.

El ejercicio de fuerza sobre la víctima para lograr violarla debía demostrarse a partir de las señales físicas que esta pudiera presentar, era preciso que pudiera enseñar marcas de haber intentado defender su honra hasta el último momento: golpes, rasguños, etc. En algunos casos además, podía argumentar que había incluso dejado signos sobre su agresor en forma de

arañazos, golpes, etc. como parte de su desesperada custodia de sí misma<sup>13</sup>. Era lo más usual que la víctima mencionara los gritos que había dado (si fuera una violación cometida en lugar abierto y por alguien que no estuviera directamente relacionado con ella). Mientras que en otros expedientes la persona agredida justifica su incapacidad de defenderse contando que fue invadida por un terror paralizante frente a la situación que estaba sufriendo y/o que el temor producto de amenazas que el atacante le hubiera proferido explica la ausencia de marcas defensivas.

En cuanto a los varones, específicamente, no solo era necesario encontrar claras señales de haber intentado repeler el ataque, sino, como se dijo anteriormente, era preciso que no hubiera *ninguna* señal de pederastía pasiva sobre su cuerpo. Por lo demás resultaba central que se lo tuviera por un joven sin inclinaciones perversas.

En último término, debo comentar que existe un caso en que juristas y médicos coinciden en considerar que más allá de lo que indique el cuerpo de la víctima su consentimiento era imposible por su propia naturaleza: los menores de catorce años. Esta conclusión era producto de las legislaciones castellanas antiguas, pero también de los modernos trabajos extranjeros tanto en justicia como en medicina y particularmente de la circulación de las nuevas investigaciones sobre psiquiatría y psicopatología sexual. Influía además, aunque resulta particularmente difícil de probar a partir de las fuentes, la costumbre y las ideas sociales en torno a la construcción de la niñez como sexualmente pura.

#### El bien a tutelar

Una de las lecturas posibles en relación a los problemas que la justicia tiene para lidiar con los delitos sexuales es la discusión acerca de cuál es el bien a tutelar y el del deber intrínseco que tiene de “proteger la sociedad”, entendiendo esta cuestión en los siguientes términos: en los crímenes de esta naturaleza no sólo se trata de un delito privado donde hay dos (en unos pocos casos existen más involucrados) personas implicadas, una de las cuales puede, por sí o través de terceros reclamar reparación frente a un daño sino del peligro que estas agresiones denunciadas plantean en términos sociales y culturales.

Por un lado, el delito sexual en sí mismo, pone en peligro a la comunidad por cuanto altera el orden considerado natural: un hombre tiene relaciones con una mujer previo cumplimiento de determinados requisitos y en ningún caso las mantiene con otro hombre. Por fuera de esto,

---

<sup>13</sup> Era muy raro que se practicaran pericias médicas sobre el acusado para constatar las declaraciones de la víctima.

que involucraría así planteado solo a dos adultos, tampoco debería siquiera pensar en tener sexo con menores de edad, mucho menos con niños. Esto puede entender en varios planos, el primero está vinculado al cambio que se da durante Antiguo Régimen en lo que respecta a la concepción de qué es un niño y cuáles son las cosas que puede y no puede vivir durante su temprano desarrollo, podemos decir, en este sentido que se “inventa” la infancia y la fantasía de su pureza primigenia, separándose al pequeño ser humano del adulto de una forma estricta, dándole un lugar propio y privilegiado dentro de la sociedad.

En segundo término se concibe al niño en su potencialidad reproductora como adulto, es decir, debe cuidarse su desarrollo a fin de que esto no se vea comprometido por enfermedades sexuales o sospechas sobre la honra que impedirían un matrimonio y la formación de una nueva unidad familiar.

En último término, dado que una vez más me encuentro en el nivel de las hipótesis, me permito proponer que existe un gran problema en admitir el acontecer de estos hechos por cuanto van contra la imagen de civilización y progreso que se pretende plasmar de cara hacia la sociedad tanto interna como extranjera. Al concebirse el dominio sobre las pasiones como una muestra de avance humano el que haya hombres que se dejen gobernar por sus impulsos más violentos resulta una cruel llamada de atención sobre la falsedad de la imagen construida. Además, el hecho de que el objeto del ataque sea un niño resulta particularmente inexplicable e injustificable por cuanto los “amores” desaparecen como argumento.

Finalmente, dentro de los problemas vinculados a proteger a la sociedad no podemos dejar de mencionar el problema de las enfermedades de transmisión sexual que algunas veces eran recordatorio más o menos permanente de la víctima, por cuanto, en algunos casos dejaban marcas imborrables: deformaciones, manchas, dolores, esterilidad, entre otras, sino que potencialmente podían provocar un peligro exponencial a la sociedad al expandir un brote. La denuncia de que la víctima había sido contagiada de alguna enfermedad era uno de los pocos casos que obligaban a solicitar un examen del acusado, por un lado para asegurarse de que fuera él quien se la hubiera transmitido pero también para obligarlo a comenzar un tratamiento.

## Los menores frente al sexo

Definiciones complejas: niño, niña, joven y menor en debate

Es habitual que las expresiones “niño”, “niña”, “menor” y en algunos casos “joven” se confundan y piensen como sinónimos entre sí, incluso, siempre que no se trate de problemas específicos en relación a ellos resulta incluso aceptable y correcto. Sin embargo, para el caso puntual que me ocupa, es necesario aclarar, o al menos intentar trazar un cuadro de las diferencias entre las cuatro categorías.

En general, la etiqueta de “menor” se aplica indistintamente a cualquiera por debajo de los dieciocho años y luego de esa edad sólo a las mujeres solteras. Además, es habitual que se utilice esta etiqueta en los interrogatorios de la Primera Instancia, aunque luego se coloque otros en los alegatos y considerandos.

Respecto de la condición de “niño” o “niña” igual que la de “joven” se da una amplia discusión y una enorme confusión en la justicia del siglo XIX. En términos amplios podemos decir que cualquiera por debajo de los ocho años era considerado “niño” independientemente de cualquier valoración social en relación a su medio. A partir de esta edad, entran a jugar consideraciones de tipo moral para definir en dónde debe colocarse a la víctima de un delito sexual. Esto, desde luego, en el terreno de la casuística puntual, ya que en realidad, este es un tema ampliamente discutido y definido de distintas formas en diferentes momentos históricos. Así, dos víctimas de violación de diez años, son consideradas de forma distinta, una es llamada “niña”<sup>14</sup> en tanto otra es considerada como una “joven”<sup>15</sup>. ¿Cuál es la razón de esta diferencia?

Marcelina Ferrario, la primera, es considerada inocente hasta el momento del ataque, siendo su padre quien presenta el reclamo. La segunda Juana Telechea es considerada alguien que anda en “malos pasos”, trabaja fuera de su casa como sirvienta y es su patrona quien presenta el primer reclamo, que luego es reiterado por la madre. Algo interesante, es que la primera mencionada, también había sido colocada en una casa como servidumbre doméstica, sin embargo, lo hace en el mismo pueblo que su familia y no tiene mala fama, es decir, puede ser considerada, hasta cierto punto, como “inocente”.

<sup>14</sup> AJSC (paquete 68; expediente 08) Bonfante Antonio por violación a una menor Marcelina Ferrario en Ayacucho" (año 1881)

<sup>15</sup> AJSC (paquete 103; expediente 24) “Telechea Esteban contra Guillermo Bengoa, Rodolfo Boen i Martin Otegui por violación y estupro en Pueyrredón” (año 1886)

Respecto de los jóvenes, es habitual, pero no exclusivo, que esta categoría se abra a partir de los doce o los catorce años, dependiendo el momento. Sin embargo, en general, implica una visión negativa sobre la persona a quien se aplica la categoría. Lamentablemente, el estado de la investigación, me impide hablar en términos absolutos.

#### La familia como guardiana de la integridad sexual de los niños

La idea de la “inocencia” en relación a las “cuestiones de la vida”, eufemismo con que se designa el sexo, se sostiene para los niños de ambos sexos en distinta medida durante el siglo XIX, dado que en realidad, la idea del desconocimiento de los pequeños sobre esto es variable, particularmente marcado por el tipo de familia en que crecieron. Con el correr de la centuria tiende a imponerse la idea de que los buenos padres son los que han evitado que sus hijos se contaminen con nociones sexuales antes de una “edad conveniente”. Siendo esta incierta y ampliamente discutible.

Esta concepción del niño “resguardado” de situaciones sexuales, tiende a conformar un universo que permite verlo como un sujeto sin impulsos ni curiosidad sexual, sensaciones que se despertarían mucho más adelante en el tiempo. Así, por un lado la iniciación violenta podía considerarse especialmente traumática, para los menores de cualquier sexo y el mismo tiempo, permitía argumentar que existía un bien específico sobre el que reclamar compensación. En otros términos, si hasta el momento del ataque la víctima había estado protegida de cualquier contacto con lo carnal podía denunciar que su honra se había perdido en más sentidos que el físico. La justicia entonces tenía la obligación de actuar castigando al autor de la ofensa dado que no solo había sufrido una afrenta la víctima sino también la sociedad.

Sin embargo, existía la idea de que si la familia pertenecía a un sector bajo y los niños compartían la habitación con sus padres no había ninguna posibilidad de que algún miembro de ella pudiera haber permanecido en estado de pureza, dado que se creía que necesariamente los padres habrían contaminado a sus hijos siquiera por el hecho de mantener relaciones frente a ellos. Algunos observadores de la época e incluso algunos juristas llegan a considerar que en esas circunstancias era imposible que los más jóvenes de la familia conservaran incluso la virginidad física.

Por otro lado, con los estudios de psicopatología sexual, especialmente en la casuística de Kraft-Ebbing, autor del ampliamente conocido y sumamente leído “Psicopatía sexual”<sup>16</sup>, texto por otro lado expresamente dedicado por el autor al “auxilio” de la justicia, llega la idea de que muchos jóvenes son iniciados por primos o hermanos, de forma más o menos traumática. Así, médicos y juristas, leían acerca de los juegos sexuales infantiles que formaban y definían las prácticas posteriores de los hombres y las mujeres. Poniendo en conflicto, una vez más, la imagen de una pureza prístina en los niños y jóvenes.

A pesar de esto, habitualmente, la justicia tiende a suponer la inocencia previa al ataque de una niña y en menor medida de una menor, a menos que su discurso o el modo de vida de sus progenitores permitan suponer que esta se perdió mucho antes de la situación puntual denunciada. Las víctimas masculinas también deben demostrar su pureza sexual, no en relación a nunca haber tenido contacto carnal, sino a no haberlo hecho como receptor pasivo de otro hombre. Aquí también la consideración social tendrá mucho que ver.

Estas situaciones nos permiten decir que contrario a derecho, o al menos, a la letra de ley de ese momento la carga de la prueba se halla revertida cayendo sobre las víctimas de quienes se debe demostrar que les ha sido arrebatado algo que ellas y sus familias habían protegido celosamente, por instinto<sup>17</sup> o por educación, algo que trasciende lo exclusivamente físico: la honra entendida como la inocencia, incluso mental.

---

<sup>16</sup> Krafft Ebing, R. V *Psicopatía sexual. Estudio medico-legal para uso de médicos y juristas*, Ed. El Ateneo, Bs As, 1955 (1ª ed. 1886).

<sup>17</sup> En este punto, me refiero al impulso que debería sentir la persona a defender su honor y que los juristas asumían que por más desconocimiento que se tuviera del sexo, o especialmente frente a ese desconocimiento, la víctima actuaría por una fuerza superior a ella misma para defenderse.

## **Definir la sexualidad infantil: entre la inocencia y la perversidad**

Al lidiar con el problema de los crímenes sexuales cometidos en niños, puede encontrarse que la justicia termina cristalizando la imagen de la pureza infantil en su discurso, entendido esto como desconocimiento, alejamiento de cualquier situación carnal, por una cuestión intrínseca al niño además de por la intervención de su familia como guardiana primera. En otras palabras: se asume que ningún pequeño siente impulsos, deseos o curiosidad sexual hasta la pubertad, momento en que las sensaciones sensuales se “despiertan”.

En el período que abarca este trabajo, sin embargo, esto se halla en amplia discusión, tratándose de un proceso móvil donde se cruzan visiones complementarias y juxtapuestas:

- El niño es inocente, por cuanto no puede saber absolutamente nada del sexo por sí mismo ni es posible que entienda aunque se hable o se exprese frente a él.
- El niño no es inocente, por cuanto la crianza es determinante y si son de clase baja necesariamente han sido corrompidos por sus padres (por ejemplo, manteniendo relaciones sexuales frente a ellos o contando chistes groseros).
- El niño no es inocente, por cuanto intrínsecamente siente deseos e impulsos sexuales que se expresan en “juegos” infantiles.
- El niño naturalmente encontrará su objeto de deseo en el sexo opuesto cuando llegue el momento adecuado.
- El niño es inocente, y naturalmente se encuentra predispuesto hacia el objeto de deseo correspondiente pero puede ser corrompido y desviado de la norma por un adulto que lo introduzca en prácticas consideradas “antinaturales” (en el caso de los varones tener sexo con otro hombre) o demasiado tempranas (niñas iniciadas precozmente).

A continuación me permito una aclaración importante respecto del término “corrupción” utilizado en los apartados dos y cuatro anteriores: debe entenderse en estos dos casos que nos referimos a la situación de poner al niño frente a la práctica del sexo, no necesariamente de forma física, es decir, no exclusivamente teniendo relaciones sexuales sino a través de anécdotas, a través de exponerlo a prácticas mantenidas por terceros, etc.

En cualquiera de los casos anteriores, preocupa no solo entender cómo debe considerarse la situación de los niños sino también las consecuencias del desarrollo infantil de la sexualidad para el futuro adulto, especialmente cuando comienzan a llegar los estudios que expresan que

esa etapa fijará los comportamientos posteriores. Así, especialmente en el segundo y cuarto caso mencionados anteriormente preocupa que un niño al haber sido pervertido por un adulto pueda: por reacción alejarse del sexo de modo que su capacidad reproductiva es retirada a la sociedad, además de generar que fracase un matrimonio si más tarde debiera casarse por cuanto no podría cumplir con sus “deberes conyugales”, fijar un objeto de deseo inapropiado (una mujer que elija a otra mujer para evitar la situación traumática o un hombre que elija a otro hombre a pesar de la situación traumática), desarrollar una actividad sexual “desmedida” o “exagerada” o su contrario desarrollar impotencia o frigidez, dado que ambos extremos se consideraban dañinos el primero para la salud física de la persona tanto como de la sociedad y el segundo por sus consecuencias reproductivas y matrimoniales.

## Consideraciones finales

La justicia decimonónica, tanto como la actual, encuentra especialmente complicado lidiar con los delitos sexuales cometidos sobre niños por cuanto se entrecruzan ideas respecto de su construcción como seres puros e inocentes al mismo tiempo que corruptores y sexualmente activos, además de la enorme dificultad que implica su definición. Así, más allá de la edad, “niño”, “joven” o un “menor” son clasificaciones para hombres y mujeres que surgen de acuerdo a criterios completamente subjetivos vinculados a su discurso, la forma en que se presentan, viven y la familia de la cual provienen.

El interés de la justicia por conocer el hogar donde se educaron y el pasado de las víctimas nace de la necesidad de asegurarse que no se está asistiendo en el ocultamiento de errores, fallas o perversiones previas y castigando a una persona que no lo merece de acuerdo al reducido criterio de quiénes merecen el amparo de la justicia. Así también resultan centrales a la construcción de la víctima la opinión en que sus vecinos la tuvieran, particularmente la ausencia de rumores respecto de una vida licenciosa.

Al mismo tiempo, el ataque a personas jóvenes pero ya en edad reproductiva genera un segundo conjunto de problemas por cuanto su potencial como madres y padres honrados dentro de una unidad familiar establecida se ve comprometido, al mismo tiempo que se pone en peligro su continuidad como miembros activos y sexualmente sanos de la comunidad: el peligro de la perversión producto de una iniciación violenta en el sexo acecha constantemente y se recuerda en todos los trabajos serios sobre psicopatología sexual: un primer acto desviado traerá consecuencias que pueden afectar durante toda la vida a una persona sustrayendo su potencial no solo reproductor sino su maternidad y/o paternidad según los valores preestablecidos a la sociedad.

La justicia argentina se encuentra, durante los años 1850 y 1890 en un momento particular de asentamiento y profesionalización. En este período también, siguiendo la corriente internacional, se encuentra frente al problema de la sexualidad y su judicialización: qué prácticas constituyen un delito y por qué? Cómo lidiar con los múltiples problemas que surgen a partir de la denuncia de un ataque sexual y que van más allá de la comprobación pericial de la penetración?

Además, se halla cruzada por la pregunta de qué actitud beneficia más a la sociedad en su conjunto frente a la realidad de los ataques sexuales: el silencio o la condena? Y como, si es que se puede, conciliar esta actitud con lo que pueda ser mejor para la víctima y su familia en tanto quienes han recibido un daño.

Esta situación determina que al momento de estudiar el problema de los crímenes sexuales a través de los expedientes judiciales se encuentren tendencias múltiples, ideologías y discursos contradictorios junto a prácticas jurídicas que, a veces, parecen ir contra derecho y responder a un conjunto de ideas muy diferentes de las que pueden encontrarse en relación a otros delitos donde la actitud es más clara y el camino a seguir marcado claramente.

### **Bibliografía general**

**Burke**, Johanna “Los violadores. Historia del estupro de 1860 a nuestros días” Ed. Crítica, Barcelona, 2009

**Caufeld**, S y otros “Honor, Status and Law in Modern Latin America”, Duke University Press, London 2005

**Chejter**, Silvia “La voz tutelada. Violación y voyerismo” Ed. Nordan, Uruguay, 1996

**Foucault**, Michel “Los anormales. Curso en el Collège de France (1974-1975)”, Ed. FCE, Bs. As., 2007

---“Historia de la sexualidad” tres tomos, Ed. siglo XXI, Bs As, 2008

**Guillebaud**, Jean-Claude “La tiranía del placer”, Ed. Andrés Bello, España, 2000

**Krafft Ebing**, Richard Von “Psicopatía sexual. Estudio medico-legal para uso de médicos y juristas”, Ed. El Ateneo, Bs As, 1955.

**Orfila**, Mateo “Tratado de medicina legal, por Don Mateo Orfila,” tomo I, Imprenta de Don José Maria Alonso, Madrid, 1847

**Salvatore** Ricardo, y otros “Crimen and Punishment in Latin America. Law and Society since late colonial times”, Duke University Press, New York, 2004

**Riva**, Betina C. *Violencia y poder. Crímenes sexuales en Buenos Aires. 1850-1860*. AAVV I Jornadas Nacionales de Historia Social 2007 ISBN 978-987-20848-8-2.

---*El perito médico en los delitos sexuales, 1880-1890* AAVV XI Jornadas Interescuelas/ Departamentos de Historia, Tucumán, ISBN 978-950-554-540-7

---*Mecanismos jurídicos en el tratamiento de los delitos de violación: primeras aproximaciones al problema*. AAVV V Jornadas de Sociología de la UNLP y I Encuentro Latinoamericano de Metodología de las Cs. Sociales, La Plata, ISBN 978-950-34-0514-7

---*El delito de violación en varones: masculinidad en conflicto y discurso judicial (Buenos Aires, 1850-1890)*, presentado en las II Jornadas de Historia Social, Cordoba, 2009 ISBN

**Walters**, Jonathan “Invading the Roman Body: Manliness and Impenetrability in Roman Thought” en Haillet, J & Skinner Marilyn ed. **Roman Sexualities**, Princetown University Press, New Jersey, 1998