

La criminalización del sexo

Autor: Stuart P. Green

Editorial Marcial Pons /2024

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	17
AGRADECIMIENTOS	19
INTRODUCCIÓN	21
I. DIVERGENCIA HISTÓRICA	21
II. ENFOQUE DEL ESTUDIO.....	25
III. HOJA DE RUTA.....	28
PARTE I. HERRAMIENTAS CONCEPTUALES	
CAPÍTULO 1. DELITO SEXUAL Y CONDUCTA SEXUAL	41
I. ¿QUÉ CUENTA COMO UN DELITO SEXUAL?	41
A. El delito sexual como una categoría paraguas.....	42
B. Las relaciones sexuales en la definición de los delitos.....	43
C. ¿Por qué considerar la gama de delitos sexuales como un todo?.	45
II. DEFINIR LA CONDUCTA SEXUAL.....	47
A. Enfoques anteriores.....	47
B. Un enfoque subjetivo.....	50
C. Relaciones sexuales sin placer.....	52
III. CONDUCTA SEXUAL EN LOS DELITOS SEXUALES	53
IV. «SEXO» COMO FORMA DE IDENTIDAD.....	54
CAPÍTULO 2. AUTONOMÍA Y CONSENTIMIENTO	59
I. AUTONOMÍA SEXUAL	59
A. Desglose de la autonomía sexual	60

www.librotecnia.cl

	Pág.
B. ¿Por qué importa la autonomía sexual?.....	63
C. La autonomía sexual y el derecho.....	65
II. CONSENTIMIENTO Y AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO	66
A. El carácter transformador del consentimiento.....	66
B. Los tres sentidos del consentimiento.....	67
C. Redefinir el concepto de consentimiento.....	71
CAPÍTULO 3. CRIMINALIZACIÓN Y LIBERALISMO	79
I. EL DERECHO PENAL Y SUS ALTERNATIVAS.....	79
II. FUNDAMENTOS DE LA CRIMINALIZACIÓN	81
A. Retributivismo negativo	81
B. Los elementos de la reprochabilidad.....	83
III. LIBERALISMO.....	85
A. Principios generales.....	86
B. Neutralidad liberal.....	88
C. El liberalismo frente al moralismo jurídico y al feminismo.....	89
 PARTE II. RELACIONES SEXUALES NO CONSENTIDAS Y NO DESEADAS 	
PARTE II. A LA PRUEBA DE LA AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO	
CAPÍTULO 4. LOS PUNTOS EN COMÚN DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA VIOLACIÓN.....	99
I. EVOLUCIÓN DEL DERECHO SUSTANTIVO DE LA VIOLA- CIÓN	100
II. VIOLACIÓN Y ABUSO SEXUAL COMO TIPOS PENALES	103
III. EL REQUISITO DE UN ACTO FÍSICO EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA VIOLACIÓN	106
A. Enfoques representativos para definir el acto físico.....	106
B. Las partes del cuerpo y la gradación de los delitos	109
C. La expansión de la definición del acto físico más allá de las partes específicas del cuerpo.....	112
IV. EL RETO DE GRADUAR LA VIOLACIÓN	116

	Pág.
CAPÍTULO 5. VIOLACIÓN COMO RELACIONES SEXUALES NO CONSENTIDAS	119
I. DEFINICIÓN DE AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO	121
A. Violación mediante uso de la fuerza	121
B. «No significa no»	124
C. Consentimiento afirmativo	128
II. EL PROBLEMA DE LAS LEYES SOBREINCLUSIVAS	133
A. El ajuste entre el problema percibido y la solución propuesta	134
B. Insuficiente ilicitud	136
III. <i>MENS REA</i> Y ERROR	142
A. Tres modelos de <i>mens rea</i>	143
B. La elección de un requisito de <i>mens rea</i>	145
CAPÍTULO 6. VIOLACIÓN MEDIANTE ENGAÑO	147
I. LA VIOLACIÓN MEDIANTE ENGAÑO EN EL <i>COMMON LAW</i>	148
II. ¿CUÁNDO DEBE TRATARSE COMO DELITO A LAS RELACIONES SEXUALES OBTENIDAS MEDIANTE ENGAÑO?	151
A. Argumentos a favor y en contra de la expansión del delito de violación mediante engaño	151
B. El problema de la expansión general	153
C. El engaño como un concepto escalar	154
D. ¿Qué debería contar como un engaño sobre un asunto esencial?	155
III. LOS PRINCIPALES CANDIDATOS A LA VIOLACIÓN MEDIANTE ENGAÑO	157
A. Procedimientos médicos fraudulentos	157
B. Hacerse pasar por un cónyuge	158
C. Mentiras sobre enfermedades de transmisión sexual	162
CAPÍTULO 7. VIOLACIÓN MEDIANTE COACCIÓN PSICOLÓGICA	165
I. RELACIONES SEXUALES INDUCIDAS POR COACCIÓN EN EL DERECHO POSITIVO	166
II. COACCIÓN PSICOLÓGICA Y FALTA DE CONSENTIMIENTO	169

	Pág.
III. DISTINCIÓN ENTRE RELACIONES SEXUALES MANTENIDAS POR MEDIO DE COACCIÓN NO VIOLENTA CRIMINALIZABLES Y NO CRIMINALIZABLES	172
IV. UTILIZACIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA EXTORSIÓN COMO MODELO PARA LA CRIMINALIZACIÓN	176
V. RELACIONES SEXUALES POR MEDIO DE OFERTAS COACTIVAS	180
VI. RELACIONES SEXUALES POR MEDIO DE EXPLOTACIÓN ...	183

PARTE II. B PRESUNCIONES DE LA FALTA DE CONSENTIMIENTO

CAPÍTULO 8. INCAPACIDAD PARA CONSENTIR	189
I. DIFERENCIAS EN LA LEGISLACIÓN	189
II. LA ILICITUD DE MANTENER RELACIONES SEXUALES CON UNA PERSONA QUE CARECE DE CAPACIDAD PARA CONSENTIR	191
III. INCAPACIDAD POR DISCAPACIDAD MENTAL	195
A. La «imprecisión» de la discapacidad mental	195
B. Historia	198
C. Equilibrio entre derechos negativos y positivos de los discapacitados mentales	199
IV. INCAPACIDAD POR INTOXICACIÓN	205
CAPÍTULO 9. ABUSOS DE MENORES (ESTUPRO)	211
I. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN	211
A. La regulación jurídica del abuso de menores	212
B. El fundamento tradicional de la responsabilidad objetiva	214
II. ¿ESTÁ EXIMIDA LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA?	215
A. La paradoja del abuso de menores	216
B. ¿Reformulación del abuso de menores como un delito <i>mala prohibita</i> ?	218

	Pág.
CAPÍTULO 10. ABUSO DE POSICIÓN DE PODER	221
I. REGULACIÓN JURÍDICA DEL ABUSO DE POSICIÓN DE PODER.....	222
A. Comparación entre el enfoque estadounidense y el inglés	222
B. Clases de relaciones jerárquicas contempladas.....	224
II. JUSTIFICACIÓN DE LAS PROHIBICIONES DE RELACIONES SEXUALES EN RELACIONES JERÁRQUICAS.....	227
A. Los objetivos de las disposiciones legales sobre el abuso de posición de poder.....	227
B. Aplicación a clases específicas de relaciones jerárquicas.....	231
III. CUESTIONES PENDIENTES.....	236
 PARTE II. C RELACIONES SEXUALES NO DESEADAS 	
CAPÍTULO 11. ACOSO SEXUAL COMO DELITO	243
I. LA NATURALEZA DEL ACOSO SEXUAL	245
A. El acoso sexual tal como lo define la ley de los Estados Unidos ..	245
B. ¿En qué se diferencia el acoso sexual de la agresión sexual y otros delitos sexuales?.....	246
C. Acoso que también constituye (o no) abuso.....	249
D. Ordenamientos jurídicos en los que el acoso sexual ha sido criminalizado	251
II. ¿CUÁNDO DEBE CRIMINALIZARSE EL ACOSO SEXUAL?	253
 PARTE II. D ASUNCIÓN DE RIESGOS 	
CAPÍTULO 12. VOYERISMO	257
I. DEFINIENDO VOYERISMO	257
A. Trastornos psiquiátricos	257
B. Voyerismo como delito	259
C. Sentidos culturales.....	262
II. UNA RAZÓN PARA LA CRIMINALIZACIÓN	264
A. Los ilícitos en el voyerismo	264
B. Voyerismo y principio de daño.....	274
C. Expectativas de privacidad.....	279

	Pág.
CAPÍTULO 13. EXHIBICIONES OBSCENAS	291
I. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS EXHIBICIONES OBSCENAS.....	292
II. EL CONTENIDO MORAL DE LAS EXHIBICIONES OBSCENAS.....	294
A. Daños.....	294
B. Ilícitos.....	296
C. Exhibicionismo como causa de ofensa.....	299
D. Susceptibilidad especial de la víctima ante la ofensa y variación cultural.....	315
PARTE III. SEXO SUPUESTAMENTE CONSENTIDO	
CAPÍTULO 14. INCESTO	319
I. INCESTO COMO TABÚ, INCESTO COMO REPUGNANCIA.....	321
II. TRATAMIENTO DEL INCESTO EN EL DERECHO PENAL.....	328
A. Criminalización del incesto en diversos sistemas jurídicos.....	328
B. Definición del incesto en el derecho de los Estados Unidos.....	329
III. BASES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL INCESTO JUVENIL.....	332
IV. BASES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL INCESTO CONSENTIDO ENTRE ADULTOS.....	335
A. Violación del derecho <i>prima facie</i> a elegir una pareja sexual (voluntaria).....	336
B. Prevención de malformaciones congénitas.....	337
C. Protección de la integridad familiar.....	341
D. Prevención de relaciones sexuales coactivas.....	343
CAPÍTULO 15. AGRESIÓN SADOMASOQUISTA	349
I. LA PSICOLOGÍA Y LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA SADOMASOQUISTA.....	350
II. REGULACIÓN JURÍDICA DEL SADOMASOQUISMO SEXUAL.....	352
III. PERSPECTIVAS EN CONFLICTO.....	354
A. Liberalismo.....	354
B. Moralismo jurídico.....	355

	Pág.
C. Paternalismo	357
D. Positivismo sexual y teoría <i>queer</i>	358
E. Dominación feminista.....	359
IV. ¿DEBERÍA DISTINGUIRSE EL SADOMASOQUISMO DEL DEPORTE, LA CIRUGÍA, EL <i>BODY PIERCING</i> Y LA FLAGELACIÓN RELIGIOSA?.....	360
A. El valor de la conducta subyacente.....	360
B. El riesgo de que la violencia se vaya de las manos.....	361
C. La causación de dolor como propósito de la actividad.....	363
V. DISTINCIÓN ENTRE EL SADOMASOQUISMO CONSENTIDO Y EL NO CONSENTIDO.....	365
CAPÍTULO 16. PROSTITUCIÓN	369
I. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR PROSTITUCIÓN?.....	370
A. <i>Prostitución</i> en el lenguaje ordinario.....	371
B. La prostitución definida en la ley	373
II. DEFINICIÓN DE LA ACTIVIDAD SEXUAL	375
A. Casos que implican contacto sexual sin penetración entre el comprador y el vendedor.....	376
B. Casos que no incluyen contacto físico entre el vendedor y el comprador o un tercero.....	377
C. Casos que incluyen contacto físico entre el vendedor y un tercero..	378
III. INTERCAMBIO POR UN VALOR	381
A. Requisito <i>quid pro quo</i>	381
B. Intercambio de sexo por bienes de valor económico que no son dinero	382
C. Sexo a cambio de bienes no patrimoniales	383
D. Intercambios de sexo entre esposos y otras parejas sexuales exclusivas.....	384
E. Sexo terapéutico	388
IV. FUNDAMENTOS PARA PROHIBIR LA PROSTITUCIÓN	389
A. Metodología.....	390
B. Cinco fundamentos a favor de que la prostitución es incorrecta o debería ser criminalizada	392
C. Una reflexión final sobre la definición de la prostitución	400

PARTE IV. SEXO ACONSENTIDO

CAPÍTULO 17. BESTIALISMO	405
I. CONSIDERACIONES DE FONDO	406
II. EL BESTIALISMO COMO DELITO PENAL	409
A. Clasificación	409
B. El requisito de la penetración	411
III. JUSTIFICACIÓN DE LA CRIMINALIZACIÓN DEL BESTIALISMO	413
A. El estatus moral de los animales	413
B. Los animales considerados como terceros en el sentido del principio de daño	414
C. Daños causados a animales mediante bestialismo	417
D. Bestialismo como violación de derechos de animales	419
IV. EL BESTIALISMO COMO FORMA DE CRUELDAD ANIMAL	427
A. Leyes anticrueldad contemporáneas	427
B. El bestialismo como forma de crueldad animal	429
CAPÍTULO 18. NECROFILIA	433
I. INCIDENCIA Y PSICOLOGÍA	433
II. EL TRATAMIENTO DE LA NECROFILIA EN EL DERECHO	434
III. ¿UN FUNDAMENTO PARA LA CRIMINALIZACIÓN?	437
A. Daño, ilícito y ofensa contra terceros	437
B. Daño e ilícito al difunto	438
CONCLUSIÓN	445
1. ACLARAR LAS PREMISAS NORMATIVAS	445
2. RECONOCER LAGUNAS EN EL CONOCIMIENTO EMPÍRICO	445
3. PENSAR COMPARATIVAMENTE	446
4. RECONOCER QUE LOS FINES COMUNES PUEDEN SER ALCANZADOS POR DIFERENTES MEDIOS	446
5. PRESTAR ATENCIÓN A LAS ETIQUETAS	447