



Maestría en Derecho Penal

El consentimiento sexual en contextos de violencia doméstica

Teresa Benítez

DNI 36.821.640

Tutora de tesis: Manuela Loperfido, Magíster en Derecho Penal por la Universidad de San Andrés.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 15 enero de 2024.

Abstract.

En el presente trabajo me propongo analizar las problemáticas particulares que los distintos modelos de consentimiento sexual presentan en los contextos de violencia de doméstica, luego de lo cual indicaré cuál es, a mi entender, el único modelo que puede brindar un análisis correcto y abarcativo de las particularidades de dicho contexto.

Para ello, conceptualizaré aquello que se entiende por violencia de género y doméstica, deteniéndome en las características de esta última, cómo así también los alcances del consentimiento sexual en el derecho penal y los modelos que la doctrina propone hoy en día para su interpretación.

A continuación, analizaré las implicancias de dichos modelos en el contexto estudiado y explicaré por qué entiendo que el modelo de consentimiento es el único que brinda las herramientas necesarias para interpretar dichos casos es el modelo comunicativo de consentimiento.

Por último, haré una breve reflexión en torno a los desafíos de dicho modelo en el marco de la cual propondré algunos interrogantes que entiendo relevantes a la hora de determinar si un acto sexual fue consentido en el contexto estudiado.

Agradecimientos

A mis padres, que entendieron.

A Manuela Loperfido y Hernán Kleiman, que fueron en este proceso una guía impecable y necesaria.



Universidad de
San Andrés

Índice.

- I. Introducción.**
- II. Aclaraciones previas.**
- III. Violencia de género y violencia doméstica.**
- IV. Consentimiento.**
 - a. Definiciones clásicas de consentimiento.**
 - b. Ubicación del consentimiento en la teoría del delito.**
 - c. Consentimiento válido para las posturas clásicas del derecho penal.**
 - d. Consentimiento en el delito de abuso sexual.**
 - i. Modelo de coacción.**
 - ii. Modelo de consentimiento libre.**
 - 1. Modelo de consentimiento negativo.**
 - 2. Modelo de consentimiento afirmativo.**
 - iii. Críticas al modelo de consentimiento libre.**
 - iv. Modelo comunicativo del consentimiento.**
- V. El consentimiento sexual en contextos de violencia doméstica.**
 - a. Vínculo entre víctima y sujeto activo.**
 - b. Relación asimétrica de poder.**
 - c. Temor de la víctima.**
 - d. Dificultad para abandonar el contexto violento.**
- VI. Una reflexión respecto de los posibles desafíos del modelo comunicativo en contextos de violencia doméstica.**
- VII. Conclusiones.**
- VIII. Bibliografía.**

I. Introducción.

La inserción del concepto de consentimiento en el marco de los delitos de abuso sexual y, en particular, la introducción de la teoría que entiende su falta como elemento determinante para la concreción del tipo penal, es relativamente nueva. Fue a partir del desarrollo de los movimientos feministas y de la perspectiva de género a nivel mundial que se volvió necesario cuestionar si este tipo de institutos clásicos debían ser repensados a las luces de los postulados del feminismo jurídico. En nuestro ordenamiento, el término consentimiento fue receptado recién en el año 1999, a partir de la reforma de la ley 25.087, mediante la cual se modificó el artículo 119 del Código Penal (en adelante, “CP”). Desde ese entonces han sido varias las discusiones en distintos ámbitos respecto de qué constituye un consentimiento otorgado libremente.

En este sentido, la violencia de género (circunstancia que, vale aclarar, siempre existió en los hechos, aunque no fuera debidamente receptada por el derecho) genera nuevos desafíos que obligan a reinterpretar las normas referidas al consentimiento sexual otorgado en dichas situaciones. De esta forma, tal como desarrollaré a lo largo de este trabajo, intentaré demostrar por qué, a mi criterio, los casos en los que el consentimiento está viciado por las circunstancias a las que se encuentra sometida una mujer víctima de violencia doméstica —una de las tantas formas de violencia de género, en los términos que se explicitarán— deben ser analizados a la luz del llamado modelo comunicativo del consentimiento.

En concreto, el caso que trataré será aquel de una mujer que en un marco de violencia doméstica mantiene relaciones sexuales con su pareja en virtud de factores vinculados con el contexto en el que se encuentra inmersa.

A dichos fines, procederé primero a definir lo que es un contexto de violencia de género en función de la opinión de la doctrina mayoritaria como así también de la jurisprudencia e instrumentos internacionales. Asimismo, analizaré con mayor profundidad el supuesto de violencia doméstica, un tipo de violencia de género que engloba los casos a los que circunscribiré las conclusiones pertinentes.

A continuación, realizaré un estudio del consentimiento en el marco del derecho penal y, en particular, en el ámbito de los delitos sexuales. En este contexto, brindaré una definición del término y esbozaré las teorías principales respecto de su ubicación en la teoría del delito. Luego, me centraré en los distintos modelos de consentimiento que hoy

en día se encuentran en pugna en lo que se refiere a los delitos sexuales, señalando las ventajas y desventajas de cada uno de ellos en virtud de la doctrina actual.

Procederé luego a analizar como cada uno de ellos puede funcionar o no en los contextos de violencia doméstica, a las luces de una mirada con perspectiva de género. De este modo, plantearé las diversas dificultades que los contextos referidos generan a la hora de determinar cuál es el concepto de consentimiento sexual que debe ser utilizado para un análisis correcto de los hechos, y que tenga en cuenta cada una de las circunstancias relevantes que se desarrollan en este tipo de casos.

Una vez aunadas las cuestiones mencionadas en los párrafos anteriores, expresaré los motivos por los cuales, a mi entender, el único modelo que permite una interpretación acertada del consentimiento sexual en los casos de violencia doméstica es el modelo comunicativo.

Por último, me realizaré una breve reflexión respecto de los principales desafíos que enfrenta el modelo comunicativo y esbozaré una serie de preguntas que creo relevantes a la hora de comprender si el contexto de violencia doméstica tuvo algún tipo de injerencia en el consentimiento brindado por la víctima para mantener una relación sexual.

II. Aclaraciones previas

Antes de presentar las cuestiones que analizaré es preciso realizar algunas aclaraciones respecto de la metodología y casos que abordaré. Los supuestos aquí problematizados se circunscriben solamente a aquellos casos de adultos capaces; no se tratará la circunstancia en que los sujetos involucrados sean niños, niñas y/o adolescentes. Tampoco me referiré a personas insanas y/o que se encuentren afectadas por el uso de sustancias. Por otro lado, tampoco se tratarán las problemáticas vinculadas con las diferentes identidades de género. El supuesto a analizar será exclusivamente el de violencia doméstica en el marco de una relación de pareja en la que el autor es hombre y la víctima es mujer, ambos mayores de edad, en términos de diferenciación biológica, es decir de genitalidad.

Por último, quiero aclarar que en ningún momento este trabajo buscar implicar que la violencia doméstica constituye una presunción *iuris et de iure* de que toda relación sexual llevada a cabo en ese marco es no consentida, sino que se propone analizar las

teorías vigentes acerca de qué modelos de consentimiento deben tenerse en cuenta para corroborar si, en ciertos casos, tuvo lugar un consentimiento libre.

III. Violencia de género y violencia doméstica.

El término “género” ingresó en la comunidad jurídica internacional durante la década de 1980 en el marco de diferentes conferencias internacionales en las que se abordaban los derechos de las mujeres¹. En las mismas, se trató sobre todo la cuestión de la discriminación de las mujeres con motivo de su sexo y fue en este contexto que comenzaron a tener lugar los debates en torno a las problemáticas de igualdad de género. Hoy en día el concepto de género se encuentra definido como el conjunto de significados sociales, culturales e históricos que se asignan a las personas en base a su sexualidad biológica².

Al respecto, es esencial comprender la diferenciación entre sexo y género, siendo que el primero se refiere puramente a la anatomía de las personas y el segundo a la serie de estructuras sociales y culturales, entre otras, que se construyen en torno a dicha diferenciación anatómica. Al ser una construcción, los roles de género no implican una variable fija, sino que pueden sufrir modificaciones con el tiempo y dependiendo del lugar. Así, “el género es una construcción social que determina un medio para caracterizar, adjudicar y transmitir expectativas de roles, actuación y valores que cada cultura atribuye a varones y mujeres, que delimitan los modos, los ámbitos y las reglas de sus interacciones, al influir y condicionar la conducta humana objetiva y subjetiva”³.

Tal como indiqué en las aclaraciones previas, si bien las cuestiones de género abarcan un abanico más amplio que la distinción binaria de hombre y mujer, en esta tesis y a los efectos de realizar el análisis planteado me abocaré solo a la diferenciación entre

¹ CHINKIN, “Capítulo I. Acceso a la justicia, género y derechos humanos”, en *Violencia de Género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, 2012, p. 17 (<https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/007%20Violencia%20de%20Genero.pdf>; última visita: 14 de enero de 2024).

² Recomendación General N° 25 sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, 2004 ([https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf); última visita: 14 de enero de 2024).

³ MOREL QUIRNO, “Concepto jurídico de violencia de género y aplicación en los procedimientos penal y contravencional en la CABA”, en MOREL QUIRNO (Director), *Abordaje de la violencia de género en materia penal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 1a. ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 30.

hombre y mujer, no por ello ignorando que la problemática se extiende a otros sujetos de derecho. Al respecto, Patsilí Toledo indica que, si bien la expresión violencia de género carece de término legal en la Argentina, se suele utilizar como sinónimo de violencia contra la mujer⁴. Sin embargo, quiero dejar en claro que la violencia de género atenta contra todas aquellas personas que no encajen en lo que se considera normal en términos de roles sociales asignados a hombres y mujeres, castigando las conductas sexuales que se alejan de dicha norma. De esta manera, la violencia contra las mujeres es una forma de violencia de género, sobre la cual tratará específicamente este trabajo.

Las primeras definiciones jurídicas de violencia de género y/o violencia contra la mujer surgieron también en el ámbito internacional y hoy en día es a los instrumentos creados en este ámbito a los que se remiten los doctrinarios para definirla. La Convención de Belem Do Pará —ratificada por Argentina en el año 1996— indica en su artículo primero que se entiende por violencia contra la mujer “cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico de la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”⁵. La recomendación nro. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se refiere a la violencia como una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre⁶. En dicha recomendación se indica que la violencia referida incluye actos que causen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad. En este sentido, resulta relevante aclarar que la violencia contra la mujer resulta, entre otros factores, de la discriminación que se ejerce contra ella.

Por su parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer define en su artículo primero a la violencia contra la mujer como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un

⁴ TOLEDO, “Femicidio”, en DI CORLETO (Directora), *Género y justicia penal*, 1a. ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017, pp. 237-264.

⁵ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Belem Do Pará”, Artículo 1 (<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>; última visita: 29 de agosto de 2023).

⁶ Recomendación General N° 25 de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ([https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf); última visita: 14 de enero de 2024).

daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada”⁷. La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing — resolución adoptada por la Organización de las Naciones Unidas en el año 2015— mantiene en su punto nro. 117 que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales mediante los que se coloca a la mujer en una posición de subordinación frente al hombre. Por su lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende que la violencia contra la mujer “no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es ‘una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre las mujeres y hombre’ que ‘trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias ideas’”⁸.

Si bien cada uno de los instrumentos mencionados se focaliza en el fundamento de su confección —la CEDAW hace énfasis en el concepto de discriminación, la Declaración Sobre la Eliminación de Violencia Contra la Mujer, en la violencia y la declaración de Beijing, en la subordinación— todos coinciden en que la violencia contra la mujer se encuentra definida como toda conducta que, basada en el género de esta, le cause muerte, daño o sufrimiento del tipo físico, sexual y/o psicológico/mental, entre otros.

En el ámbito nacional, la ley 26.485 de Protección Integral contra las Mujeres — sancionada el 11 de marzo de 2009— determina que “se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económico o patrimonial, como así también su seguridad personal”⁹. Cabe destacar que esta normativa incluye todo

⁷ Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Artículo 1 (<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>; última visita: 29 de agosto de 2023).

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Rosendo Cantú y otra vs. México - Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, 31 de agosto de 2010, párrafo 108 (https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf; última visita: 14 de enero de 2024).

⁹ Ley 26485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, Art. 4.

tipo de violencia contra la mujer: física, psicológica, sexual, económica y patrimonial. La importancia que reviste esta ley en nuestro país radica en que su redacción fue efectuada en base a lo que los instrumentos internacionales previamente detallados dispusieron sobre la temática¹⁰.

Ahora bien, una vez definido el concepto de violencia de género, quiero referirme a un tema de especial relevancia: los diferentes y variados ámbitos en el que dicha violencia puede tener lugar. La violencia contra la mujer se encuentra incluida en el ámbito de violaciones a derechos humanos e incluye tanto los espacios públicos como los privados. La Convención de Belem Do Pará hace referencia específica a los distintos marcos en los que puede tener lugar la violencia de género, los cuales tendrán diferentes características. En lo que atañe a esta tesis, aquí trataré exclusivamente aquellos casos de violencia doméstica, definida esta como toda aquella violencia de género que “tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual”¹¹.

La ley 26.485 la define como aquella violencia “ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico dónde esta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres”¹². Es elemental resaltar que la propia ley aclara que el grupo familiar incluye no solamente vínculos de parentesco por consanguinidad y afinidad, sino también parejas o noviazgos. No exige que exista una situación de convivencia cómo así tampoco que el vínculo siga vigente.

El estándar de la normativa descripta se encuentra ya instalado en los análisis efectuados por la jurisprudencia. A modo de ejemplo, ya en el año 2012, la Cámara Nacional Federal de Casación determinaba que “la violencia doméstica y familiar, es el

¹⁰ BELLOTTI, “La ley como recurso para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres”, Revista Pensamiento Penal, 2012, pág. 2 (<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/33396-ley-26485-recurso-prevenir-sancionar-y-erradicar-violencia-contra-mujeres>; última visita: 29 de agosto de 2023).

¹¹ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Belem Do Pará”, Artículo 2, inc. a (<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>; última visita: 14 de enero de 2024).

¹² Ley 26485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, Art. 6.

espacio donde más vulneraciones a los derechos de las mujeres se perpetran, porque es un lugar oculto, donde hay menos posibilidades de control, donde a su vez se reproducen las escalas de dominación que también padecen los varones en sus lugares de empleo y en los espacios públicos en general, sin descartar que por cuestiones culturales, escalas menos evidentes de violencia no son ni siquiera reconocidas por las propias mujeres, lo que hace aún más difícil su erradicación”¹³. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “Aráoz, Ramón Ángel y otros s/ homicidio agravado por el vínculo conyugal por ensañamiento y mediando violencia de género” es clara cuando manifiesta que en supuestos de violencia de género la protección de los derechos constitucionales que asisten a las víctimas en general está especialmente garantizada por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la ley 26.485 de Protección Integral contra las Mujeres¹⁴.

Más allá de las definiciones planteadas por los instrumentos internacionales y locales, es preciso nutrirse de otros campos de estudio para comprender verdaderamente cuales son las características reales y consecuencias que hacen a un espacio de violencia doméstica. El contexto de violencia doméstica está configurado por una relación de poder desigual marcada por la subordinación de la víctima a aquel que ejerce la violencia¹⁵. La violencia ejercida genera que la víctima lleve adelante una vida definida por un temor constante a los exabruptos agresivos del otro, en cualquiera de sus posibles manifestaciones —psicológica, física, económica, patrimonial, sexual—, lo cual condiciona los comportamientos de esta para no activar la violencia de aquel. En efecto, una de las consecuencias que padecen las mujeres que sufren la violencia doméstica es el llamado Síndrome de la Mujer Maltratada, el cual se produce en muchas víctimas de los ciclos de violencia de género que se mantienen durante períodos de tiempo prolongados. Las mujeres pueden sufrir síntomas como depresión, baja autoestima, dependencia emocional y económica, aislamiento e imposibilidad de proyectar un plan de vida

¹³ CNFCP, Sala II, “Amitrano, Atilio Claudio s/recurso de casación, 09 de mayo de 2012.

¹⁴ CSJN, “Aráoz, Ramón Ángel y otros s/ homicidio agravado por el vínculo conyugal por ensañamiento y mediando violencia de género”, 14 de octubre de 2021. (<https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2022/11/8-ARAOZ-.pdf>; última visita: 29 de agosto).

¹⁵ HOPP, “‘Buena madre’. ‘buena esposa’, ‘buena mujer’: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en DI CORLETO (Directora), *Género y justicia penal*, 1a. ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017, p. 17.

independiente de la persona que ejerce sobre ella la violencia referida¹⁶. En este sentido, se ha revelado que el sometimiento constante de la víctima a conductas violentas genera gradualmente “un adocenamiento de la mujer que permanece petrificada por miedo frente a la amenaza o el ejercicio efectivo de violencia contra su persona”¹⁷.

Los ciclos de violencia referidos en el párrafo anterior se caracterizan porque dicha violencia no suele ser constante, “sino que se da por ciclos o bien se alternan las fases de agresión con las de cariño, produciendo en la víctima confusión y dependencia con quien es su agresor”¹⁸. Dentro de dicho ciclo existe un primer momento en el que la tensión crece, y en el que el agresor intentará manipular a la mujer para que tergiverse sus propias creencias y su propia percepción de lo que es una relación sin violencia¹⁹. Es en esta primera etapa en la que se instala la relación de poder: “le irá mostrando que es él, quien tiene el rol de poder y de superioridad en la relación, y ella, será quien deberá obedecer”²⁰. Luego comienza la etapa de la violencia física, ocasión en que la víctima experimenta confusión por lo sucedido y puede hasta intentar denunciar la agresión. La tercera etapa es la denominada “luna de miel”, en la que aquel que ejerce la violencia, se muestra arrepentido de sus actos y se compromete a no volver a ejercerlos, a los efectos de no terminar su vínculo de pareja²¹. Es importante aclarar que esta clasificación fue realizada a fines didácticos y que dichas etapas no cuentan con un claro comienzo y final, sino que se superponen e intercalan constantemente en el marco del ciclo de violencia.

Es esencial comprender que la víctima se encuentra permanentemente inmersa en esta situación de violencia y vulnerabilidad, incluso en los momentos en que aquel que ejerce el poder no está realizando ninguna conducta estrictamente violenta. Aún más, pueden darse estadios en los que haya algún tipo de expresión de afecto por parte de este, situaciones de relativa “tranquilidad”: estas también estarán atravesadas por el contexto

¹⁶ CARTABIA GROBA, “Incorporación de argumentos relativos a la violencia de género en defensas legales de mujeres imputadas por delitos de omisión en casos de femicidio vinculado”, en ÁLVAREZ MEDINA/BERGALLO (Coordinadoras), *Violencias contra las mujeres. Relaciones en contexto*, 1a. ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 178.

¹⁷ ABOSO, *Derechos y garantías de las víctimas en el proceso penal*, 1 ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2022, p. 307.

¹⁸ ETCHEPARE, “Perfil psicológico de la mujer maltratada”, *Revista Pensamiento Penal*, 2019, p. 3 (<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/11/doctrina48290.pdf>; última visita: 14 de enero de 2024).

¹⁹ ETCHEPARE, *Revista Pensamiento Penal*, 2019, p. 3.

²⁰ ETCHEPARE, *Revista Pensamiento Penal*, 2019, p. 3.

²¹ ETCHEPARE, *Revista Pensamiento Penal*, 2019, p. 3.

violento. Las reiteradas olas de agresividad hacen que el temor a la repetición esté siempre presente para la víctima, razón por la que esta, con el objetivo de prolongar dichos estados de “felicidad”, muchas veces hará lo que sea necesario para no alterar un estado de “paz”.

En este sentido, si los ataques o las amenazas generados por aquel que ejerce la violencia se reiteran, la víctima desarrolla síntomas crónicos (trastorno de estrés postraumático, depresión, trastornos de ansiedad, entre otros)²². Es entonces cuando esta comienza a sufrir lo que Martín Seligman, psicólogo estadounidense, llama indefensión aprendida, que consiste en que “la persona que está siendo víctima de maltrato ‘aprende’ que no puede defenderse haga lo que haga”²³. Los intentos de las mujeres de abandonar a sus parejas en estos escenarios resultan muchas veces imposibles por la dependencia referida, como así también por el temor a las consecuencias que puedan sufrir por parte de aquel que ejerce el control. Esta acotación es clave a la hora de hacer frente a las falsas ideas de que una víctima podría “alejarse” de dicho contexto cuando lo desee: el ciclo de violencia que se genera impide que esta pueda ejercer su libertad de manera completa.

En resumen, violencia doméstica es un tipo de violencia de género que se caracteriza por ser ejercida por un integrante del grupo familiar, entendiendo por grupo familiar no solamente los vínculos de parentesco por consanguinidad y afinidad, sino también de pareja y de noviazgo, sin que sea un requisito la situación de convivencia. El planteo que surge dado lo manifestado respecto de estas situaciones es, atento a las características que definen un marco de violencia doméstica, ¿cuál es la posibilidad real que tiene la mujer de negarse a los deseos de aquel que la somete durante períodos prolongados de tiempo y en las condiciones descriptas anteriormente?

Para responder a esta pregunta, y antes de enfocarnos en la cuestión específica del consentimiento, es necesario dejar en claro algunas cuestiones que surgen de los párrafos precedentes y que serán esenciales para el desarrollo de la hipótesis aquí planteada. En primer lugar, puede sostenerse que la relación de poder que existe entre el hombre y la mujer en un contexto de violencia doméstica resulta de vínculos estructurales propios de la sociedad patriarcal en la que vivimos. Asimismo, entiendo que es vital comprender que los ciclos de violencia en los que se encuentra inmersa una mujer víctima de violencia doméstica se caracterizan porque dicha violencia tiene un carácter permanente y en

²²ETCHEPARE, *Revista Pensamiento Penal*, 2019, p. 4.

²³ETCHEPARE, *Revista Pensamiento Penal*, 2019, p. 4.

muchas ocasiones, cuando esta se mantiene por períodos prolongados de tiempo, genera en la víctima el llamado Síndrome de la Mujer Maltratada, que entre otras consecuencias, impide que esta ejerza su libertad de manera completa. Por último, entiendo que se encuentra establecida la asimetría jerárquica y la dependencia entre ambos miembros de la pareja y que la violencia ejercida por el victimario impide en muchas ocasiones que la víctima pueda abandonar el vínculo.

Aunadas estas cuestiones, me abocaré a analizar la noción de consentimiento, a los efectos de dilucidar, en función de las circunstancias advertidas en este acápite, cuáles son los criterios particulares que deben tenerse en cuenta para analizar el consentimiento sexual brindado en los contextos de violencia doméstica.

IV. Consentimiento

A. Definiciones clásicas de consentimiento.

En primer lugar, quiero referirme brevemente a la definición más básica de consentimiento, aquella determinada por la Real Academia Española, que indica que consentir es “permitir algo o condescender en que se haga”²⁴. Si bien el concepto de consentimiento puede ser abarcado desde distintas disciplinas, a los efectos de no exceder los límites de extensión del presente trabajo, nos abocaremos al derecho penal.

Donna entiende que el consentimiento tiene su fundamento constitucional en la autonomía de la voluntad reconocida por el artículo 19 de la Constitución Nacional²⁵. Es la última parte del artículo la que determina el valor del consentimiento en el sistema jurídico nacional a nivel constitucional, en tanto que los individuos no pueden ser obligados a realizar acciones no consentidas, es decir por ellos no permitidas, salvo que esté expresamente estipulado en la normativa. En este sentido, Donna expresa que la autonomía de la libertad es el bien jurídico básico a proteger en el sistema penal²⁶.

La historia del consentimiento se remonta al derecho romano, cuando Ulpiano dijo que “lo que se realiza con la voluntad del lesionado, no constituye un injusto”²⁷. El

²⁴ Página oficial de la Real Academia Española (<https://dle.rae.es/consentir?m=form>; última visita: 29 de agosto de 2023).

²⁵ DONNA, *Derecho Penal Parte General*, Tomo III, 1a. ed., 2a reimpresión, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 386.

²⁶ DONNA, *Derecho Penal Parte General*, 2014, p. 386.

²⁷ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, 1a. ed., Thomson Reuters, Buenos Aires, 1997, p. 511.

problema es que la premisa implícita en esta afirmación es que los sujetos tienen la posibilidad de disponer de los propios derechos, cuestión sobre la cual la doctrina generó diversos debates. Los partidarios del derecho natural entendieron que solamente se puede consentir respecto de aquellos derechos subjetivos que no afectan la voluntad común; mientras que la escuela histórica del derecho rechazó por completo la posibilidad de que el sujeto dispusiera de sus derechos con esta libertad²⁸. La escuela sociológica, en cambio, entendió que el consentimiento otorgado por el sujeto del bien jurídico en cuestión exime siempre de la pena a su autor²⁹.

Hoy en día, hay consenso respecto de que el consentimiento es válido cuando es otorgado respecto de bienes jurídicos individuales, mientras que “el consentimiento carece de eficacia con relación a los bienes jurídicos colectivos, pues en realidad pertenecen a toda la comunidad y ningún ciudadano puede disponer de ellos en forma individual”³⁰. Como indica Zaffaroni, “frente al que lo acepta no tiene lugar ningún injusto”³¹. Según Stratenwerth, el menoscabo de ciertos bienes no constituye un injusto cuando este fue realizado con la aquiescencia del afectado, ya que este acto se hallaría en armonía con la libre autodeterminación³².

Por otro lado, si bien hay acuerdo en la doctrina respecto de que el consentimiento de la víctima modifica la situación de la imputación del sujeto activo, existen divisiones respecto al nivel de análisis del injusto en el que debe ser tratado el consentimiento según el tipo de delito del que se trate. Al respecto, es relevante la aclaración de que sistemáticamente el consentimiento no ocupa un lugar específico en la parte general del derecho penal en nuestro Código Penal, sino que es mencionado en el marco de ciertos delitos en particular como elemento para calificar una determinada conducta. Este es el caso, por ejemplo, el delito de abuso sexual. Pasaré ahora a considerar las teorías respecto del lugar que ocupa el consentimiento en la teoría del delito.

²⁸ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 511.

²⁹ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 511.

³⁰ DE LA FUENTE, *Abusos sexuales*, 1a. ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2021, pág. 61.

³¹ ALAGIA/ZAFFARONI, *Derecho Penal Parte General*, 2a ed., 1a, reimpresión, Ediar, 2011, Buenos Aires, p. 498.

³² STRATENWERTH, *Derecho Penal Parte general I. El hecho punible*, 4a. ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2008, p. 210.

B. Ubicación del consentimiento en la teoría del delito.

La doctrina dominante establece una distinción entre los conceptos de “acuerdo” o “conformidad” y “consentimiento” —distinción concebida originariamente por Geerds³³—. El acuerdo es configurado por aquel tipo de consentimiento que excluye la tipicidad. Dicho supuesto se configuraría en ocasiones en que “la acción típica presupone ya conceptualmente un actuar contra o sin la voluntad del lesionado”³⁴ y excluiría desde un principio la lesión del bien jurídico protegido³⁵. En este tipo de casos la ilicitud está conformada exclusivamente en ese accionar contrario a la voluntad del sujeto pasivo. Así, si el sujeto pasivo está de acuerdo con la realización de dicha acción y otorga su consentimiento, entonces la misma se transforma en un acto normal entre ciudadanos en el marco de un orden social determinado³⁶.

En cambio, el consentimiento en sentido estricto no tiene como único requisito para su concreción la falta de acuerdo de la víctima, sino que exige que el objeto de la acción sufra algún tipo de perjuicio³⁷. Se neutralizaría la ilicitud de la acción en casos en los que el tipo legal no requiere de forma expresa que el autor contradiga la voluntad del sujeto pasivo.³⁸ Así, solo tendría efecto como causa de justificación³⁹. En estos casos, el objeto tiene algún tipo de valor para la comunidad, razón por la cual, de existir el consentimiento del sujeto pasivo para la acción, esta no devendría en un acto permitido. Para Rusconi, el fundamento de esta diferenciación reside en que se hace una distinción entre sustrato material y valor protegido: en el caso del consentimiento propiamente dicho el daño al sustrato material no desaparece⁴⁰. Es decir, si bien la lesión sigue existiendo, esta es permitida; por ello su ubicación como causa de justificación.

En relación con las cuestiones estudiadas en este trabajo, en el supuesto de otorgamiento de consentimiento en casos de abuso sexual estaríamos ante un acuerdo. Y es que el consentimiento de la mujer al mantenimiento de relaciones sexuales de cualquier

³³ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 512

³⁴ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 512

³⁵ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 512

³⁶ RUSCONI, *Derecho Penal Parte General*, 3a. ed., Ad Hoc, Buenos Aires, 2016, p. 427.

³⁷ RUSCONI, *Derecho Penal Parte General*, 2016, p. 427.

³⁸ RIGHI, *Derecho Penal Parte General*, 1a. ed, 3a reimpr., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013 p. 192.

³⁹ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 512.

⁴⁰ RUSCONI, *Derecho Penal Parte General*, 2016, p. 429.

tipo hace que la conducta del autor ya no pueda ser típicamente un abuso sexual⁴¹. Es decir, estaríamos ante un caso de exclusión de la tipicidad.

Una parte de la doctrina entiende que esta diferenciación no tiene sentido, ya que sería muy difícil lograr realizar una distinción efectiva entre los casos de “acuerdo” y “consentimiento”. Proponen, entonces, que todo consentimiento actúa como excluyente de la tipicidad. Roxin brinda un argumento que aquí entiendo razonable, en cuanto a la teoría liberal del bien jurídico del individuo⁴². Si el bien jurídico es en efecto disponible por el sujeto, y este decide disponer de él, la conducta debe ser siempre atípica y nunca llegar al estadio de análisis de causas de justificación. No debería ser necesario ni relevante realizar una evaluación de la contraposición de intereses, la necesidad, o incluso la racionalidad del consentimiento brindado, como se realiza a la hora de analizar una causa de justificación⁴³. Sin embargo, es de suma relevancia destacar que la disposición de dicho bien jurídico debe ser efectuada libremente.

En este trabajo se adhiere a dicha posición, en tanto entiendo que la conducta es típica solo cuando lesiona el bien jurídico del sujeto. Haciendo referencia a lo que propone Rusconi, adhiero a la opinión de que la lesión del sustrato material tiene relevancia para el derecho penal siempre y cuando se halle lesionado el valor protegido, lo cual no sucederá si el sujeto pasivo consiente a la acción. Por ello, el solo consentimiento —con las particularidades que se verán a continuación— debería tener como consecuencia la atipicidad de la conducta aceptada.

A los efectos del estudio aquí realizado, más allá de exponer las distintas teorías respecto de rol del consentimiento en la teoría del delito, quiero dejar en claro que, sea cual sea la teoría que se adopte, la doctrina es clara en cuanto a que un consentimiento eficaz afecta directamente las características de la imputación, motivo por el cual es absolutamente relevante elaborar criterios claros para su determinación.

C. Consentimiento válido para las posturas clásicas del derecho penal

Un consentimiento válido exige el cumplimiento de ciertos requisitos respecto del momento en que es otorgado. Según la doctrina mayoritaria, este debe brindarse con

⁴¹ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 512.

⁴² ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 516.

⁴³ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 516.

anterioridad al hecho en cuestión y debe existir al momento en el que la acción se está desarrollando. En este sentido, la tolerancia de la acción ya realizada no configura un supuesto de otorgamiento de consentimiento. Por otro lado, el consentimiento que se presta después del comienzo del hecho, pero antes de su consumación, resulta en una situación de tentativa, respecto de la cual, debido a la imposibilidad de consumación del hecho, no es posible un desistimiento liberador de pena.

La doctrina entiende que es posible revocar el consentimiento otorgado respecto de determinado acto. Sin embargo, exige que este cambio de voluntad sea manifestado exteriormente, no siendo suficiente un cambio de parecer del fuero interno⁴⁴. Este criterio guarda relación con lo expresado en los párrafos anteriores respecto la manifestación del consentimiento.

Además de las condiciones temporales en las que el consentimiento debe ser otorgado, existen otros requisitos para que este sea eficaz. En primer lugar, debe ser otorgado por aquella persona legitimada para darlo, es decir, por el titular del bien jurídico en cuestión⁴⁵. Por otro lado, aquel que lo otorga debe tener la capacidad para consentir, lo que implica “encontrarse en condiciones psíquicas para comprender el sentido y los alcances del acto”⁴⁶. Por último, este consentimiento debe ser libremente otorgado, entendiéndose por ello que debe estar libre de vicios de la voluntad. A los fines de identificar estos vicios no son aplicables las reglas del derecho civil, ya que en dicho ámbito los actos realizados con el consentimiento de las partes son en principio válidos y solo con posterioridad se podrán impugnar. En cambio, en el marco del derecho penal la eficacia o no del consentimiento debe constar al momento de realización de la acción⁴⁷.

Los vicios de la voluntad que identifica la doctrina son el engaño, el error, la amenaza y la violencia. Es decir, en el caso de que alguna de estas circunstancias se presente, el consentimiento no será pleno⁴⁸. Por lo tanto, no ejercerá su eficacia en la situación pertinente.

⁴⁴ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 535.

⁴⁵ RIGHI, *Derecho Penal Parte General*, 2013 p. 259.

⁴⁶ DE LA FUENTE, *Abusos sexuales*, 2021, pp. 62.

⁴⁷ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 544.

⁴⁸ Para una lectura de mayor profundidad respecto de los diferentes efectos que tienen los vicios del consentimiento para la doctrina, recomiendo la lectura de ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Thomson Reuters, Buenos Aires, 1997.

Me detendré brevemente a detallar las dos teorías que existen frente al vicio del engaño. La primera de ellas, denominada teoría tradicional, propone que la existencia de un error causado por engaño siempre convierte en ineficaz el consentimiento. En cambio, la teoría restrictiva⁴⁹ exige que para que el engaño quite eficacia al consentimiento este debe conducir a un error que se encuentre vinculado con el bien jurídico. En otras palabras, la víctima debe errar sobre el modo, dimensión o peligrosidad de la renuncia al bien jurídico⁵⁰.

El consentimiento otorgado en función de un error, según una parte de la doctrina, es ineficaz cuando el error no haya sido causado por engaño e incluso cuando el error provenga puramente de aquel que consiente. Autores como Roxin son críticos de esta postura y en cambio proponen que el error haga ineficaz el acto solo en aquellos casos en los que el sujeto activo adivina el error y se aprovecha de ello, o cuando este tiene la responsabilidad de evitar el error del sujeto pasivo⁵¹.

En lo que se refiere al vicio de amenaza, para que esta impida la eficacia del consentimiento otorgado, la norma general es que debe afectar seriamente la decisión del titular del bien jurídico en juego, generando que el hecho no sea una expresión de su libertad de acción⁵². En este marco, Roxin menciona brevemente la posibilidad de que la víctima admita una intervención no deseada en sus bienes jurídicos sin haber sufrido amenaza, violencia, error o engaño en los términos descriptos anteriormente. Es la circunstancia en que el titular del bien jurídico accede a una acción particular porque de no hacerlo teme disgustos. El consentimiento no sería eficaz si la razón por la que se realizó el acto es evitar otro mal implícito⁵³. El vicio de la violencia no requiere mayores precisiones: el consentimiento no será eficaz si el sujeto activo —o un tercero— hacen uso de la fuerza para que el sujeto pasivo brinde su consentimiento.

En conclusión, para generar sus efectos previstos, el consentimiento, requiere debe ser otorgado con anterioridad o en el momento del acto, no siendo válida como acto de consentimiento la simple tolerancia del acto que ya se está realizando. Por otro lado,

⁴⁹ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 545.

⁵⁰ HILGENDORF/VALERUIS, *Derecho Penal Parte General*, traducción de la 2a. edición alemana, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2017, p. 121.

⁵¹ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 550.

⁵² ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 551.

⁵³ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, 1997, p. 551.

la persona que consiente un determinado acto debe contar con la disponibilidad del bien jurídico en cuestión y asimismo la capacidad para consentir. Como último requisito, el consentimiento no debe estar viciado por error, engaño, amenaza, violencia, o circunstancias en las que el sujeto pasivo consiente para evitar otro mal que no fue expresado previamente. Pasaré ahora a analizar las condiciones particulares del consentimiento en el marco de un abuso sexual.

D. Consentimiento en el delito de abuso sexual.

El postulado principal del feminismo jurídico se centra en que la construcción de la doctrina del derecho penal fue efectuada en el marco de una sociedad patriarcal, lo que conllevó a que esta reflejara un mundo interpretado desde una visión masculina, dejando a un lado la mirada femenina y de géneros disidentes. La cuestión cobra relevancia particularmente en el caso de los delitos sexuales, ya que estadísticamente las víctimas de este tipo de conductas son en su mayoría mujeres⁵⁴. Ello obliga a preguntarse cuáles son las dificultades que se observaron en lo que al consentimiento se refiere.

Catherine MacKinnon llama violación a “toda ocasión en que una mujer tiene sexo y se siente violada”⁵⁵. La cuestión que subyace a esta afirmación es que la dificultad para determinar la existencia de un consentimiento válido se origina en la propia naturaleza de las relaciones entre hombres y mujeres en esta sociedad patriarcal. La propuesta de la autora gira en torno a redefinir estos vínculos para que el consentimiento sea entendido también a partir de la mirada de la mujer y no solo del hombre, teniendo en cuenta que, como fuera dicho previamente, estadísticamente es la mujer la que suele ser víctima de abusos y, los hombres, los autores de los mismos⁵⁶. También Genevieve Fraisse se aboca a esta cuestión cuando indica que el consentimiento es una cuestión vinculada con el sexo femenino y sin embargo son los hombres los que continúan definiendo su contenido.⁵⁷ La consecuencia de esta perspectiva dominante masculina es

⁵⁴ Según el informe “Relevamiento de fuentes secundarias de datos sobre la violencia sexual a nivel país y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” elaborado por la UFEM en el 2019, para el 2008 tanto para las violaciones como para el resto de los delitos contra la integridad sexual, las mujeres representaban a nivel país el 88% de las víctimas. (https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2019/10/Informe_UFEM.pdf; última visita: 14 de enero de 2024).

⁵⁵ MACKINNON, *Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*, 1ra ed., Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2004, p. 123.

⁵⁶ MACKINNON, *Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*, 2004, p. 123.

⁵⁷ FRAISER, *Del consentimiento*, Editorial Palinodia, Santiago de Chile, 2011, p. 38.

que tanto en la legislación como en la jurisprudencia se tipifican o interpretan solo conductas que responden a las “ideas masculinas sobre qué es lo que nos viola sexualmente como mujer”⁵⁸.

Por todo ello, es esencial problematizar la cuestión del consentimiento en los supuestos referidos en este trabajo y abordar esta circunstancia desde la mirada de la mujer. Volviendo a MacKinnon, si las mujeres sienten que serán violadas cuando digan que no, “¿cómo saben que realmente quieren tener sexo cuando dicen que sí?”⁵⁹

Es imprescindible entender que, si bien la noción de consentimiento en el marco de los delitos de abuso sexual tiene las mismas consecuencias que cualquier otro tipo de consentimiento en lo que hace a la teoría del delito, la definición y las características específicas del consentimiento sexual, como así también los debates que surgen en torno a este, hacen de dicha noción un concepto que tiene sus características propias, diferentes a lo que puede ser el consentimiento para el derecho civil e incluso para el resto del derecho penal. Tal es así que hoy en día existen múltiples interpretaciones acerca de lo que el consentimiento sexual significa y sus alcances.

Al respecto, las observaciones y críticas efectuadas por el feminismo jurídico respecto de los conceptos tradicionales del consentimiento han permitido la elaboración de modelos diferentes para entender dicha noción, los cuales a su vez han llevado a la modificación de normativas a ellas referidas⁶⁰. A continuación, procederé a hacer una breve reseña de dichos modelos de consentimiento, a los efectos de, posteriormente, analizar cuál de ellos permite un mejor tratamiento de los delitos contra la integridad sexual en el marco de contextos de violencia doméstica.

D.i. Modelo de coacción

Comenzaré por esbozar brevemente el modelo que rigió la mayor parte de los ordenamientos jurídicos a nivel internacional hasta hace unas décadas⁶¹: el modelo de la coacción. La propuesta que lo funda se centra en el uso del criterio de resistencia de la víctima para determinar si hubo consentimiento por parte de esta para un acto sexual

⁵⁸ MACKINNON, *Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*, 2004, p. 123.

⁵⁹ MACKINNON, *Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*, 2004, p. 125.

⁶⁰ Por ejemplo, la sanción de la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual en España.

⁶¹ En nuestro propio ordenamiento jurídico, este era el modelo vigente hasta la reforma efectuada por la ley 25.087, mediante la cual se adoptó el modelo de consentimiento libre.

determinado. En este modelo, se exige para la configuración del delito que el sometimiento de la víctima sea ejercido mediante violencia o amenazas, por lo que la víctima debe probar que se resistió al acto sexual⁶². Al respecto, las legislaciones a nivel internacional se encuentran en un proceso de abandonar este modelo por aquel del consentimiento libre —que veremos a continuación—, en la práctica aún este mantiene su vigencia.

Es relevante recordar que históricamente se exigía algún tipo de violencia o amenaza por parte del autor para que una relación sexual constituyera una violación. La ausencia de cualquiera de estas circunstancias indicaba que algún tipo de consentimiento había sido brindado y por lo tanto se concluía en la exclusión del abuso sexual. Los planteos del feminismo jurídico en instancias nacionales e internacionales generaron cambios radicales en la legislación y en la jurisprudencia —el propio artículo 119 de nuestro Código Penal ahora incluye la sola falta de consentimiento como una de las modalidades para que se dé el tipo de abuso sexual⁶³—.

Este modelo responde a un contexto sociocultural en el que ciertos mitos vinculados a la violación se encontraban absolutamente instalados y no eran cuestionados en absoluto. El derecho penal entendía que los delitos de abuso sexual tenían ciertas características y que todo lo que quedara fuera de esta esfera no era una violación propiamente dicha. En primer lugar, la violación, para ser concebida como tal, debía ser perpetrada contra una mujer “honesta”⁶⁴. Asimismo, y lo que es sumamente relevante para el presente análisis, para este modelo el acto era llevado a cabo por un desconocido, y de manera violenta, generando en la víctima daños corporales y psicológicos suficientes que luego podrían ser verificados por el propio aparato judicial al momento de comprobar el hecho delictivo. Como advierte Estrich, sin embargo, “la mayoría de las violaciones — y de las víctimas—, no obstante, no encajan exactamente en el modelo tradicional”⁶⁵.

⁶² ÁLVAREZ, *Debates actuales sobre violencia sexual. Consentimiento. Concurso de Delitos, Autoría. Prueba. Prescripción*, 1a. ed., Editores del Sur, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022, p. 31.

⁶³ ÁLVAREZ, *Debates actuales sobre violencia sexual. Consentimiento. Concurso de Delitos, Autoría. Prueba. Prescripción*, 1a. ed., Editores del Sur, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022, p. 31.

⁶⁴ Para un análisis más profundo de lo que la doctrina y jurisprudencia entendían por mujer “honesta”, consultar HOPP, “‘Buena madre’. ‘buena esposa’, ‘buena mujer’: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en DI CORLETO (Directora), *Género y justicia penal*, 1a. ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017.

⁶⁵ ESTRICH, “Violación”, en DI CORLETO, (compiladora), “Justicia, género y violencia”, Librería, Buenos Aires, 2010, p. 57-84.

En lo que se refiere a los vínculos de pareja, durante años la idea de violación en el marco del matrimonio no era concebible por la legislación penal argentina, ya que se asumía que la mujer tenía un deber de mantener relaciones sexuales con su marido por el propio rol que ocupaba en la institución del matrimonio y de la pareja, y que la violación era concebida como aquella que sucedía en un callejón oscuro, y perpetrada por un desconocido. El modelo de coacción era coherente con esta visión masculina y patriarcal de dichos vínculos.

Los doctrinarios han observado que el modelo de coacción en efecto se desprende de una visión absolutamente masculina y patriarcal de la violencia sexual, en tanto que “habilita la idea de que las verdaderas víctimas son solo aquellas que se defienden, incluso a costa de su propia vida e integridad física⁶⁶”. En efecto, los tribunales analizaban si la víctima de un abuso sexual había ofrecido resistencia o no para concluir en base a esto si la acción había sido consentida. Otra de las problemáticas más importantes que esto conlleva es que a la hora de analizar el consentimiento se haga hincapié en la víctima y no en el imputado⁶⁷. Si bien parte de la jurisprudencia actualmente ha tomado estas críticas y adoptado criterios para evitar que tengan lugar análisis como este⁶⁸, el modelo de coacción aún sigue vigente en su aplicación por los operadores judiciales.

D.ii. Modelo de consentimiento libre.

El modelo superador del de coacción es el consentimiento libre, cuya principal propuesta es que la coacción que puede tener lugar en el contexto de la comisión de un delito contra la integridad sexual es una circunstancia accesoria a la configuración del delito, y que lo que configura dicho delito es la ausencia de consentimiento. En este sentido, la doctrina entendió que ausencia de consentimiento y coacción son elementos diferentes⁶⁹, independientes, y que el único requerido para que se configure el delito es el

⁶⁶ ÁLVAREZ, *Debates actuales sobre violencia sexual. Consentimiento. Concurso de Delitos, Autoría. Prueba. Prescripción*, 1a. ed., Editores del Sur, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022, p. 34.

⁶⁷ ESTRICH, “Violación”, en DI CORLETTI, (compiladora), “Justicia, género y violencia”, Librería, Buenos Aires, 2010, p. 57-84.

⁶⁸ A modo de ejemplo, ver Tribunal de Casación Penal de La Plata, "Farías, Matías Gabriel y Offidani Juan Pablo s/recurso de Casación interpuesto por Fiscal General; Farías, Matías Gabriel, Maciel, Alejandro Alberto y Offidani Juan Pablo s/recurso de Casación interpuesto por Particular Damnificado; Farías, Matías Gabriel y Offidani, Juan Pablo s/recurso de Casación", 12 de agosto de 2020.

⁶⁹ ÁLVAREZ, *Debates actuales sobre violencia sexual. Consentimiento. Concurso de Delitos, Autoría. Prueba. Prescripción*, 1a. ed., Editores del Sur, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022, p. 34.

primero de ellos. Nuestro artículo 119 del Código Penal, luego de la reforma efectuada por la ley 25.087, pretende —con todas sus imperfecciones y posibles críticas que pueda recibir— seguir un modelo de consentimiento, en lugar de un modelo coactivo⁷⁰. Ello queda claro con la fórmula residual de dicho artículo, siendo esta “o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción”.

En el modelo del consentimiento libre, ya no se exige que exista una resistencia por parte de la víctima que demuestre la coacción como parte del tipo, sino que el tipo se encuentra completo con tan solo la ausencia de consentimiento válido y libre por parte de la víctima. Sin embargo, la pregunta que surge ante este nuevo modelo es: ¿qué se entiende por consentimiento?

En general el consentimiento se entiende como autoevidente, por lo que en muchos ordenamientos jurídicos, tanto la legislación como la doctrina y jurisprudencia, en lugar de tender a la elaboración de una definición autónoma de dicho concepto, lo conceptualiza por contraposición con otros términos. Así: consentimiento y violencia se excluyen, consentimiento y voluntad son sinónimos, entre otras referencias⁷¹. Sin embargo, a los efectos de avanzar en el análisis, tomaré la definición propuesta por Javier Teodoro Álvarez, quien entiende al consentimiento como “un acto por el cual una persona expresa de manera libre su voluntad para aceptar una propuesta”⁷².

Ahora bien, una vez establecida esta base, trataré las diversas problemáticas que propone el presente modelo de consentimiento sexual. En primer lugar, quiero referirme a la discusión respecto de si el consentimiento sexual es un acto mental o performativo, es decir, si es necesaria o no la exteriorización de dicho consentimiento por parte de la

⁷⁰ Al respecto, en el debate parlamentario para la sanción de la ley 25.087, Caferata Nores: “Los conceptos de fuerza, intimidación o resistencia ínsitos a la violación son revisados y ampliados para dar un lugar predominante al libre consentimiento y nuevos factores coactivos o intimidatorios, que puedan anularlo. Es preciso garantizar que al examinar judicialmente un acto para determinar si un crimen sexual fue cometido no se exija que la víctima pruebe haber ofrecido suficiente resistencia al ataque, sino sólo que su voluntad fue quebrada. (...) Se amplían los factores que anulan el libre consentimiento más allá de la fuerza física y la intimidación, incluyendo supuestos coactivos o intimidatorios de abuso de poder o de autoridad, aun cuando fuera en el marco de las relaciones conyugales, e incorporando otras relaciones de autoridad y jerarquía que fueren el consentimiento.” (https://www2.hcdn.gob.ar/export/hcdn/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/archivos/Debate_Ley_25087.zip; última visita: 14 de enero de 2024).

⁷¹ PÉREZ HERNÁNDEZ, “California define qué es consentimiento sexual”, *Sexualidad, salud y sociedad*, número 25, (abril de 2017), pp. 113 a 133. (<https://www.e-publicacoes.uerj.br/SexualidadSaludySociedad/article/view/19673/20296>; última visita: enero de 2024).

⁷² ÁLVAREZ, *Debates actuales sobre violencia sexual. Consentimiento. Concurso de Delitos, Autoría. Prueba. Prescripción*, 1a. ed., Editores del Sur, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022, p. 43.

víctima, a los efectos de determinar la configuración de un delito contra la integridad sexual. Tatiana Hörnle entiende que las decisiones jurídicas deben evitar en lo posible la referencia a estados mentales de las víctimas como fundamento⁷³. Lo que ella refiere en este sentido es que en un modelo basado en el concepto de *mens rea* —expresión latina del término “mente culpable”, que en el derecho anglosajón se refiere al ámbito interno-subjetivo “como una cuestión que no sólo permite un constructo de racionalidad para poder afirmar o negar de forma fehaciente en el proceso que el acusado ha obrado de un modo reprochable, sino también, como un reflejo de la graduación de la intensidad del juicio del reproche”⁷⁴—, la valoración del fuero interno para la decisión judicial significa una desventaja para la víctima. Así, el imputado podría tranquilamente manifestar que él creyó que, si bien la víctima no realizó ninguna manifestación respecto de la acción realizada, en su fuero interno esta consentía a determinada situación⁷⁵.

Coincido en este sentido con lo planteado por Hörnle respecto de la necesidad de una exteriorización de ese consentimiento. Ahora bien, considero necesario expresar la salvedad de que esa exteriorización puede presentar muchas manifestaciones, y es necesario incorporar al análisis el contexto en el que se mantuvo un acto sexual para determinar si hubo algún tipo de exteriorización del consentimiento, incluso de manera no tradicional.

Queda establecido entonces que el consentimiento exigible en el marco de una relación sexual es un acto performativo. Este debe ser comunicado. Ahora bien, ¿qué características debe tener esta comunicación? ¿Es un acto verbal? ¿Gestual? ¿Corporal? ¿El mero silencio implica un consentimiento tácito? Pérez Hernández señala investigaciones según las cuales la forma predominante del consentimiento sexual en las relaciones de noviazgo es no verbal⁷⁶. Esta autora plantea que el consentimiento, *contrario sensu* a lo que se suele entender al respecto, supone cambios y variaciones en la subjetividad de las personas que lo otorgan y a lo largo de una misma relación. Este

⁷³ HÖRNLE, “Violación como relaciones sexuales no consentidas”, *En letra: derecho penal*, Año VI, número 10, 2020, p. 197-217.

⁷⁴ OXMAN, “Una aproximación al sistema de imputación subjetiva en el derecho penal anglosajón”, *Revista Ius et Praxis*, Vol. 19, no. 1, 2013, pp. 139-194 (https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122013000100005#n12; última visita: 14 de enero de 2024).

⁷⁵ HÖRNLE, *En letra: derecho penal*, Año VI, número 10, 2020, pp. 197-217.

⁷⁶ PÉREZ HERNÁNDEZ, “Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género”, *Revista Mexicana de Sociología* 78, número 4, (octubre-diciembre de 2016), pp. 741-767.

fluctúa según las prácticas sexuales y en función del tipo de vínculo sexoafectivo. El consentimiento puede ser no verbal y es primordial tener en cuenta el contexto en el que este fue otorgado para evaluar su eficacia⁷⁷.

Existen dos respuestas principales, siempre en el marco del modelo del consentimiento libre, a la problemática de cómo debe ser comunicado el consentimiento: el modelo de consentimiento negativo y el modelo de consentimiento afirmativo.

D.ii.1. Modelo de consentimiento negativo.

El modelo del consentimiento negativo propone que la ausencia de consentimiento surge de que la víctima haya comunicado su negativa a mantener relaciones sexuales con un determinado individuo. Así, exige para que se encuentre configurado el delito que la víctima haya dicho expresamente que no accede al acto sexual en cuestión.

Además de la ventaja de haber dejado de lado el requisito de la resistencia de la víctima para que se configure el delito sexual, este modelo también propone un criterio relativamente sencillo para determinar la existencia de consentimiento sexual: se deberá corroborar en cada caso si la víctima emitió una negativa respecto de la ejecución de dicho acto. Teniendo en cuenta que un acto sexual determinado puede estar compuesto de distintos momentos, cada uno de ellos con diferentes características, este criterio del “no es no” exige que la víctima, ante un nuevo acto del que no quiera formar parte, deba emitir su negativa para que este configura un delito sexual. Ahora bien, más allá de estas ventajas, enunciare ahora dos problemáticas principales que presenta este modelo.

En primer lugar, esta propuesta implicaría la aceptación del consentimiento tácito: una falta de negativa por parte de la víctima configuraría un acto sexual consentido. Tal interpretación acarrea la consecuencia de dejar impunes aquellas conductas sexuales en el marco de las cuales la víctima, por alguna razón en particular —como puede ser un estado de temor— no tuvo la posibilidad de expresar su negativa para formar parte de dicho acto⁷⁸. Esta observación no es menor, ya que existen diversos motivos por los cuales

⁷⁷FLECHA/GEMA/VIDU, “Contributions from psychology to effectively use, and achieve sexual consent”, *Front. Psychol.*, Volumen 11, 2020 (<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2020.00092/full>; última visita: 29 de agosto de 2023).

⁷⁸ FARALDO CABANA, “Solo sí es sí: hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación”, en ACALE SÁNCHEZ, MIRANDA Y MARTÍN (Coordinadores), *Reformas penales en la*

una persona puede no encontrar la manera para expresar su negativa para formar parte de un acto sexual, “sea porque queda psicológicamente bloqueada por el shock o el miedo, sea porque es incapaz de expresarse, resistir o huir por su estado ético, el consumo de drogas o cualquier otra circunstancia limitante”⁷⁹.

Por otro lado, la posibilidad de consentimiento tácito también deriva en que una vez que una relación sexual —inicialmente consentida— comienza, se presume el consentimiento para el resto de la relación, sin importar los nuevos actos sexuales que puedan tener lugar en el marco de esta, siempre que la persona no exprese una determinada negativa.

Por último, quiero remarcar que la aseveración subyacente en este modelo es que las mujeres se encuentran en un estado permanente de consentimiento para mantener actos sexuales y que solo la negativa expresa las excluye de dicho estado. En función de las críticas referidas, surge el modelo de consentimiento afirmativo.

D.ii.2. Modelo de consentimiento afirmativo.

Como contraposición a la propuesta anterior, surge el modelo de consentimiento afirmativo, el cual exige que la mujer realice una manifestación afirmativa respecto de cada acto sexual al que accede. Para Patricia Fararlo esta fórmula implica algo que debería ser obvio, que es que “solo habrá ejercicio libre de una actividad sexual si esta es consentida por las partes; no necesariamente deseada; pero sí al menos, aceptada como manifestación de una decisión libre”⁸⁰. En este sentido, Fararlo identifica una virtud del modelo de consentimiento afirmativo en tanto tiene una función de pedagogía social: “en

península ibérica, 1^oed., Madrid, 2021 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2021-199; última visita: 14 de enero de 2024).

HOPP, “‘Buena madre’. ‘buena esposa’, ‘buena mujer’: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en DI CORLETO (Directora), *Género y justicia penal*, 1a. ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017.

⁷⁹ FARALDO CABANA, “Solo sí es sí: hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación”, en ACALE SÁNCHEZ, MIRANDA Y MARTÍN (Coordinadores), *Reformas penales en la península ibérica*, 1^oed., Madrid, 2021 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2021-199; última visita: 14 de enero de 2024).

⁸⁰ FARALDO CABANA, “Solo sí es sí: hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación”, en ACALE SÁNCHEZ, MIRANDA Y MARTÍN (Coordinadores), *Reformas penales en la península ibérica*, 1^oed., Madrid, 2021 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2021-199; última visita: 14 de enero de 2024).

caso de silencio o de duda, debe entenderse que no hay consentimiento”⁸¹. En efecto, este esquema permite una alternativa superadora respecto del estado de consentimiento sexual permanente en que proponía el modelo de “no es no”. Sin embargo, presenta otras dificultades.

En primer lugar, en el marco de esta propuesta una persona debería renovar su consentimiento durante cada modificación del acto sexual para que este no constituya una conducta típica. Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza dinámica y fluctuante del acto, sería complejo exigir que ante cada nueva conducta, acción, haya un nuevo consentimiento expreso.

Asimismo, existen circunstancias en las cuales una mujer podría incluso acceder verbalmente a mantener una relación sexual determinada y aún así este consentimiento no sería válido, en tanto que este podría estar siendo afectado por otros factores que lo condicionan. Álvarez Medina señala que se desprende de varios estudios que en ocasiones las mujeres aceptan explícitamente propuestas de contenido sexual no queridas, en virtud de un determinado contexto de desigualdad, como por ejemplo, “asimetrías de poder, posición social, capacidad de decisión y expresión”.⁸² En efecto, en dichas circunstancias, “las expectativas sociales, los mandatos culturales, la persuasión ambiental o personal, sumados a la vulnerabilidad o dependencia de una de las partes respecto de la otra, sirven para desplazar la comunicación y el acuerdo”⁸³.

Al respecto, resulta esclarecedor lo que manifiesta Pérez Hernández: “En un ejemplo hipotético, una persona podría acceder ‘formalmente’ (consentir) a sostener una relación o práctica sexual con su pareja y ‘realmente’ no desear participar en ella (voluntad); algunos motivos podrían ser: ceder por miedo al enojo de la pareja, por el deseo de complacerla, para velar por el bienestar del círculo amoroso, entre otros,

⁸¹ FARALDO CABANA, “Solo sí es sí: hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación”, en ACALE SÁNCHEZ, MIRANDA Y MARTÍN (Coordinadores), *Reformas penales en la península ibérica*, 1ª ed., Madrid, 2021 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2021-199; última visita: 14 de enero de 2024).

⁸² ÁLVAREZ MEDINA, “La sexualidad y el concepto de consentimiento sexual”, *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, número 47, 2023, pp. 349-380; <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9088374&orden=0&info=link>; última visita: 14 de enero de 2024.

⁸³ ÁLVAREZ MEDINA, “La sexualidad y el concepto de consentimiento sexual”, *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, número 47, 2023, pp. 349-380; <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9088374&orden=0&info=link>; última visita: 14 de enero de 2024.

manifestando su ‘decisión’ a través palabras, o bien, del silencio. Hay consentimiento, no se vulnera el cuerpo, pero el deseo sexual no es bilateral. En este escenario no hay uso de la fuerza ni amenazas directas ni imposición de la cópula y, sin embargo, subyace algo que está mal, pues se acepta una relación no deseada. (...) el consentimiento sexual tiene diversas dimensiones de análisis, y segundo, no es la panacea que permite resolver todos los problemas frente a la violencia sexual en la pareja o las relaciones sexuales no deseadas”⁸⁴.

Por todo lo explicado, es posible concluir que un consentimiento que a primeras luces aparenta ser válido, puede en realidad no serlo. En muchos casos, aunque no medie una coacción, violencia física directa, pueden incluso constatarse actos de abuso. En esta sociedad de cuerpos femeninos dóciles y disponibles para la penetración, la situación de una mujer sola en un cuarto oscuro con un individuo de sexo masculino que desea mantener relaciones sexuales con ella debe ser evaluada teniendo en cuenta todas las condiciones que la llevaron a ese lugar de manera específica y concreta.

D.iii. Críticas al modelo del consentimiento libre.

El modelo de consentimiento libre analizado en los acápites que anteceden — tanto en su versión afirmativa como negativa— ha sido receptor de diversas críticas por parte de la doctrina. La base de estas críticas reside en que el concepto de consentimiento planteado por dicho modelo encuentra sus fundamentos en un discurso liberal, que deja de lado factores esenciales para constituir un criterio de lo que es en verdad un acto libremente consentido en material sexual.

En este sentido, el modelo de consentimiento libre se funda en la idea de que cada sujeto ejerce su autonomía en base a un “proceso cognitivo de reflexión y elección racional”⁸⁵. El problema con esta noción es que se dejan de lado para el análisis del consentimiento cuestiones esenciales como las emociones y la realidad corporal.⁸⁶ Quiero

⁸⁴ PÉREZ HERNÁNDEZ, *Revista Mexicana de Sociología* 78, (octubre-diciembre de 2016), p. 747.

⁸⁵ FARALDO CABANA, “Solo sí es sí: hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación”, en ACALE SÁNCHEZ, MIRANDA Y MARTÍN (Coordinadores), *Reformas penales en la península ibérica*, 1ª ed., Madrid, 2021 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2021-199; última visita: 14 de enero de 2024).

⁸⁶ FARALDO CABANA, “Solo sí es sí: hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación”, en ACALE SÁNCHEZ, MIRANDA Y MARTÍN (Coordinadores), *Reformas penales en la*

resaltar la interpretación absolutamente masculina, capitalista y objetivista detrás de esta noción de toma de decisiones, en especial para lo que es el acto sexual. No pretendo realizar un análisis acabado de la sexualidad, pero es claro que para aquellos actos a ella vinculados, es determinante y esencial tener en cuenta y comprender los fenómenos asociados a las emociones y a la corporalidad, tan denostadas por la visión patriarcal histórica que conforma aún el epicentro de nuestras construcciones de conocimiento.

Al respecto, Pérez Yolintzli hace referencia a estudios que refieren que las relaciones sexuales por penetración vaginal mantenidas en una relación de pareja suelen tener lugar como “algo no planificado ni hablado con antelación, sino a través de un conocimiento por cuerpo”⁸⁷. Desde esta perspectiva, las relaciones sexuales participan de las propiedades de una relación con el mundo que excede el concepto clásico liberal.

En esta misma línea, Bourdieu entiende que la noción de consentimiento liberal que tenemos en la actualidad es un fenómeno social naturalizado, “producto de un exhaustivo proceso de eternización y des-historización que hace aparecer una construcción social —el consentimiento sexual— como elección individual, racional y autónoma”⁸⁸.

Asimismo, otra de las características de esta concepción del consentimiento es que se basa en la noción de que las dos partes de este acuerdo se encuentran en igualdad de condiciones, cuando la realidad es que la relación que existe entre ambas suele ser asimétrica⁸⁹. Los roles de género establecidos en esta sociedad patriarcal determinan que hay una parte que propone —rol activo— y otra que consiente —rol pasivo— y las consecuencias de que no se respete la decisión de cada una de ellas es absolutamente diferente. En este sentido, Silvina Álvarez Molina resalta que “la sexualidad como práctica íntima que se enmarca en prácticas sociales más extensas, así como sus

península ibérica, 1^oed., Madrid, 2021 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2021-199; última visita: 14 de enero de 2024).

⁸⁷ PÉREZ HERNÁNDEZ, “California define qué es consentimiento sexual”, *Sexualidad, salud y sociedad*, número 25, (abril de 2017), pp. 113 a 133. (<https://www.e-publicacoes.uerj.br/SexualidadSaludySociedad/article/view/19673/20296>; última visita: enero de 2024).

⁸⁸ GARCÍA, “Complejidades del ‘no es no’: un análisis del stealthing como fenómeno que afecta la autonomía sexual y el consentimiento personal”, en *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, número 18 (junio de 2020), pp. 117 a 140.

⁸⁹ FARALDO CABANA, “Solo sí es sí: hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación”, en ACALE SÁNCHEZ, MIRANDA Y MARTÍN (Coordinadores), *Reformas penales en la península ibérica*, 1^oed., Madrid, 2021 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2021-199; última visita: 14 de enero de 2024).

significados culturales asentados a través de procesos históricos de construcción del deseo y el placer sexuales, se habría configurado con el protagonismo masculino y la participación necesaria pero controlada y dirigida de las mujeres”.⁹⁰

Hay situaciones que denotan una falta de libertad tal que impiden a la víctima realizar las manifestaciones requeridas por las teorías dominantes. En estos casos, es central evaluar la posibilidad de consentir o no que tuvo la víctima al momento del hecho. Pérez Hernández advierte que el consentimiento jurídico se fundamenta en la libertad individual y que no tiene en cuenta la relación de fuerza que existe entre los contratantes. El problema aquí es que el derecho asume desde una perspectiva absolutamente racional que “consentir es el producto de dos voluntades libres, autónomas y racionales”⁹¹. Nuevamente, la perspectiva masculina en base a la cual se elaboraron las normativas y la jurisprudencia impide vislumbrar la situación de desigualdad social y política y que en la que se enmarcan los delitos sexuales.

En efecto, la noción liberal de consentimiento no tiene en cuenta las circunstancias en las que se presta dicho consentimiento y las diversas maneras en que estas pueden influir en la toma de decisiones: “la coerción sexual, el engaño, la minoría de edad, el estado de embriaguez, la desigualdad económica, la diferente posición social, la dinámica relacional... son factores que pueden cuestionar la validez del consentimiento”⁹².

Ahora bien, existe una propuesta elaborada en base a las críticas al modelo de consentimiento libre y es el modelo comunicativo del consentimiento, el cual explicaré a continuación.

D.iv. Modelo comunicativo del consentimiento.

De las críticas efectuadas al modelo de coacción como al modelo de consentimiento libre en sus dos variantes, puede concluirse que el consentimiento es dinámico y fluctuante y el criterio para determinar su validez debe tener en cuenta estas

⁹⁰ ÁLVAREZ MEDINA, “La sexualidad y el concepto de consentimiento sexual”, *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, número 47, 2023, pp. 349-380; <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9088374&orden=0&info=link>; última visita: 14 de enero de 2024.

⁹¹ PÉREZ HERNÁNDEZ, *Revista Mexicana de Sociología* 78, (octubre-diciembre de 2016), p. 750.

⁹² FARALDO CABANA, “Solo sí es sí: hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación”, en ACALE SÁNCHEZ, MIRANDA Y MARTÍN (Coordinadores), *Reformas penales en la península ibérica*, 1ª ed., Madrid, 2021 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2021-199); última visita: 14 de enero de 2024).

características, como así también el contexto en el que este es brindado. Es en base a estas apreciaciones que surge el modelo comunicativo, que propone que la comunicación del consentimiento puede tener muchas formas de manifestarse y que la validez de las mismas debe ser analizada a la luz del contexto en el que es brindado.

Al respecto, lo central de este modelo es que el criterio para determinar si hubo consentimiento libre en el marco de una relación sexual debe ser corroborar si hubo libre voluntad durante todo el acto sexual, teniendo en cuentas las circunstancias en las cuales este se desarrolló⁹³. Para ello es necesario partir del hecho de que la relación sexual es cambiante, se encuentra sujeta a una comunicación constante y confirmación, y “hace que la voluntad deba actualizarse a lo largo de la relación según se avance hacia un encuentro sexual íntimo”⁹⁴.

En este sentido, Silvina Álvarez Medina introduce el concepto de autonomía relacional para interpretar las posibilidades del consentimiento comunicativo. Medina propone que el concepto de autonomía clásico ha sufrido, gracias a los aportes en gran parte del feminismo jurídico, ciertas modificaciones y ha dado lugar a la noción de autonomía relacional. Para Medina, el concepto de autonomía está conformado por la racionalidad, la independencia y las opciones relevantes.

El primero de estos elementos se desprende del concepto clásico de autonomía, siendo este la aptitud para “evaluar, calibrar, sopesar, y finalmente asignar un orden de prioridades”⁹⁵. La independencia se refiere a la aptitud para decidir por uno mismo, en función del contexto y las relaciones. Al respecto, Álvarez Medina señala que “ser independiente no es apartarse o aislarse de los demás, sino más bien lo contrario: tomar en consideración el entramado de relaciones en el que nos desarrollamos para poder

⁹³ FARALDO CABANA, “Solo sí es sí: hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación”, en ACALE SÁNCHEZ, MIRANDA Y MARTÍN (Coordinadores), *Reformas penales en la península ibérica*, 1ª ed., Madrid, 2021 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2021-199; última visita: 14 de enero de 2024).

⁹⁴ ÁLVAREZ MEDINA, “La sexualidad y el concepto de consentimiento sexual”, *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, número 47, 2023, pp. 349-380; <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9088374&orden=0&info=link>; última visita: 14 de enero de 2024.

⁹⁵ ÁLVAREZ MEDINA, “La autonomía personal y la autonomía relacional”, en *Análisis filosófico*, número 35, 2015, pp. 13 a 26 (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8850393>; última visita: 14 de enero de 2024).

posicionarnos, definirnos y decidir cuál es nuestra propia disposición en ese marco”⁹⁶. Por último, el elemento de opciones relevantes hace referencia al hecho de que los individuos que no poseen una cantidad de opciones posibles para elegir no se encuentran en condiciones de ejercer su autonomía.

La teoría de la autonomía relacional nos permite entender que el entramado social, de género, cultural, y relacional de una persona tiene una influencia directa en la toma de decisiones de esta, entre las que se encuentran las decisiones vinculadas con la sexualidad. Esto no implica tomar una posición determinista respecto de los individuos. Nuevamente, y en particular respecto de la violencia doméstica, el hecho de que ciertos factores puedan influenciar una determinada decisión no quiere decir que efectivamente lo hagan, o que la suma de ciertos elementos necesariamente lleve a un resultado determinado. El sentido del presente análisis es entender cuáles son los elementos que pueden influir en la validez de un consentimiento sexual, sin por ello entender que hay un vínculo causal forzado entre una circunstancia y una decisión determinada.

Por su parte, y siguiendo con las propuestas del modelo comunicativo del consentimiento, Pineau propone reemplazar el concepto clásico liberal del consentimiento sexual por lo que ella denomina “sexualidad comunicativa”⁹⁷, es decir, modificar los códigos de seducción actuales por un “sistema de señales” tendiente a priorizar la reciprocidad o falta de ella. Así se configuraría un consentimiento que Pineau caracteriza como “cooperación en curso”. Este tipo de consentimiento requiere una conducta activa de ambas partes para buscar y constatar el consentimiento en lugar de sobreentenderlo o darlo por existente sin ningún tipo de confirmación fehaciente. Así, “la noción de consentimiento unilateral es reemplazada en la propuesta de Pineau por una acción conjunta encaminada a la realización también conjunta del acto o comportamiento sexual, en la medida en que la comunicación prospere en tal sentido”⁹⁸.

⁹⁶ ÁLVAREZ MEDINA, “La autonomía personal y la autonomía relacional”, en *Análisis filosófico*, número 35, 2015, pp. 13 a 26 (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8850393>; última visita: 14 de enero de 2024).

⁹⁷ ÁLVAREZ MEDINA, “La sexualidad y el concepto de consentimiento sexual”, *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, número 47, 2023, pp. 349-380; <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9088374&orden=0&info=link>; última visita: 14 de enero de 2024.

⁹⁸ ÁLVAREZ MEDINA, “La sexualidad y el concepto de consentimiento sexual”, *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, número 47, 2023, pp. 349-380; <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9088374&orden=0&info=link>; última visita: 14 de enero de 2024.

Por su parte, Álvarez Medina, tomando como base las ideas de Marisa Iglesias, también propone que la interpretación de lo que el consentimiento implica debe estar basada en la idea de que este se encuentra inmerso en una práctica, como es toda relación sexual, y que por ello, para comprenderlo, se debe tener en cuenta qué es lo que los participantes de dichas prácticas entienden por consentimiento. Teniendo en cuenta que hay desacuerdos “en el contenido mismo que se atribuye a los hechos ... como reveladores de la satisfacción o no del consentimiento”⁹⁹, se torna aún más relevante el énfasis en la comunicación como determinante de la existencia o no del consentimiento.

En los párrafos anteriores procedí a explicar cuáles son los modelos de consentimiento vigentes hoy en día, como así también las críticas que se pueden realizar a cada uno de ellos, siendo estos: el modelo de coacción, modelo de consentimiento libre —en sus dos variantes: afirmativo y negativo— y modelo comunicativo del consentimiento. Ahora me abocaré a dilucidar cuál de estos modelos permite un abordaje íntegro y con perspectiva de género de los delitos de abuso sexual cometidos en contextos de violencia doméstica.

V. El consentimiento sexual en contextos de violencia doméstica.

Como fuera introducido al comienzo de este trabajo, mi objetivo es analizar el conjunto de casos circunscripto a mujeres mayores de edad, capaces, que se encuentren sumidas en un contexto de violencia doméstica y que en dicho marco mantengan relaciones sexuales con su pareja en circunstancias en las que se pone en duda el consentimiento otorgado por estas. En el marco de estos casos, mi objetivo es analizar los modelos de consentimiento vigentes y manifestar los motivos por los cuales entiendo que estos —modelo de coacción, modelos de consentimiento afirmativo y negativo— no permiten una comprensión total de los casos de las mujeres inmersas en contextos de violencia doméstica. En cambio, el modelo de consentimiento comunicativo es el único que permitiría determinar, con perspectiva de género y en consonancia con los principios y garantías del derecho penal, si una relación sexual mantenida en dicho marco fue consentida o no.

⁹⁹ ÁLVAREZ MEDINA, “La sexualidad y el concepto de consentimiento sexual”, *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, número 47, 2023, pp. 349-380; <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9088374&orden=0&info=link>; última visita: 14 de enero de 2024.

En este sentido, los supuestos de violencia doméstica presentan características propias que exigen que el concepto de consentimiento se adapte a estas particularidades de tal manera que resulte en una verdadera comprensión de dichos contextos y como estos afectan la posibilidad de la víctima de consentir a un acto sexual. Por ello, en el próximo acápite me detendré en cada una de las particularidades del contexto de violencia doméstica que entiendo relevantes para un análisis del consentimiento sexual, y en las herramientas que los modelos de consentimiento brindan o no para su evaluación.

A. Vínculo entre víctima y el sujeto activo

En primer lugar, quiero referirme al hecho de que en los supuestos analizados la víctima y su pareja mantienen una relación sexoafectiva. En este sentido, no se trata de dos desconocidos, ni siquiera de dos individuos que pueden haber mantenido algún encuentro ocasional, sino de una relación ya conformada con las particularidades que esta pueda llegar a tener.

¿Por qué es relevante esta característica a la hora de analizar el consentimiento sexual? Como fuera indicado, el consentimiento muchas veces es manifestado de manera no verbal y, asimismo, el lenguaje predominante en las relaciones de pareja, de noviazgo y/o matrimonio, no es el verbal, sino el gestual y corporal. Por ello, es necesario un modelo de interpretación que tenga en cuenta dicho contexto, es decir, la multiplicidad de formas que puede adoptar la manifestación del consentimiento al momento de analizar si un consentimiento sexual fue otorgado con absoluta libertad.

El modelo de coacción carga, como la fuera analizado anteriormente, con estereotipos que no permiten un análisis correcto del supuesto planteado. Los preconceptos respecto de lo que es y no es una violación contribuyen directamente a una interpretación desacertada de los casos aquí analizados. En efecto, uno de los mitos de la violación que señalé en los acápites anteriores es aquel que indica que el sujeto activo de dicho delito es en general un desconocido para la víctima, y que el lugar en el que se da dicho acto es ajeno a esta. En el supuesto analizado, no solo el sujeto activo sería conocido para la víctima, sino su pareja, con todas las implicancias que ello conlleva y que exigen un análisis específico. Por otro lado, el acto suele darse lugares conocidos por la víctima, y no solo en el sentido del espacio físico, ya sea la casa de la víctima o del sujeto activo u otro lugar frecuentado por estos, sino en el sentido de que el hecho es perpetrado en el

marco de una confianza ya construida entre ambos, un ambiente conocido en todo sentido por la víctima.

Por otro lado, y aunque parezca obvio, el hecho de que el modelo coactivo exija una resistencia por parte de la víctima para probar la ausencia de consentimiento supone una dificultad fundamental. Los vínculos de pareja, y particularmente en los marcos de violencia doméstica, presentan dinámicas que justamente se caracterizan por modos más complejos de comunicación sexual, que sin presentar escenas de violencia o amenazas implican una coerción que afecta el consentimiento. Un modelo coactivo no solo no tendría en cuenta estos escenarios como constitutivos de un delito de abuso sexual, sino que mucho menos brindaría las herramientas necesarias para analizar la posibilidad de un consentimiento viciado.

Ahora bien, ¿cuáles son las posibilidades que presenta un modelo de consentimiento libre para estos escenarios? En los vínculos de pareja se generan códigos particulares, específicos a cada relación. El término “negociación sexual” se utiliza en la psicología para referirse a “una comunicación interpersonal que toma lugar durante un encuentro sexual para influenciar lo que ocurre en ese encuentro en términos de las necesidades y deseos de las dos personas involucradas”¹⁰⁰. En este sentido, entiendo, como refiere Mariela Carmona, que “la negociación sexual no puede reducirse solo al momento del encuentro amoroso, ya que es alimentada constantemente por las interacciones diarias que constituye la dinámica de cara pareja”¹⁰¹.

Si bien un modelo del consentimiento libre es superior en cuanto a que ya no exige la resistencia de la víctima y por ello permite vislumbrar la violencia sexual en contextos de violencia doméstica, no deja de estar basado en la noción de sujeto racional, ajena en gran parte a la corporalidad y las emociones, como así también a la relevancia del contexto para la concreción de un acto sexual consentido. En los vínculos de pareja, estos tres elementos —emociones, corporalidad y contexto— son elementales para

¹⁰⁰ CARMONA, “¿Negocian las parejas su sexualidad? Significados asociados a la sexualidad y prácticas de negociación sexual”, en *Revista Estudios Feministas*, número 19 (diciembre de 2011), (<https://www.scielo.br/j/ref/a/qmhBxPvSVxCcy69VRCFXz7R/?lang=es#>; última visita: 14 de enero de 2024).

¹⁰¹ CARMONA, “¿Negocian las parejas su sexualidad? Significados asociados a la sexualidad y prácticas de negociación sexual”, en *Revista Estudios Feministas*, número 19 (diciembre de 2011), (<https://www.scielo.br/j/ref/a/qmhBxPvSVxCcy69VRCFXz7R/?lang=es#>; última visita: 14 de enero de 2024).

determinar si un consentimiento fue libremente otorgado. Esto exige un análisis del vínculo que excede el momento de aceptar o rechazar un determinado acto sexual. En este sentido, si bien el modelo de consentimiento libre permite vislumbrar que en estos contextos puede tener lugar un abuso sexual, no dar relevancia suficiente a los elementos que son esenciales para determinar si el consentimiento fue otorgado libremente.

El modelo comunicativo del consentimiento es el único que tiene en cuenta de manera íntegra el contexto descrito en el párrafo anterior, así como también las emociones y la corporalidad de la pareja y como estas afectan el acto sexual en cuestión. Es el único modelo que contempla la posibilidad de que el sexo sea comunicado de diferentes maneras que excedan las clásicas manifestaciones del sujeto racional autónomo, y dependan para su configuración de la comunicación específica de cada pareja en particular. Asimismo, exige para que esta manifestación sea válida una evaluación íntegra del contexto en el que fue brindada, como es en este caso el de una mujer inmersa en un contexto de violencia doméstica.

Las relaciones de pareja son dinámicas y las prácticas sexuales están inmersas en este dinamismo, que requiere otra profundidad de análisis. Es imprescindible que en este tipo de sucesos el operador judicial cuente con un concepto de consentimiento lo suficientemente abierto y que exija un trabajo de análisis por parte este para entender, en ese caso particular, cuáles eran los códigos que manejaba esa pareja y en ese contexto es y no es un consentimiento válido.

En este sentido, el concepto de “sexualidad comunicativa” de Pineau configura una herramienta de utilidad para comprender los supuestos aquí analizados, en tanto que entiende la relación sexual, no como un acto aislado e inmediato al que una persona accede o no, sino como una construcción efectuada en base a la comunicación de dos individuos para mantener una relación sexual. En este sentido, se vuelve relevante, en los vínculos de violencia doméstica, la comunicación que mantenga la pareja, la cual, sin lugar a dudas también se encontraría afectada por la violencia. En efecto, si la mujer teme comunicar sus propios deseos por miedo a que alteren a su pareja, la comunicación exigida por Pineau no parecería estar teniendo lugar, por lo que estaríamos ante una relación no consentida.

B. Relación asimétrica de poder.

Por otro lado, ya fue explicado como la relación de una pareja heterosexual inmersa en un contexto de violencia doméstica es absolutamente asimétrica: hay una jerarquía que ejerce el hombre sobre la mujer y que configura de manera esencial los comportamientos de esta, quien se encuentra condicionada por el temor que este le produce y por la dependencia que caracteriza dicha relación.

Los actos sexuales que puedan mantenerse en el marco de esta asimetría exigen un análisis diferente al de dos personas cuyo vínculo no se caracteriza por esta relación de dependencia y jerarquía. El concepto liberal clásico de consentimiento se basa en la idea de un vínculo entre dos voluntades libres, autónomas y racionales. Sin embargo, en el supuesto analizado, y teniendo en cuenta lo propuesto por Álvarez Medina respecto de la autonomía relacional, el análisis a realizar en este tipo de contextos exige tener en cuenta que la autonomía de la víctima y la del victimario tienen sus particularidades y eso determina las características de la relación sexual entre ambos.

Al respecto, la jerarquía de poder puede resultar ser un factor determinante en la configuración de un determinado acto sexual. Es por ello que el consentimiento brindado en este marco debe ser estudiado desde esa perspectiva: un vínculo entre dos personas en la que una se encuentra sometida a la otra y en base a esa sumisión condiciona su comportamiento. El modelo de consentimiento libre limita el análisis al acto sexual realizado entre dos sujetos autónomos en igualdad de condiciones, y por ello tiende a obviar las características de los sujetos inmersos en vínculos asimétricos producto de contextos de escenarios de violencia doméstica. Las posibilidades de manifestación del consentimiento en estos casos son afectadas por elementos que se desprenden de dicha asimetría —temor, dependencia, sumisión— y que requieren un análisis que no parta de la suposición de que todos los individuos son seres racionales y autónomos, sin tener en cuenta las particularidades que pueden condicionar dicha autonomía.

El modelo comunicativo es el único que da relevancia a este contexto y que permite pensar que un acto sexual puede ser ejecutado entre una voluntad dominante y otra dominada y apreciar que por ello debe oponer más reparos a la hora de asumir que dicha relación fue consentida. Si se asume, como en el modelo de consentimiento libre, que la relación es entre dos partes con igualdad de autonomía, entonces es posible que no se tengan en cuenta elementos del vínculo que ponen en duda la validez del

consentimiento. Es preciso que el operador judicial estudie las particularidades de esa relación asimétrica para entender los motivos —y no únicamente el temor— por los que la víctima pudo haber mantenido esa relación sexual.

En este tipo de supuestos el contexto de violencia doméstica configura un escenario en el que bajo la lente del criterio de coacción o de libre consentimiento entre partes iguales, racionales y autónomas, se tendrán por consentidos actos sexuales que en realidad no lo fueron. El modelo comunicativo pone el foco en elementos que son determinantes para definir si un acto fue consentido o no, elementos a los que los modelos anteriores no otorgan la relevancia suficiente. Veremos a continuación uno de los elementos principales a tener en cuenta para dicho análisis.

C. Temor de la víctima.

Una de las principales características de la violencia doméstica es que en ocasiones la víctima de las agresiones, por temor a las represalias que pueda sufrir por parte de aquel que ejerce la violencia, accede a mantener relaciones sexuales con su victimario. El síndrome de la mujer maltratada, el temor permanente en el que la mujer se encuentra inmersa en estas situaciones, y la indefensión aprendida demuestran que, efectivamente, una mujer puede acceder a mantener una relación sexual con su pareja a partir de un consentimiento condicionado por estos factores. Incluso, estudios revelan casos en los que las víctimas muestran un rol activo e iniciador del acto sexual, a los efectos de un intento de mantener cierto control sobre la situación, o a los efectos de evitar un episodio de violencia¹⁰².

El modelo de la coacción exige, para que se configure un atentado contra la integridad sexual de la víctima, que esta haya demostrado con su resistencia física que no deseaba mantener relaciones sexuales con su victimario. Este criterio, como fuera analizado anteriormente, se desprende de una sociedad repleta de estereotipos respecto de lo configura una violación “propiamente dicha”.

En los contextos de violencia doméstica, es frecuente que la víctima no ejerza resistencia alguna para detener la relación sexual debido al temor permanente en el que

¹⁰² DOWDS, “Towards a contextual definition of rape: consent, coercion and constructive force”, en *The Modern Law Review*, número 83 (agosto de 2019), (<https://pure.qub.ac.uk/en/publications/towards-a-contextual-definition-of-rape-consent-coercion-and-cons>; última visita: 14 de enero de 2024).

se encuentra inmersa. Según el modelo de coacción, esta relación bien podría entenderse como consentida, ya que no hay habría registros de algún tipo de violencia o fuerza ejercida por parte de la víctima para detener dicho ataque, como tampoco surgiría un acto violento por parte del sujeto activo, en virtud que en lo que a esta teoría interpreta, el acto fue perpetrado sin violencia alguna por ninguna de las partes intervinientes.

Por lo tanto, el modelo de coacción dejaría impune aquellas conductas por no haberse configurado el delito de abuso sexual en cualquiera de sus variantes. Está claro que el modelo de coacción no tiene en cuenta los criterios suficientes para dirimir cuándo efectivamente tiene lugar un delito de abuso sexual en el marco de una relación inmersa en un contexto de violencia doméstica.

Al abandonar el modelo de coacción, se advierte un abordaje en principio más acertado de la problemática. Ya no es necesaria la resistencia como elemento constitutivo del delito de abuso sexual, sino que alcanza con la ausencia del consentimiento. Ya no es necesario que la víctima de una situación de violencia arriesgue su integridad física y/o psicológica para que el sistema judicial patriarcal entienda que ella no había querido consentir una determinada relación sexual.

Sin embargo, ¿alcanza el “no es no” o el “sí es sí” para abordar de manera íntegra las problemáticas indicadas en estos contextos? Los contextos de violencia doméstica generan un entorno en el cual la víctima, debido al temor generado por la violencia constante, bien puede no manifestar la negativa a mantener una relación sexual, por miedo a los perjuicios que esto le pueda generar, no solo en el momento inmediato, sino a largo plazo. En este sentido, si una mujer que sufre violencia doméstica es abordada por su pareja, conviviente, marido, para mantener relaciones sexuales y, por temor a las represalias posibles por parte de este, guarda silencio y ejecuta dicho acto sexual, es claro que este consentimiento no debería ser considerado válido, aunque esta no haya podido manifestar la negativa para llevarlo a cabo.

Por otro lado, también es posible que la mujer efectivamente tenga la voluntad de mantener relaciones sexuales con su pareja, pero que en el transcurso de dicha relación sexual tengan lugar nuevas propuestas sexuales a las que ella no quiera acceder y que, por temor a sufrir una agresión por parte de este, se mantenga en silencio y continúe su relación sexual. Esta circunstancia tampoco parecería encontrarse resuelta de manera correcta por el modelo negativo de consentimiento.

Por lo tanto, no es suficiente para los casos de violencia doméstica definir la ausencia de consentimiento como la manifestación de la negativa a mantener relaciones sexuales, siendo que este modelo no aborda correctamente la multiplicidad de casos posibles en los que el consentimiento no fue otorgado libremente.

El modelo de consentimiento afirmativo se presenta como superador del negativo en el sentido de que ya no tiene lugar la problemática del consentimiento tácito. Por lo tanto, nos encontraríamos ante un modelo más comprensivo de lo que el consentimiento es desde la perspectiva de una mujer que sufre violencia doméstica y que, por variados motivos, no expresa su negativa a mantener una relación sexual a pesar de no querer participar en ella.

La crítica más relevante, sin embargo, al sistema de consentimiento afirmativo para abordar los supuestos de violencia doméstica es que en muchas ocasiones una manifestación afirmativa no implica que dicho consentimiento haya sido válido. Ya fue explicado como el temor permanente que sufre la víctima en dichos contextos resulta una razón para que esta acceda a mantener relaciones sexuales con su pareja a los efectos de no sufrir repercusiones violentas de dicha negativa con posterioridad. Este modelo no parecería dar relevancia suficiente al contexto en el que dicho “sí” es brindado, lo cual resulta esencial en este tipo de casos, en los que el contexto es fundamental para determinar que el consentimiento fue brindado libremente.

Ambas variables del modelo de consentimiento libre se encuentran fundadas en una teoría liberal del consentimiento. La noción de autonomía de un sujeto racional, exento de otras circunstancias contextuales, claramente no resulta aplicable a los contextos de violencia doméstica.

En este sentido, ¿es acertado analizar el consentimiento brindado por una mujer que recibe la propuesta de mantener un acto sexual, por parte de su pareja violenta, una mujer que sabe que puede ser posible y hasta probable sufrir consecuencias que afecten su integridad física y psicológica en caso de negarse a mantener dicha relación, desde esta perspectiva? Veamos, por ejemplo, el caso presentado en el que una mujer decide iniciar una relación sexual con su pareja a los efectos de evitar una agresión por parte esta. Desde el modelo de consentimiento libre, se dificulta un análisis que demuestre que dicho consentimiento estuvo viciado. La mujer no solo accedió a mantener la relación sexual analizada, sino que fue ella misma quien la inició, quien la propuso. ¿Por qué, en un

mundo conformado por sujeto liberales, autónomos, racionales, una persona propondría realizar una conducta que ella misma no quiere realizar? Teniendo en consideración que el modelo de consentimiento se basa en la noción de que una de las partes propone y la otra consiente o no, ¿cuál sería entonces el análisis en estos casos? Esta categorización en aquel que propone el acto sexual y aquel que accede a él no permite ver las complejidades de todas las circunstancias que en un vínculo violento pueden llevar a alguien a incluso proponer a iniciar un acto sexual que no desea mantener.

En virtud de las críticas anteriores, entiendo que el único modelo posible para una correcta interpretación de la influencia del temor de la víctima a la hora de llevar a cabo un acto sexual es el modelo comunicativo del consentimiento.

En primer lugar, no parte de la noción de que dos personas se encuentran en igualdad de condiciones de autonomía. Los contextos de violencia doméstica son un claro ejemplo de la importancia que se le debe dar a la noción de autonomía relacional que plantea Álvarez Molina: la validez de un consentimiento no puede basarse en una autonomía aparente, como es aquella de una mujer que vive sometida por el temor que experimenta respecto de su pareja.

Las preguntas que el modelo comunicativo se plantea a la hora de analizar el consentimiento son aquellas que permitirían advertir la concreción de relaciones sexuales no consentidas en el marco de un contexto de violencia doméstica. Y es que el modelo comunicativo entiende que el contexto y las relaciones de la víctima son determinantes en la configuración de sus decisiones y el ejercicio de su libertad. El temor que la víctima sufre constantemente respecto de su pareja no es un elemento irrelevante, y ni siquiera secundario de la conformación del consentimiento sexual. Este temor puede llevar incluso a que la víctima proponga el mantenimiento relaciones sexuales no queridas, y esto no puede ser considerado por el derecho como una manifestación de la libertad.

El modelo comunicativo hace posible esta interpretación y asimismo brinda las herramientas necesarias para comprender que las manifestaciones de un consentimiento pueden ser múltiples y lo relevante es que el análisis de dicha manifestación debe estar atravesado por el contexto comunicativo generado en torno al temor que la víctima experimenta respecto de su pareja.

Asimismo, el temor no solamente se experimenta desde un lugar mental y/o racional, sino desde la emoción y la corporalidad, factores que, como ya advertí, solo el

modelo comunicativo prioriza y tiene en cuenta como relevantes a la hora de determinar si un acto sexual fue consentido. El miedo no es solo un estado mental, sino que también tiene una dimensión física y emocional.

D. Dificultad para abandonar el contexto violento.

Ya fueron asentadas las dificultades que presenta un modelo coactivo es para entender la posibilidad de un abuso sexual en el contexto de matrimonio o pareja; pero también es relevante señalar que para esta propuesta resulta inconcebible la ausencia de consentimiento a una relación sexual en el marco de una relación en la que la víctima podría haberse escapado, pero aún así eligió quedarse. Si tuvo la posibilidad de irse para evitar ser abusada, ¿por qué no lo hizo?

En este sentido, tampoco el modelo de consentimiento libre ofrece en su esencia demasiados avances, en tanto que si se concibe a las personas como autónomas, racionales y libres, es decir, con las mismas posibilidades de escapar de una situación así, se perderá de vista la complejidad que presentan los casos aquí estudiados: los supuestos en que la víctima se queda en un determinado espacio o vínculo en virtud de que su autonomía y libertad se encuentran condicionadas.

En el marco de este modelo comunicativo y los aportes que la doctrina ha realizado para su configuración, la noción de “opciones relevantes” introducida por Álvarez Medina es una herramienta sumamente útil para analizar la validez del consentimiento sexual. Así, las mujeres que no cuenten con una cantidad de opciones relevantes y posibles a la hora de elegir consentir o no a una relación sexual, no estarían ejerciendo su plena autonomía, por lo que el consentimiento por estas otorgado no sería válido. Con esta perspectiva, aquellas mujeres que accedan a una relación sexual por temor a las consecuencias propias del vínculo violento en el que se encuentran inmersas, podrán esgrimir la noción de que no tenían opciones relevantes para negarse a dicha relación sexual, en tanto que ellas se encontraban condicionadas por el vínculo violento.

Al respecto, son varios los estudios que se refieren a la dificultad de las víctimas de violencia doméstica para abandonar el vínculo agresivo, como así también a las causas por las que esto sucede¹⁰³. Esta característica es esencial a la hora de intentar

¹⁰³ BRAVO, “Factores psicosociales que inciden en la permanencia en relaciones sentimentales con violencia doméstica”, en *Revista Estudios Psicológicos*, número 2 (2022), pp. 117 a 127

comprender la posibilidad de la víctima de consentir al momento del hecho. En muchos casos, la posibilidad de escapar el contexto violento no es opción, ya sea por el temor a alguna agresión de su pareja para con ella o con su familia, o cualquier otro tipo de amenazas posibles que pueda sufrir por parte de su agresor. En este sentido, “si bien, en parte, la función auto protectora del miedo conduce a las víctimas a hacer repetidas denuncias, no consigue ser determinante a la hora de tomar acciones que pudieran poner un alto de manera definitiva a la situación de violencia”¹⁰⁴.

Por último, hay otros factores que exceden al vínculo entre la víctima y el victimario de este tipo de casos, por ejemplo, la presencia de menores en el marco de dicha relación. Los estudios revelan que en el caso de haber hijos de por medio, la decisión de abandonar el hogar se vuelve aún más difícil. En este sentido, también un factor como la maternidad disminuye aún más las opciones relevantes de la víctima, motivo por el cual es necesario prestar aún más atención a lo que puede ser, en casos como este, un consentimiento sexual no otorgado libremente.

En definitiva, por todo lo expresado anteriormente, entiendo que el modelo comunicativo del consentimiento sexual es el único que permite un análisis certero de los contextos de violencia doméstica, atento a que propone para la determinación de un consentimiento válido un estudio prioritario de los siguientes elementos: el vínculo entre la víctima y su agresor, la relación asimétrica entre estos, el temor de esta como condicionantes de sus acciones y las dificultades que la víctima presenta para abandonar el vínculo agresivo.

VI. Una reflexión respecto de los posibles desafíos del modelo comunicativo en contextos de violencia doméstica.

En función de los puntos desarrollados en el acápite anterior, y más allá de las especificidades de las ventajas del modelo comunicativo de consentimiento para los supuestos analizados, la característica central que lo vuelve tan relevante es que define el

(<https://estudiospsicologicos.com/index.php/rep/article/download/51/106>; última visita: 14 de enero de 2024).

¹⁰⁴ BRAVO, “Factores psicosociales que inciden en la permanencia en relaciones sentimentales con violencia doméstica”, en *Revista Estudios Psicológicos*, número 2 (2022), pp. 117 a 127 (<https://estudiospsicologicos.com/index.php/rep/article/download/51/106>; última visita: 14 de enero de 2024).

consentimiento a partir de variables que hasta hace unas décadas no resultaban en lo absoluto pertinentes a la hora de determinar si existía una conducta de abuso sexual, y estas variables se dan con especial frecuencia en las relaciones de violencia doméstica.

Ahora bien, entiendo que la inclusión de variables dinámicas para determinar la noción del consentimiento, variables que dependen del contexto en el que este se brinda, resulta en un desafío para los operadores judiciales. ¿Cuáles son las variables que deben tenerse en cuenta? ¿Son siempre las mismas? ¿Qué tanto puede cambiar la noción de consentimiento? ¿Cuál es el límite para no afectar los principios de legalidad y de inocencia? Por otro lado, ¿qué tanto puede inmiscuirse el derecho penal en la relación de pareja para establecer una noción de consentimiento para los supuestos de violencia doméstica?

Al respecto, entiendo que a partir de la aplicación de este criterio de consentimiento surgirán aquellas las respuestas pertinentes, y si bien es cierto que es un desafío mayor para el operador judicial, ya que los márgenes entre los que se moverá serán más amplios que en el marco de los modelos anteriores, es este el único camino para un abordaje dinámico —como se demostró que el consentimiento exige— y con perspectiva género.

En este sentido, creo indispensable señalar la importancia del desarrollo del trabajo interdisciplinario con otros campos, entre ellos, la psicología. Una de las características de esta disciplina es que tiende a no realizar aseveraciones dicotómicas respecto de un determinado hecho, y en ello choca en ocasiones con el derecho, que exige dichas categorizaciones a los efectos de acercarse a la certeza que exige en el proceso penal el avance una investigación y la posible condena de un individuo. Sin embargo, es imprescindible un mayor encuentro entre ambas, no solamente a la hora de la realización de pericias forenses en casos específicos, sino también en el estudio doctrinario del derecho penal. El aporte de la psicología puede contribuir a flexibilizar ciertas nociones del derecho, como es en este caso el consentimiento sexual, y asimismo brindar mayores herramientas teóricas para comprender esta noción.

En este marco, y en función de los análisis efectuados, quiero esbozar brevemente una serie de variables que entiendo pueden ser relevantes para los operadores judiciales al momento de evaluar si una relación sexual en un contexto de violencia doméstica fue llevada a cabo con un consentimiento libre.

- ¿Cuáles eran las opciones relevantes que tenía la víctima al momento de consentir la relación sexual del caso? ¿Tenía una verdadera posibilidad de negarse a mantener dicha relación sexual? ¿Cuáles podrían haber sido las consecuencias de que la víctima se negara a llevar a cabo el acto sexual en cuestión? Con esto quiero referirme no solamente a las opciones relevantes del momento, sino también a largo plazo, es decir, aquellas opciones vinculadas al contexto de violencia permanente en el que se encuentra inmersa la víctima. Es posible que en ese momento no tuviera miedo a recibir una agresión instantánea por parte de su pareja, pero ¿era posible que días o meses después esa negativa le generara algún tipo de consecuencia?
- En caso de que la víctima fuera quien iniciara la relación sexual, ¿es posible que esta proposición inicial tuviera lugar a los efectos de evitar algún tipo de agresión por parte de su pareja?
- ¿Cuál es la independencia económica que mantiene la víctima? En caso de negarse a mantener relaciones sexuales, en caso de querer escapar un contexto violento sexualmente y en otros aspectos, ¿tiene los medios económicos y financieros concretos para huir de dicho contexto?
- En el marco de dicha relación de pareja, ¿hay hijos de por medio? ¿Cuánto puede llegar a condicionar el accionar de la víctima en ese caso? ¿Son hijos pequeños o adultos? En caso de querer abandonar el hogar ¿podría llevarse a sus propios hijos o tendría que dejarlos con el sujeto que perpetra la violencia?
- ¿Qué posibilidades ciertas tiene la víctima de abandonar dicho contexto? ¿Tiene familiares o amigos a los que pueda recurrir en caso de tomar dicha decisión?
- ¿Cuáles son las características de comunicación en la pareja, no solo en materia sexual sino en general? ¿Cómo fue la comunicación particular del acto o actos sexuales que se analizan en el caso supuesto?
- ¿La mujer que sufre violencia doméstica padece del Síndrome de Mujer Maltratada y/o de indefensión aprendida?

- ¿Cuál es el nivel de asimetría que se ve en la pareja? ¿Cuál es el nivel de sumisión y dependencia que ella mantiene respecto del sujeto activo? ¿Cuál es el trato entre ellos? ¿Es un trato violento verbalmente, agresivo?

Como se advierte en el presente análisis, muchas de las preguntas aquí esbozadas funcionan como indicadores de las características del contexto de violencia doméstica configurado. Esta es la importancia que debe tener dicho contexto para determinar el consentimiento. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que este cuestionario debe ser orientado sobre todo a cuestiones comunicativas y sexuales de la pareja, a los efectos de comprender los alcances de un consentimiento brindado en esas circunstancias.

VII. Conclusiones.

Al comienzo de este trabajo me propuse analizar el caso particular en el que una mujer que sufre violencia doméstica mantiene relaciones sexuales con su pareja. Ello, a los efectos de estudiar cuáles son los alcances de un consentimiento brindado en el marco de dichas circunstancias. En función de las cuestiones tratadas he arribado a una serie de conclusiones que serán expuestas en los próximos párrafos.

La violencia doméstica en una relación de pareja genera una circunstancia de temor permanente en la víctima, en función de los ciclos de violencia que caracterizan dicho contexto, lo que puede generar que la conducta de la víctima en determinadas situaciones sea condicionada por esta circunstancia. Este vínculo se caracteriza por una asimetría y una dependencia y sumisión de la víctima, como así también por la dificultad de esta para abandonar el contexto de violencia.

Aunado ello, puse de manifiesto que las relaciones sexuales mantenidas en el marco de dicha violencia doméstica presentan un problema a la hora de determinar si las mismas fueron consentidas o no y procedí a analizar las propuestas de los modelos de consentimiento sexual vigentes a la luz de dicho supuesto.

En base a ese análisis, concluí que el modelo de coacción no resulta suficiente para tratar estos supuestos, en tanto que la resistencia que exige para verificar el acto abusivo en muchas ocasiones no tiene lugar en el contexto violento, y no por ello puede afirmarse que el acto sexual sea consentido. Asimismo, los estereotipos planteados por este modelo no se condicen en absoluto con los abusos en el marco de relaciones de violencia doméstica.

A continuación, indiqué que en el marco del modelo de consentimiento libre — como tampoco en el de coacción—, tanto afirmativo como negativo, no se tienen en cuenta variables esenciales para determinar el consentimiento en estos supuestos, como son: la relación entre la víctima y su pareja violenta, la asimetría característica de dicho vínculo, el temor permanente de la víctima inmersa en dicha relación y la dificultad de esta para abandonar el vínculo.

Así, propuse el modelo comunicativo de consentimiento como el único que aporta las herramientas necesarias para tratar los casos de abuso sexual en contextos de violencia doméstica, en tanto propone una noción de consentimiento lo suficientemente dinámica para adaptarse al supuesto analizado, y señala asimismo la importancia del contexto en el cual se presta el consentimiento, y a los actos que llevaron a la concreción de la relación sexual y pudieron por lo tanto haber condicionado dicho consentimiento.

Por último, concluí que, más allá de los desafíos que este modelo propone, a partir de su aplicación y con el trabajo conjunto con otras disciplinas como la psicología, este permitirá una mayor comprensión y un mejor abordaje de los casos de abuso sexual en contextos de violencia doméstica. En este sentido, efectué algunos interrogantes que podrían significar un comienzo para la determinación de las variables aquí presentadas.

Universidad de
San Andrés

VIII. Bibliografía.

a. Doctrina.

- Aboso, Gustavo Eduardo, *Derechos y garantías de las víctimas en el proceso penal*, 1 ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2022.
- Álvarez, Javier Teodoro, *Delitos contra la integridad sexual. Casos jurisprudenciales y debates teóricos*, 1ª. Ed, Ediciones DyD, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021.
- Álvarez, Javier Teodoro, *Debates actuales sobre la violencia sexual. Consentimiento. Concurso de delitos. Autoría. Prueba. Prescripción*, 1ª. Ed, Editores del Sur, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022
- Álvarez Medina, Silvina, “La sexualidad y el concepto de consentimiento sexual”, *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, número 47, 2023, pp. 349-380.
- Álvarez Medina, Silvina, “La autonomía personal y la autonomía relacional”, en *Análisis filosófico*, número 35, 2015, pp. 13 a 26 (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8850393>; última visita: 14 de enero de 2024).
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9088374&orden=0&info=link>; última visita: 14 de enero de 2023).
- Basílico Ricardo Á. y Villada Jorge L. (dirección), *Código Penal de la Nación Argentina. Comentado. Anotado. Concordado*, Hammurabi, 3a ed. actualizada y ampliada, 2023.
- Bellotti Margarita Inés, “La ley como recurso para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres”, *Revista Pensamiento Penal*, 2012, pág. 2 (<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/33396-ley-26485-recurso-prevenir-sancionar-y-erradicar-violencia-contra-mujeres>).
- Bravo, Johanna, “Factores psicosociales que inciden en la permanencia en relaciones sentimentales con violencia doméstica”, en *Revista Estudios Psicológicos*, número 2 (2022), pp. 117 a 127. (<https://estudiospsicologicos.com/index.php/rep/article/download/51/106>; última visita: 14 de enero de 2024).
- Carmona, Mariela, “¿Negocian las parejas su sexualidad? Significados asociados a la sexualidad y prácticas de negociación sexual”, en *Revista Estudios*

- Feministas*, número 19 (diciembre de 2011), (<https://www.scielo.br/j/ref/a/qmhBxPvSVxCcy69VRCFXz7R/?lang=es#>; última visita: 14 de enero de 2024).
- Cartabia Groba Sabrina Ayelén, “Incorporación de argumentos relativos a la violencia de género en defensas legales de mujeres imputadas por delitos de omisión en casos de femicidio vinculado”, en Álvarez Medina Silvina y Bergallo Paola (Coordinadoras), *Violencias contra las mujeres. Relaciones en contexto*, 1a. ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020.
 - Chikin Christine, “Capítulo I. Acceso a la justicia, género y derechos humanos”, en *Violencia de Género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, 2012, p. 17 (<https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/007%20Violencia%20de%20Genero.pdf>; última visita: 14 de enero de 2024).
 - D’Alessio Andrés José (director) y Divito Mauro (coordinador), *Código Penal Comentado y Anotado. Parte Especial. Artículos 79 a 306*, La Ley, 1a ed., 2004.
 - De La Fuente Javier, *Abusos sexuales*, 1ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2021.
 - De Luca Javier A., *Delitos contra la integridad sexual*, Hammurabi, 1a ed., Buenos Aires, 2009.
 - Di Corleto Julieta (compiladora), *Género y derecho penal*, Ediciones Didot, 1ª. Ed., Ciudad autónoma de Buenos Aires, 2017.
 - Donna Edgardo Alberto, *Derecho Penal Parte General*, Tomo III, Rubinzal Culzoni, 1a edición, 2da reimpresión, Santa Fe, 2014.
 - Dowds Eithne, “Towards a contextual definition of rape: consent, coercion and constructive force”, en *The Modern Law Review*, número 83 (agosto de 2019), (<https://pure.qub.ac.uk/en/publications/towards-a-contextual-definition-of-rape-consent-coercion-and-cons>; última visita: 14 de enero de 2024).
 - Estrich Susana, “Violación”, en Di Corletto Julieta, (compiladora), “Justicia, género y violencia”, Librería, Buenos Aires, 2010, p. 57-84.
 - Etchepare Silvana, “Perfil psicológico de la mujer maltratada”, *Revista Pensamiento Penal*, 2019, (<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/11/doctrina48290.pdf>; última visita: 14 de enero de 2024).

- Faraldo Cabana, Patricia, “Solo sí es sí: hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación”, en Acale Sánchez María, Miranda Ana Isabel y Martín Adán Nieto (Coordinadores), *Reformas penales en la península ibérica*, 1ºed., Madrid, 2021 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2021-199; última visita: 14 de enero de 2024).
- Flecha Ramón, Gema Tomás y Vidu Ana, “Contributions from psychology to effectively use, and achieve sexual consent”, *Front. Psychol.*, Volumen 11, 2020 (<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2020.00092/full>; última visita: 14 de enero de 2024).
- Fraisse Geneviève, *Del consentimiento*, Editorial Palinodia, Santiago de Chile, 2011.
- García María Fernanda, “Complejidades del ‘no es no’: un análisis del stealthing como fenómeno que afecta la autonomía sexual y el consentimiento personal”, en *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, número 18 (junio de 2020), pp. 117 a 140.
- Hilgendor Eric y Valerius Brian, *Derecho Penal Parte General*, Traducción de la 2da edición alemana de Leandro A. Días y Marcelo A. Sancinetti, Ad Hoc, Buenos Aires, 2017.
- Hopp Cecilia, “‘Buena madre’. ‘buena esposa’, ‘buena mujer’: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en Di Corletto Julieta (Directora), *Género y justicia penal*, 1a. ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017, pp. 15-46.
- Hörnle Tatjana, “Violación como relaciones sexuales no consentidas”, *En letra: derecho penal*, Año VI, número 10, 2020, p. 197-217.
- Jakobs Günther, *Derecho Penal Parte General Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, 2a. ed., corregida, Madrid, 1997.
- MacKinnon Catherine, *Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*, 1ra ed., Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2004.
- Morel Quirno Matías Nicolás, *Abordaje de la violencia de género en materia penal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Editores del Sur, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020.

- Oxman Nicolás, “Una aproximación al sistema de imputación subjetiva en el derecho penal anglosajón”, *Revista Ius et Praxis*, Vol. 19, no. 1, 2013, pp. 139-194 (https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122013000100005#n12).
- Pérez Hernández Yolínzltli, “Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género”, *Revista Mexicana de Sociología* 78, número 4, (octubre-diciembre de 2016), pp. 741-767.
- Pérez Hernández Yolínzltli, California define qué es consentimiento sexual, *Sexualidad, Salud y Sociedad*, número 25, (abril de 2017), pp. págs. 113 a 133 (<https://www.e-publicacoes.uerj.br/SexualidadSaludySociedad/article/view/19673/20296>; última visita: 14 de enero de 2024).
- Ramírez D. Nicolás (director) y Clarey Camila y Bottini Carola M. (coordinadoras), *Curso de Derecho Penal Parte Especial*, Editorial B de F, 1a ed. Buenos Aires, 2023.
- Righi Esteban, *Derecho Penal Parte General*, Abeledo Perrot, 1a edición, 3a reimpression, Buenos Aires, 2013.
- Roxin Claus, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Civitas Thomson Reuters, 1a edición, Buenos Aires, 1997.
- Rusconi Maximiliano, *Derecho Penal Parte General*, Ad Hoc, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2016.
- Stratenweth Günter, *Derecho Penal Parte general I. El hecho punible*, 4ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2008, p. 210.
- Villada Jorge Luis, *Delitos contra la integridad sexual, análisis dogmático, victimológico y criminológico. Situación en el derecho comparado vigente*, 1a ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.
- Zaffaroni Eugenio Raúl, Alagia Alejandro y Slokar, Alejandro, *Derecho Penal Parte General*, Ediar, 2da edición, 2da. reimpression, Buenos Aires, 2011.

b. Jurisprudencia.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Rosendo Cantú y otra vs. México – Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, 31 de agosto de 2010.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, González y otras (“Campo algodnero”) vs. México, 16 de noviembre de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil, 16 de febrero de 2017.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Aráoz Ramón Ángel y otros s/homicidio agravado por el vínculo conyugal por ensañamiento y mediando violencia de género”, 14 de octubre de 2021.
- Tribunal de Casación Penal de La Plata, “Farías Matías Gabriel y Offidani Juan Pablo s/ recurso de casación”, 12 de agosto de 2020.
- Cámara Nacional Federal de Casación Penal, Sala II, “Amitrano, Atilio Claudio s/ recurso de casación”, 9 de mayo de 2012.
- Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 9, “Carrasco, Lucas s/abuso sexual – art. 119 3º párrafo”, 18 de septiembre de 2019.

c. Otras fuentes.

- ELA (2022), *La lupa en la jurisprudencia: Avances y desafíos en el abordaje judicial de casos de violencia de género* (<https://ela.org.ar/wp-content/uploads/2023/06/2022-La-lupa-en-la-jurisprudencia.pdf>).
- Debate parlamentario correspondiente a la sanción de la ley nro. 25.087 (https://www2.hcdn.gob.ar/export/hcdn/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/archivos/Debate_Ley_25087.zip).