RESEÑA

GARCIA, MANON (2023). *THE JOY OF CONSENT*. THE BELKNAP PRESS OF HARVARD UNIVERSITY PRESS

Marc-Abraham Puig Hernández
Profesor de Filosofía del Derecho
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencia Político y Derecho Público
Universitat Autònoma de Barcelona, España
https://orcid.org/0000-0002-1960-9903
MarcAbraham.Puig@uab.cat

Fecha de recepción: 18/03/2025
Fecha de aceptación: 03/04/2025

La obra que nos trae la filósofa Manon García es, valga decirlo desde el inicio, de obligada lectura para quienes hayan sentido la necesidad de responder a los interrogantes sobre qué tiene que ver el consentimiento con el sexo.

En *The Joy of Consent* presenta un análisis pormenorizado de los dilemas conceptuales, jurídicos, políticos y morales que giran en torno al consentimiento sexual. Intuitivamente, entendemos que hay consentimiento cuando se asiente para practicar sexo. Ahora bien, con esa intuición ampliamente generalizada, en realidad, los problemas no hacen más que comenzar. Como indica la autora, el consentimiento vuelve al sexo en aceptable, lo legitima formalmente, pero de ahí no se sigue que tenga que ser, además, bueno o siquiera placentero.

Para Garcia, cada una de estas cuestiones (que el sexo legítimo no tiene por qué gustar o ser aceptable moralmente) conlleva sus propios inconvenientes. También hay problemas y confusiones para quienes tienen esto claro, en el sentido de reducir lo que sea el consentimiento a lo aceptable, lo bueno o lo placentero.

Quienes reducen el consentimiento a lo aceptable olvidarían que dentro de una pareja no siempre se practica sexo con pleno consentimiento, aunque se acepte. Es decir, a veces pesa más el hecho de satisfacer a la pareja, aunque sea después de largas horas trabajando y con más ganas de agarrar el sueño que las posaderas, que menguar la reciprocidad de la relación.

También, a veces, para evitar quebraderos de cabeza posteriores. Entonces, en esta situación, ¿se ha aceptado alguna práctica sexual? La respuesta es que sí, aceptada está. Ahora bien, ¿era realmente consentida? Bueno, eso ya es más discutible.

Con lo bueno, nos muestra que igualmente el consentimiento es una formalidad que para nada refleja los motivos reales para consentir, lo sustantivo del acto. Imaginemos que Pepa e Inés (aquí pongan los nombres que quieran, del sexo que prefieran y en el orden que deseen) se citan mediante una aplicación para móvil. Pepa sólo quiere sexo de una noche mientras que Inés cree que tiene oportunidad de establecer, por fin, una relación duradera. Aunque la aplicación básicamente se utiliza para practicar sexo entre desconocidos, Inés prepara algo más romántico. Pepa, al ver que no está mal lo que se le propone accede al plan, pues nunca había acudido a un restaurante famoso y con estrellas Michelín de la zona alta de Barcelona y la experiencia, pues, oye, no está nada mal. Tan pronto acaba la cena van al piso de Inés y, tras tener sexo, Pepa decide volver a casa sin vacilación, enfriando extrañamente la atmósfera. En este caso, podemos decir que formalmente ambas consintieron practicar sexo y, sin embargo, hay algo que no cuadra. No podemos decir que ahí sucediera algo plenamente bueno.

Con lo placentero sucede tres cuartos de lo mismo. Se puede aceptar tener sexo, que haya un buen ambiente y buenos motivos, pero que a cada uno de los participantes le gusten cosas totalmente opuestas. Por ejemplo, a uno le gusta azotar y al otro la sensualidad y el cuidado. De ser así, el placer dependería, en gran medida, de los gustos de cada uno de los participantes.

Eso son tres ejemplos de reducción del consentimiento a aceptación, bueno o placentero. Garcia nos hacer ver que aceptación, buen sexo y placer no van de la mano. Y uno de los grandes problemas de nuestras sociedades postmodernas consiste en confundir lo aceptable con lo bueno o con lo placentero. Es decir, la principal crítica de la autora es que, en el discurso práctico de nuestras sociedades, aun en las normas jurídicas, se confunden esos tres términos vinculados con el consentimiento.

Esta confusión enturbia sobremanera el concepto de consentimiento y los efectos son perceptibles en ámbitos como el Derecho, la política o la moral. Para nuestro interés, en adelante me centraré sólo en algunos de los argumentos jurídicos que ofrece Manon García.

eISSN: 2938-9119
https://doi.org/10.5565/rev/derechoygenero.24

En el ámbito jurídico, para la autora es importante diferenciar el consentimiento que se presta en lo civil del de lo penal. Mientras que en el Derecho Civil el consentimiento es una fuente de obligaciones y derechos recíprocos (pero especialmente en el sexo interesa por las obligaciones), en el Derecho Penal y en la práctica forense el consentimiento funciona como autorización, es decir, permitiendo llevar a cabo actos que afectan al sujeto (con la limitación del orden público).

La diferencia es de la mayor importancia. En el lado civil, el consentimiento es el instrumento de la autonomía de la voluntad de los contratantes. Es decir, el consentimiento fundamenta los contratos, constituye su piedra angular. Las obligaciones contractuales nacen del, se constituyen con, el consentimiento. Ahora bien, una vez se presta consentimiento en términos contractuales, los sujetos adquieren derechos y obligaciones recíprocos, generan expectativas legítimas. De ahí que la autora abogue por que, en el caso del sexo, el consentimiento no guarde relación alguna con lo contractual. Así, descartamos que el consentimiento, en lo relativo al sexo, de lugar a un contrato sexual o algo por estilo. De ser así, consentir una vez a un acto de naturaleza sexual generaría unas expectativas legítimas que podrían hacerse cumplir incluso en caso de retirar el consentimiento de manera sobrevenida.

Descartado el consentimiento sexual en términos contractualistas, jurídicamente el sexo consentido debe verse como un consentimiento dentro de la tradición penal que lo explica en tanto que autorización para llevar a cabo un acto que repercute sobre uno mismo.

En mi opinión, aquí yace el punto fuerte de la tesis de la autora. Si el consentimiento sexual se comprende en las coordenadas del consentimiento como autorización que caracteriza a lo penal, aunque se consientan determinadas acciones, éstas pueden ser igualmente punibles, sancionables. Pensemos en el homicidio. Aunque yo consienta que mi esposa me mate a hachazos, cocine mis restos horneándolos con ajo y hierbas provenzales se los ofrezca a comensales, eso no quita que por lo menos cometió un homicidio, puesto que quitarle la vida a alguien no depende de la voluntad, sino de atentar contra un bien jurídico.

Aunque la autora ve clara la similitud entre el homicidio y la violación pese a que se hubiera dado con consentimiento, y pese a que el consentimiento opera como autorización (ejemplo de esto más bien sería el sexo bondage o sadomasoquista, en el cual se producen lesiones autorizadas, toleradas, admititidas por los participantes), se queda a las puertas de discutir que ahí yace un bien jurídico. Es más, ese bien jurídico es lo que da sentido a incluir el consentimiento sexual en los términos de autorización y, al mismo tiempo, que quede

sometido a límites, que no sea absoluto. Esto es, al mismo tiempo el bien jurídico permite hablar de consentimiento y afirmar que, aun consentido, no todo vale y que se puede incurrir en violación.

Llegar a este punto para alguien que no es jurista, como nuestra filósofa, merece todo nuestro respeto y admiración intelectual, pues llega a ver claramente que la fuerza del consentimiento recae en la esfera de lo que llamamos bien jurídico y que está sustraída de cualquier negocio jurídico. Así, lo que sea buen sexo implicará, por un lado, el consentimiento como autorización para llevar a cabo actos de naturaleza sexual entre los consintientes y, por otro lado, no superará los límites de la vulneración de un bien jurídico. La autora, de nuevo con atino, incardina eso bueno en el respeto a la dignidad humana.

En este punto podemos lanzar algunas reflexiones. Una pregunta interesante aquí es la de la naturaleza de ese bien jurídico tan especial de jaez sexual.

En primer lugar, llevarnos hasta la puerta de un bien jurídico entronca con una tradición de pensamiento que nos puede transportar hasta Aristóteles. Abstraigámonos del bien jurídico y pensemos en un bien humano, en general. Actualmente, entre los pensadores que defienden determinados bienes humanos a partir de los cuales debemos mostrar un respeto determinado encontramos a Martha Nussbaum. Esta línea de pensamiento, sintetizando sobremanera, consiste en que la naturaleza humana se caracteriza por ostentar determinados bienes. Estos bienes humanos (por ejemplo, determinadas capacidades) nos vinculan, presentan requerimientos (sean de hacer o de no hacer), que al incumplirlos (como al actuar sin el debido respeto) conculcamos nuestra naturaleza, nuestra humanidad. De ahí que podamos afirmar que al vulnerarlos se actúe de manera inhumana.

Entre los bienes humanos (me separo ahora de Aristóteles y Nussbaum para reflexionar), encontramos los de carácter sexual. Aquí llegamos al corazón del problema, porque ¿qué es un bien de naturaleza sexual? Para responder a esta pregunta necesitamos una noción clara de lo que sea lo sexual, pero ¿acaso existe claramente ese concepto? Ni siquiera la Historia de la sexualidad de Foucault responde claramente a este interrogante más allá de reformular lo placentero. A quien me niegue la anterior afirmación, ¿por qué todavía hoy no estamos de acuerdo en afirmar: sexo es eso y no eso otro?

Las respuestas foucaultianas ni se acercan a abarcar todo el espectro de lo que sea lo sexual. Más bien piden de nosotros una serie de condiciones muy exigentes para que encajemos

eISSN: 2938-9119
https://doi.org/10.5565/rev/derechoygenero.24

nosotros en su definición. Aun quedarían fuera de esta definición una mirada, un fetiche o un gusto personal cargado de sexualidad.

Con lo anterior me limito a decir que los bienes humanos de naturaleza sexual a simple vista presentan un semblante evidente, aunque tienen poco de ello. Habrá casos más o menos evidentes, pero tenemos que enfangarnos en el terreno ontológico de qué sea lo sexual y hasta el momento en que no exista una definición hegemónica y universal al respecto, estamos obligados a debatir, a argumentar por qué se compromete, en cada caso, un bien humano de naturaleza sexual.

En segundo lugar, pasando de lo ontológico al ejercicio jurídico, con los bienes jurídicos sucede que no necesitamos definirlos en una ley, sino establecer con claridad cuáles son las consecuencias jurídicas que se aplican a los sujetos que actúan transgrediéndolos. Es decir, no necesitamos que la ley sea un diccionario, sino tener claro el esquema de que a determinados actos se les atribuye determinadas consecuencias.

Las leyes diccionario serán muy útiles para esclarecer elementos considerados imprescindibles por la sociedad en un momento determinado y cómo deberían incluirse en la respuesta jurídica, de acuerdo. Ahora bien, el esclarecimiento de cuestiones filológicas si no tienen operabilidad, si no sirven directamente para resolver problemas prácticos, más bien contribuyen a limitar los instrumentos legales. Y es que para resolver un problema nos remiten a la literalidad de las palabras y de los conceptos (si es que esto puede hacerse) con los que opera un determinado legislador.

Luego, muchas leyes aprobadas en Occidente tras el #MeToo que ponen el foco sobre el consentimiento son un arma de doble filo que debe tenerse presente para aportar soluciones precisas. Por una parte, pueden contribuir a tener que pasar por elementos importantes del consentimiento dentro de los márgenes de racionalidad en los que opera una decisión judicial. Y, por otra parte, pueden contribuir a limitar la protección de un bien jurídico de naturaleza sexual al anclar el consentimiento en un esquema que desatienda la clara necesidad jurídica del antecedente y el consecuente. En consecuencia, podemos encontrarnos leyes que introduzcan el consentimiento con vocación contractualista (que antes tuvimos que descartar con gran esfuerzo argumentativo a favor del consentimiento en términos de autorización y bienes jurídicos protegidos), por ejemplo, en lo que claramente sería un caso de pederastia sin caer en su definición.

Por tanto, ¿consentimiento en las relaciones sexuales? Evidentemente, como punto de partida y conscientes de su complejidad. Para hacernos el esfuerzo mucho más llevadero contamos con obras brillantes como la de Manon García, que nos ayudan a evitar trasladar confusiones a aspectos, a ámbitos, como el sexo, sobre los que no está todo dicho.

eISSN: 2938-9119
https://doi.org/10.5565/rev/derechoygenero.24