

VIOLACIÓN COMO RELACIONES SEXUALES NO CONSENTIDAS

Prof. Dra. Tatjana HÖRNLE*

Fecha de recepción: 2 de noviembre de 2019

Fecha de aceptación: 5 de mayo de 2020

I. La importancia del consentimiento en la valoración de los actos sexuales

Durante siglos, la división entre lo permitido y lo no permitido en las conductas sexuales no fue abordada a través de un análisis del consentimiento. Los análisis tanto legales como morales dependían del estado civil de la víctima y de la naturaleza de acto sexual (“sexo normal” versus “actos contra la naturaleza”, frecuentemente relacionado con leyes religiosas) (WEST 2005; GACA 2003). Las actividades sexuales eran consideradas ilícitas cuando afectaban el derecho de los hombres sobre la castidad de sus hijas y esposas (DRIPPS 1992: 1781-3; RUBENFELD 2013: 1388-92). Este tipo de descripción de la violación como la apropiación violenta de una mujer que pertenece a otros se remonta al derecho medieval,¹ tratándose de épocas en las que la idea de autonomía sexual (especialmente de las mujeres) hubiera sido considerada para la mayoría de la gente como algo estrafalario. Se trata, pues, de una idea relativamente nueva la de sostener que la presencia de consentimiento es suficiente para afirmar que un encuentro sexual es legítimo y que su ausencia da lugar a una conducta ilícita (sobre una visión relativa a la historia de los delitos sexuales, ver FARMER 2016: 264-96).

* Directora del Instituto Max Planck. Traducción del inglés de Corina Engelmann (UBA/UTDT), revisada por Sebastián Green Martínez (UBA) y Agustina Szenkman (UBA). Título original del artículo: “Rape as non-consensual sex”, publicado en Schaber/Müller (eds.), *The Routledge Handbook of the Ethics of Consent*, Taylor & Francis, Nueva York, 2018. Se mantuvo el formato de citas del original.

¹ Véase la definición en la *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532; para una esencia del derecho consuetudinario tradicional inglés, véase *Comentarios de Blackstone sobre las leyes de Inglaterra*, 210.

En las sociedades liberales contemporáneas existe cada vez más consenso con respecto a la idea de que es el consentimiento el criterio decisivo para la permisibilidad moral y jurídica en el ámbito de las conductas sexuales. Las expresiones “magia moral” (HURD 1966) y “poder transformador” (KLEINIG 2010: 4-5) capturan esta idea. Existe debate sobre si el consentimiento es condición suficiente para hacer a una conducta inmune contra la crítica moral y la persecución penal. Incluso en casos de consentimiento de ambas partes es concebible que un agente o ambos quizás merezcan reproche, p. ej. en casos de prostitución (GARDNER & SHUTE 200: 208; PLAXTON 2016:4) o en supuestos en los que no hay igualdad o reciprocidad (ver la discusión en WERTHEIMER 2003: 135-40). Sin embargo, un análisis sofisticado debería distinguir, por un lado, entre la cuestión sobre si la conducta es moralmente valiosa o recomendable y, por el otro, la cuestión sobre las interferencias morales y jurídicas sobre la conducta de otras personas. Se podría argumentar que una interacción sexual es moralmente defectuosa, pero al mismo tiempo considerarla permisible (WERTHEIMER 2003: 142-3).

La contracara del poder transformador del consentimiento es la responsabilidad ante la ausencia de consentimiento. Sobre este punto hay menos debate: el consentimiento es una condición necesaria para conductas sexuales permisibles y es ilícito involucrar a una persona sin su consentimiento en un acto sexual, especialmente en un acto que incluye penetración. Sin embargo, es necesario explicar *por qué* una relación sexual sin consentimiento es ilícita. La teoría del derecho penal liberal basa sus prohibiciones en el concepto de daño. En la tradición de MILL (MILL 1859), se considera una buena razón para prohibir conductas el hecho de que causen daño a otras personas, pero, ante la ausencia de daño, la libertad no debe ser coartada. Desde este punto de partida, cuestionar por qué los ataques sexuales son infracciones graves puede resultar desconcertante. Estos actos pueden causar un daño tangible, como heridas en el cuerpo. En casos que involucran penetración, las víctimas usualmente experimentan un sufrimiento psicológico grave, lo que puede estar relacionado con la manera en que la evolución dio forma a los patrones de sexualidad humana (WERTHEIMER 2003: 89-118). Uno podría, sin embargo, discutir que algunos actos sexuales no consentidos, p. ej. un manoseo de los genitales o del busto, son incidentes más bien triviales. Lo mismo podría ser cierto para las relaciones sexuales, bajo ciertas condiciones. Al describir lo que llaman un “caso puro de violación”, GARDNER y SHUTE se refieren a una mujer que nunca supo que fue sometida a una relación sexual con penetración mientras estaba inconsciente (GARDNER &

SHUTE 2000: 196–9). Sin heridas, embarazo o enfermedades es difícil establecer un daño.² No obstante, mientras que los tocamientos sexuales sin consentimiento son considerados reprochables tanto en un sentido moral como jurídico, las relaciones sexuales con una persona inconsciente resultan una infracción grave. La esencia del mal causado es la violación de los derechos de autonomía sexual (MCGREGOR 1994: 234; SCHULHOFER 1998: 102; ARCHARD 2007; SPENA 2010: 501; DEMPSEY 2016: 520–1).

II. Autonomía sexual

La autonomía en materia sexual comprende dos tipos de autonomía y libertad (DRIPPS 1992: 1785–6; GREEN 2015: 207): una autonomía robusta, que involucra la libertad positiva —esto es: a tener una vida sexual de acuerdo con los deseos y necesidades individuales—, y una autonomía estrecha, relacionada con la libertad negativa. La libertad negativa implica el derecho a no ser sometido a actos sexuales ajenos. La libertad positiva solo puede ser sostenida con normas jurídicas y morales de manera indirecta, por medio de la evitación de prohibiciones que impliquen reducir opciones. Que las personas puedan llevar la vida sexual que desean depende, también, de otros factores, p. ej., el atractivo físico o la personalidad, así como su suerte al conocer a otras personas. La autonomía estrecha o libertad negativa, en cambio, puede ser protegida de manera más directa a través de normas que prohíban interferencias indeseadas³ y garanticen un derecho contra estas, p. ej.: el derecho a no ser tocado sexualmente. El uso de la frase “la magia moral del consentimiento” en la teoría jurídica ha sido criticado, porque parecen preferibles las explicaciones teóricas frente a afirmaciones sobre magia (DEMPSEY 2013: 12-15). Sin embargo, existe una explicación bastante simple de cómo funciona el consentimiento: es una renuncia al derecho contra la interferencia.

¿Por qué son importantes estos derechos contra interferencias? El punto de inicio para una explicación es el rol dominante de la autonomía en el pensamiento contemporáneo. La autonomía es una (mejor dicho: *la*) figura de valor central en filosofía moral, en teoría política y constitucional y en el derecho. Algunos autores populares cuestionan el valor de la autonomía como libertad

² En sociedades tradicionales, habría inconvenientes adicionales como la pérdida de la virginidad y la perspectiva de contraer matrimonio. Tener relaciones sexuales a la fuerza con una mujer de mala fama no era considerado una violación para las leyes medievales; véase p. ej. la *Constitutio Criminalis Carolina* (n.º 119 “*Straff der Nottzucht*”).

³ RUBENFELD (2013: 1417–23) argumenta convincentemente que una concepción robusta de la autonomía sexual no puede ser sostenida con los recursos del derecho penal. Incluso si una persona percibe su vida como deprimente, esto no significa que la libertad negativa no sea importante: si uno *también* tuviera que tolerar agresiones sexuales, la vida sería *aún más deprimente*.

positiva: la toma de decisiones se caracteriza como una tarea agotadora, con un impacto negativo en la calidad de vida (EHRENBERG 1998; HAN 2010). Pero el escepticismo no se extiende a la autonomía sexual. La libertad de decisión y la protección contra actos sexuales indeseados continúa siendo tomada muy seriamente (MCGREGOR 1994: 235; ARCHARD 2007:390–3; DOUGHERTY 2013: 724).

La importancia de la autonomía sexual negativa proviene del hecho de que la sexualidad involucra al cuerpo (ARCHARD 1998: 20–1; SCHULHOFER 1998: 111): ejercer autonomía respecto de lo que le pase al propio cuerpo es considerado particularmente importante. Una posible explicación de este hecho apunta al valor sexual del cuerpo como una mercancía (DRIPPS 1992: 1785–92). Esta descripción captura *una* de las dimensiones de la autonomía sexual, pero el foco en el cuerpo como un medio de intercambio es muy estrecho. El aumento del significado del cuerpo y de las elecciones autónomas con respecto a su tratamiento es un fenómeno más amplio. En la ética médica y en el derecho, la noción de la autonomía del paciente ha desplazado la visión paternalista que sostiene que los médicos están en una mejor posición para juzgar los intereses de los pacientes.⁴ El énfasis en las decisiones personales que involucren al cuerpo puede ser explicado al señalar su valor de identificación (en contraste con el valor de uso; por esta distinción ver GARDNER & SHUTE 2000: 201). El valor de uso ha perdido su significado en el mundo de consumo con una abundancia de bienes reemplazables. A su vez, el valor de identificación de los bienes no reemplazables, y específicamente del propio cuerpo, ha crecido.

No se trata únicamente de la interferencia en el cuerpo de otra persona, sino en su naturaleza sexual, lo que se constituye como una infracción grave. Para comprender cabalmente la ilicitud de la violación y de otros actos sexuales no consentidos es necesario enfatizar otro aspecto: la indiferencia hacia la autonomía sexual de una persona es también indiferencia por la dignidad humana de esa persona. Referirse a la dignidad humana requiere algunas aclaraciones respecto a qué constituye una violación contra la dignidad humana. Algunos autores apuntan al imperativo categórico kantiano que prohíbe “usar al otro meramente como un medio” y la instrumentalización sexual (GARDNER & SHUTE 2000: 204; PLAXTON 2016). Esto, sin embargo, no explica de manera acabada por qué el contacto sexual indeseado cuenta con un significado particular que no tienen otras formas de usar el cuerpo de una persona (STATMAN 2012: 108 s.). Una visión completa debe incluir la noción de grave humillación. Una humillación no es lo mismo que sentirse humillado: se

⁴ Véase O’SHEA (este volumen, capítulo 23).

trata del significado social y simbólico desde la perspectiva de un observador. Realizar un acto sexual al utilizar el cuerpo de una persona que no está consintiendo o forzar a una persona a actuar de un modo sexual significa humillarla de una manera sustancial (esto explica que la violación sea utilizada como un instrumento de subyugación durante la guerra; ver ALLEN 1996).

La gran importancia de la autonomía sexual está también relacionada con los derechos de las mujeres, lo que podría explicar por qué, hasta épocas recientes, la violación con víctimas masculinas (ver MEZEY & KING 2000) no fue mayormente discutida. Con el surgimiento de la literatura feminista (BROWNMILLER 1975; HENDERSON 1992; ESTRICH 1986), la temática de la violación ganó importancia. Históricamente, y en muchas sociedades hasta la actualidad, no existía, ni existe, consenso respecto de si las mujeres tienen derecho a decidir cuándo, con quién y cómo mantener relaciones sexuales (MUNRO 2014: 747–8). El derecho a la autonomía sexual de las mujeres (como libertad positiva y negativa) requiere ser afirmado y defendido respecto de opiniones sesgadas por el género.

III. Modelo de la coacción vs. modelo del consentimiento: la diversidad de las leyes penales

Un gran número de definiciones legales de abuso sexual y violación todavía requieren coacción, usualmente bajo el uso de fuerza o amenazas; véase p. ej. el art. 222-22, 23 del Código Penal Francés y el art 198, 190 del Código Penal de Suiza. De acuerdo con el modelo basado en la coacción, los autores deben recurrir a la violencia o a la amenaza de violencia para someter a sus víctimas (para una defensa de esta perspectiva, ver RUBENFELD 2013). El delito de violación tradicionalmente fue construido para determinar si una mujer que mantuvo relaciones sexuales por fuera del matrimonio debía o no ser castigada por fornicación o adulterio (WERTHEIMER 2003: 14). En el siglo XX, la descripción de los delitos fue modernizada: p. ej., autores y víctimas comenzaron a ser descriptos de manera neutral respecto del género y se incluyó a la violación dentro del matrimonio. Sin embargo, el modelo basado en la coacción persiste, a pesar de la creciente concientización respecto de que la coacción y la falta de consentimiento son dos elementos distintos del delito (DRIPPS 1992; MCGREGOR 1994; SCHULHOFER 1998: 101; ARCHARD 2007; TUERKHEIMER 2015). La coacción implica una ilicitud mayor, pero no debería ser considerada como una condición necesaria. La ausencia de coacción no indica que el acto sexual es consentido. Puede ser superfluo aplicar fuerza o amenazas si una persona, por su parsimonia o por haber sido sorprendida, no se resiste físicamente.

Sin embargo, la pasividad física de la víctima puede estar, y usualmente lo está, combinada con protestas verbales u otras circunstancias que demuestran la ausencia de consentimiento.

Las recientes reformas legislativas en el ámbito penal muestran una tendencia hacia un modelo basado en el consentimiento. Ciertos cuerpos legislativos como el Consejo de Europa promueven un enfoque basado en el consentimiento.⁵ En Alemania, luego de un controvertido debate público, el parlamento modificó los delitos sexuales en el año 2016: desde entonces, la coacción no es condición necesaria para que se configuren abusos sexuales y la falta de consentimiento pasó a ser el concepto central (HÖRNLE 2017; sobre la situación jurídica antes de 2016, ver HÖRNLE 2000). En los sistemas jurídicos angloamericanos, algunas leyes describen el abuso sexual como actos con contenido sexual sin consentimiento; p. ej., la Ley de Abuso Sexual de Inglaterra de 2003 (ver Secc. 1–4), las normas penales en algunos estados de los Estados Unidos (TUERKHEIMER 2015: 15; ANDERSON 2016a: 1951–3) y el Código Penal de Canadá (Secc. 165). Las disposiciones sobre violación en el Código Penal Modelo de 1962 de los Estados Unidos (para un análisis crítico, ver ESTRICH 1986: 1134–47; SCHULHOFER 1998: 20–5) se encuentran bajo revisión (TUERKHEIMER 2015: 15).

IV. El concepto de consentimiento

Para analizar cómo debería ser un modelo de derecho penal basado en el consentimiento es necesario empezar con cuestiones conceptuales. La primera pregunta debe ser si el consentimiento es un estado mental o a un acto performativo.⁶ El hecho de que una persona desear o consintió un acto sexual, ¿debe ser considerado consentimiento en un sentido jurídico? ¿o debe necesariamente expresarse la aprobación o desaprobación? Desde la perspectiva de la filosofía moral, se ha argumentado que la “magia moral” se produce con el estado mental, no con su expresión (HURD 1996: 137; ALEXANDER 2014). Sin embargo, el enfoque del estado mental merece algunas críticas, particularmente para fines jurídicos. No es fácil definir este estado mental (¿desear? ¿aceptar?), como tampoco lo es reconstruirlo retrospectivamente. La experiencia subjetiva de desear o no desear algo es a menudo poco clara y multifacética. Las decisiones jurídicas deberían evitar, en la mayor medida posible, el recurso a estados mentales como fundamento. En cambio, deberían

⁵ Véase el art. 36 I de la Convención de Estambul (Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica), entrada en vigencia: 1.º de agosto de 2014.

⁶ Véase también SCHNÜRIGER (este volumen [Schaber/Müller (eds.), *The Routledge Handbook of the Ethics of Consent*, Taylor & Francis, Nueva York, 2018], capítulo 2).

rastrear interacciones y comunicaciones (ARCHARD 1998: 4; WERTHEIMER 2003: 144–52; DOUGHERTY 2015; HEALEY 2015). Además, colocar al estado mental como el elemento crucial podría traer como consecuencia ciertos resultados injustos para ambas partes involucradas. Consideremos a una persona que es acusada con base en el testimonio de otra persona, quien afirma no haber deseado mantener relaciones sexuales. Los procesos penales son problemáticos, incluso si el caso finalmente se desestima porque el acusado afirmó que no conocía esa “verdadera voluntad”. En un modelo basado en el *mens rea*, la perspectiva del “consentimiento como estado mental” implica una desventaja también para las víctimas. En este sentido, invita a afirmaciones deshonestas del estilo de “ella no dijo nada. Pero yo creí que su estado mental era favorable a mantener relaciones sexuales”. Las afirmaciones falsas son, de alguna manera, más fáciles de refutar en los casos en que los acusados inventan elementos de comunicación, en comparación con aquellos que simplemente se refieren a sus creencias acerca del estado mental de la víctima.

Si se define al “consentimiento” como un acto de comunicación, la próxima pregunta que surge será: ¿qué tipo de comunicación se requiere? Se discuten dos opciones: un modelo basado en el consentimiento afirmativo (“solo sí es sí”) (MCGREGOR 1994: 245–6; SCHULHOFER 1998: 283) y un modelo basado en el consentimiento negativo (“no es no”). El primero sostiene que se debe expresar afirmativamente el consentimiento. De acuerdo con el modelo de consentimiento negativo, más estrecho que el anterior, se constituye el acto de abuso o violación si el sujeto ignoró una expresión de rechazo (ESTRICH 1986: 1182–3; DRIPPS 1992: 1807). Bajo ambos modelos, la comunicación puede tomar diferentes formas: palabras, gestos, participación activa en las actividades sexuales (señales [*tokens*] de consentimiento; ver WERTHEIMER 2003: 152). La diferencia entre estos dos modelos adquiere relevancia si una persona permanece callada, pasiva y sumisa antes y durante el encuentro sexual. Quienes promueven el modelo de consentimiento positivo afirmarían que en ese caso no existe consentimiento. Sin embargo, para el modelo de consentimiento negativo el silencio no es en sí suficiente para constituir la conducta delictiva.

En los Estados Unidos, las universidades han adoptado el modelo de consentimiento afirmativo en los reglamentos de conducta de los campus (ver TUERKHEIMER 2015; BAKER 2016; ANDERSON 2016a). El incumplimiento no es un delito, pero puede ser sancionado. Ciertas críticas pueden ser planteadas a partir de los procedimientos (p. ej., respecto de la neutralidad y competencia de quienes se encuentran a cargo de evaluar dichas situaciones, reglas de procedimiento, desplazamiento de investigaciones penales). A su vez, no es evidente que las universidades tengan competencia para regular conductas que no están directamente relacionadas con asuntos

académicos, sino que se vinculan al comportamiento de adultos en los aspectos personales e íntimos de sus vidas. Pero las cuestiones de procedimiento y competencia de las universidades no son materia de este trabajo. La pregunta pertinente para nuestro análisis es la siguiente: ¿qué deberes tienen las personas entre sí en el marco de un encuentro sexual?

Una fuente de objeciones al modelo de consentimiento afirmativo se basa en la ausencia de claridad respecto del contenido de las reglas. ¿Cuándo y con qué frecuencia debe expresarse el consentimiento? ¿Qué constituye un “acto sexual”? Se requiere consentimiento al inicio, una vez que el umbral de la sexualidad ha sido cruzado, pero no será suficiente para expresar la voluntad general de “tener relaciones sexuales ahora”. Dado que la actividad sexual puede implicar diferentes actos, sería necesario repetir el consentimiento una vez que se alcanza la siguiente etapa, lo que conduciría a un problema respecto del límite. Cuanto más demandantes son las reglas, más confusión es esperable sobre qué se debe hacer. El modelo de “no es no” es de más fácil cumplimiento ya que la regla es simple: escuchar la negativa expresada por la otra persona y detenerse.

La principal disputa concierne al balance justo de los deberes. Los defensores del modelo de consentimiento positivo argumentan que en realidad contiene un deber muy simple: ante la duda, sencillamente preguntar. Sin embargo, esto presupone otro deber aún más demandante: el deber de monitorear las reacciones de la otra persona y evaluar las expresiones faciales y el lenguaje corporal. Semejante deber puede verse justificado como un deber moral en el marco de una relación de amor y cuidado mutuo. Pero sería irreal, y excesivamente moralista, asumir que el sexo es o debe ser restringido a relaciones amorosas. En este punto, se podría afirmar que prestar atención a las reacciones del otro es básico y una cuestión de consideraciones mínimas. Sin embargo, este deber no es tan poco exigente como podría parecer (ver TUERKHEIMER 2015: 13). La calidad del sexo puede ser definida basándonos en estados mentales tales como la pasión, la euforia y la abstracción. Este es un argumento neutral respecto del género: no se trata de varones dominantes, sino de cerrar los ojos y entregarse al placer físico. Requerir que se permanezca constantemente atento a las reacciones de la otra persona, de manera constante, puede interferir con la calidad de la experiencia sexual.

Los deberes de monitorear y preguntar deben sopesarse frente a una obligación de la pareja sexual: la obligación de expresar claramente la falta de consentimiento. Esto no implica resistencia física y semejante obligación no puede ser justificada, ya que requiere actos difíciles y riesgosos

(riesgosos porque la resistencia física puede causar violencia de la otra parte). Tampoco es necesario repetir una negativa respecto del acto, si es evidente que la otra persona conoce bien la situación, pero no le importa. Sin embargo, si la situación es genuinamente ambigua, decir “no” no es una demanda irrazonable o excesivamente exigente.

A fin de cuentas, la elección entre el modelo de consentimiento afirmativo o negativo depende del propósito que cumplen las reglas de conducta. Si el contexto es la educación y una perspectiva a futuro, tiene sentido establecer estándares altos, que se diluirán en la vida real. Un buen consejo para los adolescentes podría ser: trata a la otra persona como si se tratase de tu pareja con quien tienes deberes de cuidado y consideración (podría convertirse en eso), pero a veces también tienes derecho a relajarte y cerrar tus ojos. Sin embargo, la carga de la justificación es más fuerte si la perspectiva es la retrospectiva y las consecuencias son el reproche y las sanciones. Las reacciones de reproche son apropiadas si un “no” fue ignorado. Si la otra persona permaneció pasiva y en silencio también existe responsabilidad moral bajo ciertas condiciones, p. ej., si existieron fuertes indicadores de que la otra persona estaba sufriendo (si, p. ej., una persona permanece en silencio y no se mueve, de un modo más parecido a un cadáver que a un cuerpo humano viviente). No obstante, las situaciones de genuina ambigüedad son diferentes. Estas involucran señales mixtas (en parte alentadoras y en parte desalentadoras). Si el contexto no es fácil de descifrar, la obligación del participante que no desea el encuentro de manifestar su inconformidad se convierte en el deber primordial.

En el ámbito de los juicios morales, no todos estarán de acuerdo con esta conclusión. Pero si analizamos las consecuencias jurídicas, surgen argumentos adicionales en contra del modelo del consentimiento positivo. Las valoraciones morales y jurídicas no son idénticas. Este punto ha sido descuidado por los juristas (ver p. ej. PLAXTON 2016), quienes adoptan ideas de la filosofía moral sin discutir la diferencia entre la ética de la virtud y los deberes morales, por un lado, y las reglas jurídicas y las sanciones, por el otro (WERTHEIMER 2003: 5–7). La teoría del derecho penal debe incluir evaluaciones morales, pero no debe detenerse allí. El castigo penal por un delito sexual y las posibles consecuencias futuras, como ser inscripto en un registro de delincuentes sexuales (ANDERSON 2016a: 1956), tienen el potencial de destruir la vida del condenado. Por tanto, el derecho penal requiere reglas más restrictivas. Aquellos casos límite, que crean una disputa respecto del peso de los deberes morales, deben ser excluidos de la criminalización.

Las normas penales deben ser formuladas de manera tal que los deberes que contengan sean tan claros y fáciles de seguir como sea posible. En algunos sistemas jurídicos, las disposiciones constitucionales exigen que la ley defina el alcance de las prohibiciones⁷ (es decir: las legislaturas deben especificar qué está prohibido). Si una cláusula de este estilo no forma parte de la constitución, su justificación puede invocarse como una cuestión de filosofía política: los ciudadanos deben encontrar la mayor orientación posible en la ley. Por este motivo, la simple norma de conducta que se deriva del modelo de consentimiento negativo es preferible a los demandantes deberes que involucra el modelo de consentimiento afirmativo.

V. Una reforma del derecho penal a partir del consentimiento

Revisar las leyes penales tradicionales basadas en la coacción, en favor de un enfoque basado en el consentimiento, significa introducir nuevos tipos penales. Desafortunadamente, podría decirse que una reforma reflexiva y sistemática de los delitos sexuales resulta muy demandante. Los legisladores deben tener en cuenta las controversias planteadas anteriormente en torno al concepto del consentimiento y deben alcanzar un acuerdo sobre su significado. En un segundo paso, estas consideraciones necesitan ser transformadas en prohibiciones. Un acuerdo general con un derecho basado en el consentimiento puede encontrar expresiones bastante diferentes en los textos de leyes penales.

Un enfoque directo utiliza elementos en los tipos penales que reflejan directamente el consentimiento como concepto, como el elemento “sin consentimiento” o una redacción similar; ver, p. ej., Sección 1-4 de la Ley de Delitos Sexuales de Gran Bretaña del año 2003 (“*does not consent*” / “no consiente”). La redacción de prohibiciones en ese estilo podría tener sentido si la suposición que subyace es que el “consentimiento es un estado mental” o “es necesario expresar el consentimiento afirmativo”. Pero incluso si esa fuera la premisa conceptual, la palabra “consentimiento” como un elemento de los tipos penales presenta inconvenientes. En tanto el concepto del consentimiento es complicado y ambiguo, esta opción legislativa deja principalmente en manos del poder judicial la definición de un delito (TADROS 2006: 520–3). Es preferible introducir tipos correctamente definidos (TADROS 2006), particularmente si el punto de inicio conceptual es el modelo de consentimiento negativo. La reforma de los delitos sexuales en Alemania

⁷ Véase el art. 103 II, *Grundgesetz*, la Constitución alemana: “un acto será punible solo si fue definido por la ley como un delito antes de que el acto fuera cometido”.

toma un camino bastante diferenciador (ver § 177, Código Penal Alemán, desde 2016). En primer lugar, el punto central debe capturar casos en los cuales la víctima expresó “no” en palabras o con su comportamiento. Podrían ser posibles descripciones a ser utilizadas en la redacción de los tipos penales: “contra su expresa voluntad” o “contra su voluntad reconocible” (sobre esta última, ver § 177 I, Código Penal Alemán). En segundo lugar, las prohibiciones deberían abarcar escenarios en los que un “no” no ha sido expreso porque no fue posible, p. ej., si la víctima estaba inconsciente (en coma, desmayada, bajo el efecto de narcóticos o durmiendo) o en casos en los que el agresor actuó rápidamente y de manera sorpresiva. Respecto de los casos de imposibilidad, deben considerarse cláusulas de exención estrictas para parejas casadas u otras parejas (p. ej., si una de las personas toca a la otra mientras esta está dormida; PLAXTON 2016: 11–12). Generalmente, el carácter de esposo o conviviente no sustituye el consentimiento. Sin embargo, bajo ciertas condiciones, una renuncia de derechos puede ser asumida, p. ej. si es un acto sexual menor y no expresa hostilidad.

Finalmente, los legisladores deben diseñar prohibiciones penales que capturen situaciones en las que la víctima expresa estar de acuerdo. Es necesario distinguir el consentimiento en un sentido normativo —esto es, un consentimiento válido— y el consentimiento en un sentido fáctico (GREEN 2015: 212). Para este último, usaré la palabra “acuerdo”. Desde una perspectiva normativa, ética y legal, decir “sí” o brindar señales de estar de acuerdo no necesariamente significa que estamos en presencia de un consentimiento válido. Es una tarea importante para la teoría del derecho penal examinar ciertas condiciones, como la falta de competencia o determinadas situaciones de presión, que convierten en irrelevante a ese acuerdo.

El punto de partida debería ser una explicación no perfeccionista de la toma de decisiones. Las referencias a la autonomía deben reconocer las imperfecciones humanas (ARPALY 2004: 180). Un ideal fuerte de elecciones verdaderamente autónomas sería demasiado exigente. Quienes toman decisiones necesitarían saber todos los hechos relevantes, ser competentes para evaluarlos, tomar una decisión equilibrada y ser capaces de afirmarse frente a los demás. En la vida real, los seres humanos casi nunca se ajustan a este ideal. El conocimiento de los hechos tiende a ser fragmentado y las valoraciones tienden a ser distorsionadas, a lo que se suma que muchas personas son vulnerables incluso ante presiones menores de personas o situaciones. En defensa del modelo tradicional basado en la coacción, RUBENFELD argumenta que la autonomía sexual no puede ser completamente protegida y, por tanto, no debe ser el bien jurídico protegido (RUBENFELD 2013: 408). Sin embargo, en lugar de presuponer nociones ambiciosas de autonomía y consentimiento, para el derecho penal

debe ser suficiente que el consentimiento sea lo suficientemente válido (ARCHARD 1998: 82–3). La noción de ciudadanía implica un deber de asumir la responsabilidad por las elecciones que cada persona realiza. Tener el derecho de seguir las preferencias personales (autonomía positiva) puede implicar, como contracara, la pérdida del derecho a reclamar ante decisiones lamentables.

El desafío consiste en definir dónde corresponde trazar la línea divisoria en lo que respecta a las valoraciones jurídicas, esto es, cómo describir aquellas deficiencias severas que tornan irrelevante el acuerdo. HURD argumenta a favor de una relación simétrica: aquellas circunstancias en las que el agresor no podría ser exculpado tampoco deberían tornar inválido el consentimiento de la víctima (HURD 1996: 141–2). Sin embargo, esta asunción de simetría puede ser desafiada: las condiciones requeridas para renunciar a un derecho pueden ser algo más exigentes que las necesarias para entender las normas penales. Tanto el modelo de consentimiento afirmativo como el negativo tienen problemas con los que deben lidiar. Si “ausencia de consentimiento” es el elemento central en el tipo penal, las leyes o los jueces deberán desarrollar un criterio para definir qué es un consentimiento válido. Una de las bases del modelo de consentimiento negativo consiste en que las leyes penales deben incluir tipos penales que describan esas circunstancias, además de los casos de “negativa expresa” y de “imposibilidad de manifestar voluntad”. Deben ser tenidos en cuenta tres tipos de circunstancias: errores y engaños;⁸ minoría de edad o severas deficiencias cognitivas o mentales; y circunstancias coercitivas.

VI. Circunstancias que tornan irrelevante el consentimiento

Algunos sistemas jurídicos criminalizan aquellos actos sexuales que fueron consentidos a causa de un engaño sobre la naturaleza del acto o sobre la identidad de quien lo realizó (ver, p. ej., Sección 76 Ley de Delitos Sexuales de Reino Unido de 2003; sobre el derecho de los Estados Unidos, ver GREEN 2015: 200–1). Este, sin embargo, no es el enfoque en todos los sistemas jurídicos. P. ej., la ley alemana no menciona el engaño como un elemento en los delitos sexuales.⁹ Desde una perspectiva moral, se podría afirmar que es incorrecto engañar a una persona respecto de hechos que son de central importancia para esta (DOUGHERTY 2013). Sin embargo, los estándares morales no deben transferirse directamente a los análisis jurídicos (WERTHEIMER 2003: 213–14). Si se considera el carácter intrusivo del castigo penal, es aceptable una zona gris de conducta que, si bien

⁸ Véase también DOUGHERTY (este volumen, capítulo 15).

⁹ La prohibición del siglo XIX sobre errores respecto de la naturaleza marital de las relaciones sexuales fue abolida en 1969.

es moralmente reprochable, no es punible. La doctrina penal alemana distingue entre engaños que conciernen a un error respecto del núcleo del ilícito y los engaños relacionados con los motivos, como aquellos que conciernen a los sentimientos, el matrimonio o la posición financiera o social. Únicamente la primera categoría invalida el consentimiento (ROXIN 2006: 581-2). En un sentido similar, la terminología jurídica de Inglaterra se refiere a un “fraude en el hecho” y un “fraude en la inducción” (ARCHARD 1998: 46–50; Green 2015: 198). Lo esencial que una persona necesita saber es que tendrá relaciones sexuales, qué tipo de relaciones sexuales tendrá y con qué persona. El contenido sexual es menos claro si el infractor aparentó un contacto sin contenido sexual (un caso usual es el de alegar un “tratamiento curativo”). El engaño respecto del grado de intrusión física incluye mentiras respecto del uso de preservativo. Si una persona es engañada acerca de estos elementos esenciales o sobre la identidad de la otra persona, la expresión de acuerdo no equivale a un consentimiento válido (SCHULHOFER 1998: 284; GREEN 2015: 225–34). Este tipo de conductas podrían ser criminalizadas.

La minoría de edad puede también ser un factor relevante. Si una persona menor de edad dice “no” o es víctima de un ataque sorpresa, el castigo no necesita justificarse de manera diferente a los casos que involucran víctimas adultas. Los casos interesantes son aquellos en los que los menores expresan estar de acuerdo. Tanto la noción de autonomía personal, como el concepto liberal de competencia, se refieren a personas adultas. Pero respecto de los menores, la ley debe observar más de cerca la cuestión para apreciar la situación de real vulnerabilidad. En el caso de los niños y las niñas, los obstáculos para brindar decisiones autónomas son: la carencia de habilidades comunicativas o la imposibilidad de entender qué significa el sexo, la ausencia de capacidad de autopercepción como persona separada de las demás, y la incapacidad para mantener y expresar su voluntad contra las instrucciones e incentivos de los demás. Dentro de los procedimientos jurídicos sería imposible establecer la capacidad individual del niño en un cierto momento retrospectivamente. Por tanto, los sistemas jurídicos evitan evaluaciones individuales y establecen límites de edad estrictos, mediante la creación de delitos como el abuso sexual infantil (GREEN 2015: 238–51). Estos límites de edad deben reflejar juicios empíricos sobre cuándo los niños suelen ser lo suficientemente competentes como para que su consentimiento sea válido (WERTHEIMER 2003: 222). Difícilmente será posible demostrar que ese límite deba ser doce, trece o catorce años, ya que existe cierto margen de maniobra (para derecho de los Estados Unidos, ver ROBINSON & WILLIAMS 2018: cap. 20). Dado que la madurez se logra gradualmente, las prohibiciones deben distinguir entre niños y jóvenes. Los sistemas legales europeos, desafortunadamente, atribuyen el

estado de “niño” a toda persona menor de dieciocho años de edad.¹⁰ Sin embargo, una persona de diecisiete años de edad no puede ser equiparada a un niño de siete años. Se debe garantizar la libertad positiva de los jóvenes de explorar su sexualidad en encuentros adolescentes. Al mismo tiempo, es necesario tener en cuenta que ellos no son adultos. Las personas jóvenes menores de edad son vulnerables a presiones más o menos sutiles por parte de personas mayores, particularmente dentro de la jerarquía de los roles sociales, p. ej., en encuentros con maestros. Por tanto, las leyes penales deberían definir dos umbrales de edad (ARCHARD 1998: 128–9). Hasta cierta edad, un encuentro sexual debe estar absolutamente prohibido. Por fuera de esa edad, los jóvenes solo necesitan protección contra aquellos que se aprovechan de su superioridad en razón de la edad y el estatus social.¹¹

La capacidad también se convierte en un problema si las personas con discapacidad intelectual están de acuerdo con el contacto sexual. Las discapacidades mentales severas hacen imposible el consentimiento válido (FEINBERG 1989: 316; ARCHARD 1998: 44; BERGELSON 2008: 701). Sin embargo, debe analizarse la cuestión de si, ante la presencia de un consentimiento real, la ausencia de capacidad debe llevar, sin excepción, a un castigo penal hacia la otra persona. Esto llevaría a una prohibición absoluta de actividades sexuales para adultos con discapacidades mentales severas que desean experimentar placer sexual. Se trataría de una restricción en detrimento de la calidad de vida en un adulto y de un ejemplo que nos recuerda que es imposible maximizar la autonomía positiva y negativa de una persona al mismo tiempo (WERTHEIMER 2003: 3). Se deben considerar dos posibles soluciones. Podría ocurrir que los delitos eviten referencias a personas con discapacidad mental severa, pero esto les permitiría a ciertas personas explotar la falta de juicio o de asertividad de personas con discapacidad. La segunda, y preferible, solución implica una solución de compromiso a través de la redacción de disposiciones con cláusulas como “explotación” (HÖRNLE 2017).

Los procesos penales a menudo deben lidiar con casos problemáticos, como la validez del consentimiento en supuestos de embriaguez de la víctima. Los casos fáciles son aquellos en los cuales el infractor seda o embriaga a una persona sin que esta lo sepa. Estos casos deben discutirse bajo el título de “coacción”. Sin embargo, en casos en los que se consume voluntariamente una gran cantidad de alcohol (u otras drogas) surge la pregunta respecto de si la expresión de estar de acuerdo

¹⁰ Véase el art. 2 (a) Directiva 2011/92UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.

¹¹ Véase §§ 174, 176, 182, Código Penal alemán. Algunas de estas normas protegen a los menores hasta que alcanzan los dieciséis años, otras hasta los dieciocho años.

de una persona alcoholizada constituye un consentimiento válido. Un alto grado de intoxicación equivale a una discapacidad mental temporal severa y las consideraciones son similares a aquellas con respecto a la discapacidad mental permanente. Una prohibición general ignoraría el hecho de que la gente a menudo desea y disfruta mantener encuentros sexuales bajo el efecto de alcohol u otras sustancias desinhibitorias (WERTHEIMER 2003: 257). Los tipos penales deberían incluir una cláusula sobre explotación. Al definir qué constituye explotación se debe tomar en cuenta un conjunto de circunstancias: relaciones sexuales previas y el grado de relación entre las personas involucradas, así como los elementos de la interacción (como la hostilidad o los signos de afecto).

Otro grupo de circunstancias que puede tornar irrelevante la expresión de estar de acuerdo puede agruparse dentro de la coacción. Los tipos penales clásicos que se basan en la coacción a través de violencia o amenaza de violencia no deben ser eliminados del derecho penal. Este aspecto no debería ser tratado como una condición necesaria para el castigo (para un punto de vista diferente, ver ANDERSON 2016b), pero sí debería figurar en las definiciones de consentimiento inválido y como un factor agravante. En casos de ataques violentos, la acusación y la condena deberían reflejar que la coacción es una versión particularmente grave de un delito sexual. Las amenazas no deben ser necesariamente amenazas de violencia. Se aplican consideraciones similares cuando los delincuentes amenazan a las víctimas con otros actos ilícitos que conducirían a un grave perjuicio. La coacción de poca gravedad comúnmente utilizada (p. ej.: “No pasaré el fin de semana con tus padres”) no afecta seriamente la autonomía del otro. Sin embargo, las amenazas con daños graves e ilícitos, como reprobación arbitrariamente a alguien en un examen, invalidan el consentimiento.

En términos coloquiales, las referencias a la coacción son frecuentemente usadas en un sentido más amplio, no limitado a una amenaza de violencia u otros actos ilegales, sino en referencia a cualquier tipo de percepción individual de estar “bajo presión” por diferentes circunstancias (para estos casos, ver: ARCHARD 1998: 54–65; SCHULHOFER 1998: 137–67; WERTHEIMER 2003: 166–92). Las vulnerabilidades económicas y sociales pueden crear considerables presiones psicológicas y, desde el punto de vista moral, puede ser reprochable si otro explota esto en miras a obtener un beneficio sexual. En el ámbito del derecho, sin embargo, se debería evitar el perfeccionismo moral (ARCHARD 1998: 136). Dentro del marco normativo de la autonomía y la responsabilidad, la línea predeterminada consiste en que las personas deben sostener sus decisiones. Es parte de una autonomía sexual en sentido amplio usar la sexualidad independientemente del erotismo o intereses emocionales como un medio para (quizá) mejorar situaciones de vida difíciles (HURD 1996: 145). Desde la perspectiva de la ética, semejantes decisiones puede que no sean recomendables. Sin

embargo, a efectos jurídicos, la distinción entre ofertas y amenazas es importante. El Estado solo debe castigar a la otra persona involucrada si ha creado la situación desafortunada a través de actos ilícitos o si su propuesta de mejorar las circunstancias equivale a una amenaza con actos ilícitos o a ignorar una obligación jurídica de ayudar (WERTHEIMER 2003: 163–92).

VII. Abuso del cargo

Bajo ciertas condiciones, las prohibiciones penales pueden restringir el contacto sexual por razones que son independientes de la autonomía sexual. El abuso del cargo y el abuso de la profesión pueden ser un problema si, p. ej., oficiales de policía, fiscales, guardias de prisión o personas que trabajan en hospitales tienen contacto sexual con acusados, reclusos o pacientes. Las normas del derecho penal que abordan tales situaciones se pueden explicar de una manera dual: ya sea como una cuestión de consentimiento deficiente, p. ej., si el cargo o la profesión confiere facultades carismáticas (SCHNEEBAUM 2015), o como abuso de cargo o de una profesión. Este último se refiere a intereses colectivos con respecto al funcionamiento de instituciones y la confianza pública en estas instituciones. Se debilita el respeto y la cooperación si los profesionales favorecen a los reclusos por razones personales. Además, las prácticas de favoritismo, como otros casos de corrupción, debilitan la confianza del público en que las instituciones se administran de manera justa y eficiente.

VIII. Responsabilidad subjetiva de los infractores

Los acusados en casos de delitos sexuales frecuentemente argumentan que no tenían conocimiento de los hechos relevantes, como la falta de consentimiento o la edad de la otra persona. Los sistemas jurídicos llegan a diferentes resultados para tales casos. Los sistemas con un fuerte énfasis en el dolo requieren prueba de conocimiento para todos elementos objetivos de los tipos penales. P. ej., de acuerdo con el derecho alemán sobre delitos sexuales, la afirmación irrefutable de haber creído erróneamente en el consentimiento del otro o de haberse equivocado sobre otro hecho relevante dará lugar a una absolución,¹² incluso si el error fue simplemente estúpido y cualquier otra persona en la misma situación habría percibido lo obvio. Los sistemas de derecho penal de esta clase hacen que sea relativamente fácil escapar de una condena.

¹² Este también fue el enfoque adoptado por la ley inglesa antes de la Ley de Delitos Sexuales inglesa de 2003; véase el infame caso Morgan (Alexander 1995).

Otros sistemas jurídicos se basan en una responsabilidad objetiva (*strict liability*) con respecto al consentimiento de la otra persona o a su edad. Responsabilidad objetiva significa que el autor será condenado incluso si una persona muy cuidadosa en la misma situación no habría sospechado que la otra persona no dio su consentimiento o que era menor de edad. La Ley de Delitos Sexuales del Reino Unido de 2003 no exige que el delincuente sepa o haya podido saber que la víctima tiene menos de trece años.¹³ Algunos estados de los Estados Unidos brindan un margen para que los tribunales tomen enfoques similares con respecto al consentimiento (DEMPSEY 2016: 518–9). La responsabilidad objetiva es una desviación radical de principios generales que presuponen alguna forma de culpabilidad. Tales construcciones jurídicas merecen ciertas críticas porque sobrepasaron su objetivo: si las legislaturas quieren bloquear excusas del tipo “bueno, yo no vi eso”, deberían introducir delitos imprudentes en lugar de delitos de responsabilidad objetiva (HURD 1996: 136).

En relación con los supuestos erróneos de consentimiento, una fuerte tradición en la jurisprudencia estadounidense (HUSAK & THOMAS 1992: 99; DEMPSEY 2016: 518–9) y la Ley de Delitos Sexuales inglesa de 2003 se basan en el estándar de una persona razonable.¹⁴ Si la creencia del acusado respecto del consentimiento era razonable, no será considerado culpable de abuso sexual o violación. Si la falsa creencia fue, sin embargo, irrazonable, será condenado por abuso sexual y violación como un delincuente que sabía positivamente que la víctima no consintió. Este enfoque también merece críticas (HUSAK y THOMAS 1992: 97; TADROS 2006: 534), porque equipara una atención insuficiente con un conocimiento positivo sobre la falta de consentimiento. No prestar suficiente atención al hecho de si ha existido consentimiento es algo ilícito (ARCHARD 1998: 144–5), pero es un ilícito diferente del desprecio intencional hacia otra persona. Los crímenes intencionales deben ser señalados y sancionados de manera diferente al comportamiento irrazonable por no prestar suficiente atención.

Existen posibles soluciones en un punto medio entre los dos extremos de pena aquí mencionados, esto es, entre no castigar a pesar del gran descuido (como en el derecho alemán), por un lado, y los instrumentos punitivos que se basan en el estándar de persona razonable y en la responsabilidad objetiva (el derecho inglés y estadounidense), por el otro. Podría introducirse un tipo penal autónomo que abarque la imprudencia grave en relación con el consentimiento, con penas

¹³ Secc. 5-8, Ley de Delitos Sexuales inglesa de 2003.

¹⁴ Secc. 1-4, Ley de Delitos Sexuales inglesa de 2003.

más bajas que en supuestos de desprecio intencional por signos de desaprobación. Un raro ejemplo de este enfoque se puede encontrar en el derecho noruego.¹⁵

IX. Bibliografía

ALEXANDER, D., “Twenty Years of Morgan: A Criticism of the Subjectivist View of *Mens Rea* and Rape in Great Britain”, en *Pace International Law Review*, vol. 7, 1995, pp. 207–246.

ALEXANDER, L., “The Ontology of Consent”, en *Analytic Philosophy*, vol. 55, 2014, pp. 102–113.

ALLEN, B., *Rape Warfare: Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, en Minneapolis: University of Minnesota Press, 1996.

ANDERSON, M., “Campus Sexual Assault Adjudication and Resistance to Reform”, en *Yale Law Journal*, vol. 125, 2016a, pp. 1940–2005.

ANDERSON, S. A., “Conceptualizing Rape as Coerced Sex” en *Ethics*, vol. 127, 2016b, pp. 50–87.

ARCHARD, D., *Sexual Consent*, Boulder: Westview, 1998.

ARCHARD, D. (2007), “The Wrong of Rape” en *The Philosophical Quarterly*, vol. 57, 2007, pp. 374–393.

ARPALY, N., “Which Autonomy?” en CAMPBELL/O’ROURKE/SHIER (eds.), *Freedom and Determinism*, Cambridge, MIT, 2004, pp. 173–188.

BAKER, K., “Campus Sexual Misconduct as Sexual Harassment: A Defense of the DOE”, en *Kansas Law Review*, vol. 64, 2016, pp. 861–890.

BERGELSON, V., “Consent to Harm”, *Pace Law Review*, vol. 28, 2008, pp. 683–711.

BROWNMILLER, S., *Against Our Will: Men, Women and Rape*, Simon and Schuster, New York, 1975.

¹⁵ Secc. 192, Código Penal noruego. En Suecia, una comisión de reforma propuso una solución similar en 2016; véase *Ett starkare skydd för den sexuella integriteten*, *Statens Offentliga Utredningar*, SOU 2016:60, en 55 (resumen en inglés).

DEMPSEY, M., “Victimless Conduct and the *Volenti* Maxim: How Consent Works”, en *Criminal Law and Philosophy*, vol. 7, 2013, pp. 11–27.

DEMPSEY, M., “Smith and Hogan at Villanova: Reflections on Anglo-American Criminal Law, the Definition of Rape, and What America Still Needs to Learn from England”, en *Villanova Law Review*, vol. 61, 2016, pp. 509–523.

DOUGHERTY, T., “Sex, Lies, and Consent”, en *Ethics*, vol. 123, 2013, pp. 717–744.

DOUGHERTY, T., “Yes Means Yes: Consent as Communication”, en *Philosophy & Public Affairs*, vol. 43, 2015, pp. 224–253.

DRIPPS, D., “Beyond Rape: An Essay on the Difference between the Presence of Force and the Absence of Consent”, en *Columbia Law Review*, vol. 92, 1992, pp. 1780–1809.

EHRENBERG, A., *La fatigue d'être soi*, Odile Jacob, Paris, 1998.

ESTRICH, S., “Rape”, en *Yale Law Journal*, vol. 95, 1986, pp. 1087–1184.

FARMER, L., *Making the Modern Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

FEINBERG, J., *The Moral Limits of the Criminal Law, Vol. 3: Harm to Self*, Oxford University Press, Oxford, 1989.

GACA, K., *The Making of Fornication: Eros, Ethics, and Political Reform in Greek Philosophy and Early Christianity*. Berkeley y Los Angeles: University of California Press, 2003.

GARDNER, J. y SHUTE, S., “The Wrongness of Rape”, en HORDER (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, 4th series, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 193–217.

GREEN, S., “Lies, Rape, and Statutory Rape”, en SARAT (ed.), *Law and Lies: Deception and Truth-Telling in the American Legal System*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

HAN, B.-C., *Müdigkeitsgesellschaft (Fatigue Society)*, Matthes und Seitz, Berlín, 2010.

HEALEY, R., “The Ontology of Consent: A Reply to Alexander”, en *Analytic Philosophy*, vol. 56, 2015, pp. 354–363.

- HENDERSON, L., “Rape and Responsibility”, en *Law and Philosophy*, vol. 11, 1992, pp. 127–178.
- HÖRNLE, T., “Penal Law and Sexuality: Recent Reforms in German Criminal Law”, en *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 3, 2000, pp. 639–685.
- HÖRNLE, T., “The New German Law on Sexual Offenses”, en *German Law Journal*, vol. 18, 2017, pp. 1309–1329.
- HURD, H., (1996) “The Moral Magic of Consent (I)”, en *Legal Theory*, vol. 9, pp. 121–146.
- HUSAK, D. y THOMAS G., (1992) “Date Rape, Social Convention, and Reasonable Mistakes”, en *Law and Philosophy*, vol. 11, 1992, pp. 95–126.
- KLEINIG, J., “The Nature of Consent”, en MILLER/WERTHEIMER (eds.), *The Ethics of Consent. Theory and Praxis*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- MCGREGOR, J., “Force, Consent, and the Reasonable Woman”, en COLEMAN/BUCHANAN (eds.), *In Harm’s Ways: Essays in Honor of Joel Feinberg*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.
- MEZEY, G. y KING, M., *Male Victims of Sexual Assault*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- MILL, J. S., *On Liberty*, John Parker and Son, London, 1859.
- MUNRO, V., “Sexual Autonomy”, en DUBBER/HÖRNLE (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- PLAXTON, M., “Nussbaum on Sexual Instrumentalization”, en *Criminal Law and Philosophy*, vol. 10, 2016, pp. 1–16.
- ROBINSON, P. y WILLIAMS, T. (2018), *Mapping the American Criminal Law. An Exploration of the Diversity Among the States*, en prensa.
- ROXIN, C., *Strafrecht Allgemeiner Teil Vol. 1*, 4.^a ed., C.H. Beck, Munich, 2006.
- RUBENFELD, J., “The Riddle of Rape-By-Deception and the Myth of Sexual Autonomy”, en *Yale Law Journal*, vol. 122, 2013, pp. 1372–1443.

SCHNEEBAUM, G., “What is Wrong with Sex in Authority Relations?”, en *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 105, 2015, pp. 345–385.

SCHULHOFER, S., *Unwanted Sex: The Culture of Intimidation and the Failure of Law*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998.

SPENA, A., “Harmless Rapes? A False Problem for the Harm Principle”, en *Diritto & Questione Pubbliche*, vol. 10, 2010, pp. 497–524.

STATMAN, D., “Gardner on the Wrongness of Rape”, en *Jerusalem Review of Legal Studies*, vol. 4, 2012, pp. 105–109.

TADROS, V., “Rape Without Consent”, en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 26, 2006, pp. 515–543.

TUERKHEIMER, D., “Rape On and Off Campus”, *Emory Law Journal*, vol. 65, 2015, pp. 1–45.

WERTHEIMER, A., *Consent to Sexual Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

WEST, D., *Reason & Sexuality in Western Thought*, Cambridge, Polity Press, 2005.