

## **Sexo sin derecho: las lecciones de Martha Nussbaum**

Pablo de Lora  
21 febrero, 2018

### **Introducción**

A principios del año 2016, y a propósito de la imputación por agresión sexual del actor Bill Cosby, la conocida filósofa Martha C. Nussbaum, premio Príncipe de Asturias de Ciencias Sociales (2012) y una de las más prolíficas e influyentes pensadoras contemporáneas, se descolgaba con un artículo en *The Huffington Post* en el que rememoraba un desagradable episodio de su juventud. En los siguientes términos: «En el invierno de 1968, cuando era una emprendedora joven de veinte años, tuve un enorme flechazo con un actor conocido que pronto se convirtió en otro de esos idolatrados papás de la televisión americana. Era verdaderamente un buen actor y en aquella época representaba un papel importante en la escena teatral neoyorquina. Tenía alrededor de cuarenta años. Tras salir un par de veces con él una noche le pedí que me llevara a mi apartamento. Tenía alguna experiencia sexual, pero no mucha; sin embargo, decidí ser lanzada pues nos encontrábamos a finales de los años sesenta y sentía que debía sumarme a la cultura imperante. A diferencia de las mujeres agredidas por Cosby, ciertamente yo quería acostarme con él. A lo que no consentí fue al repugnante, violento y

doloroso abuso que él se permitió conmigo. Recuerdo gritar pidiendo ayuda, sin resultado, y a él diciendo: “Es parte del sexo”»<sup>1</sup>.

Nussbaum reconoce que nunca pensó en denunciar los hechos, tanto porque su «pseudosentimiento» hacía muy difícil sostener la comisión del delito de violación como por la abrumadora asimetría de poder que había entonces entre ella y este actor que ya gozaba de suficiente prestigio y capacidad de influencia. En esa batalla tenía todas las de perder, así que decidió «pasar página», abandonar sus propósitos artísticos y emprender una vida familiar y académica que ha resultado exitosa, feliz, no adulterada por el penoso episodio que ahora describe. Nussbaum reconoce que su denuncia habría servido, tal vez, para prevenir abusos equivalentes, pero la revelación implicaba para ella un sacrificio supererogatorio (más allá de lo moralmente exigible). El Derecho, concluye, no puede resolver este problema, no servirá como elemento disuasorio para los hombres poderosos y famosos. Así que el consejo de Nussbaum a las mujeres consiste en persuadirlas de que no se dejen engatusar; que no salgan con esos hombres salvo que los conozcan bien, muy bien; que no vayan a sus casas ni estén a solas con ellos en una habitación: «Y si ignoráis mi consejo de experta y tenéis problemas, seguid adelante. No permitáis que vuestra vida quede secuestrada por un esfuerzo de justicia casi con certeza fútil. Centraos en vuestro propio bienestar, lo cual en este caso significa: olvídate del Derecho».

Desde que la columna fue publicada, hemos vivido un auténtico tsunami de relatos y denuncias de acoso y abusos sexuales destapados a propósito de las conductas del poderoso productor de cine Harvey Weinstein. A las iniciales revelaciones de Ashley Judd, Gwyneth Paltrow y Angelina Jolie se han sumado otras muchas denuncias y la nómina de víctimas es ya extensa: más de cincuenta actrices han relatado los excesos de toda índole protagonizados por Weinstein, desde violaciones hasta acoso, pasando por propuestas indecentes o inadecuadas. Otras celebridades de la industria del cine, señaladamente el actor Kevin Spacey, han sido igualmente puestos en la picota y una campaña mundial, bajo la denominación #MeToo (#YoTambién) iniciada por la actriz Alyssa Milano, sumaba a las veinticuatro horas de su puesta en marcha más de doscientas mil denuncias. Hoy se cuentan por millones las acusaciones de mujeres y hombres que rememoran sus episodios de acoso sexual, escándalos que han alcanzado a políticos prominentes<sup>2</sup>, chefs mediáticos como Mario Batali o legendarios directores de orquesta como James Levine. En España, conocidas artistas y periodistas también han desvelado cómo en algún momento sufrieron la violencia sexual a manos de hombres<sup>3</sup>. La revista *Time* dedicó su «Portada del año» de 2017 a las mujeres que han roto su silencio denunciando el acoso y abusos sexuales.

## Nussbaum sostiene que las sociedades contemporáneas han generado una clase de hombres exitosos y poderosos que están «por encima de la ley», en sentido literal

Pues bien, en medio de esta tormenta, Martha C. Nussbaum ha abundado sobre la cuestión aprovechando la impartición de la lección magistral que anualmente convoca el Centro Yeoh Tiong Lay del King's College de Londres. Nussbaum incide en la tesis de que las sociedades contemporáneas han generado una clase de hombres exitosos, poderosos y glamorosos (actores,

deportistas) que están «por encima de la ley», en sentido literal, escudados por su condición y también por sus posibilidades de acceder a los mejores abogados. Sólo nos queda ¿apunta? reaccionar como «consumidores» mediante el boicot, ya sea de los productos culturales o deportivos que producen o venden, o de las relaciones académicas cuando el acosador es un profesor universitario<sup>4</sup>.

Merece la pena profundizar sobre estas reflexiones de Nussbaum, y eso es lo que me propongo en las páginas que siguen. Urge desbrozar entre las diversas cuestiones que se han suscitado a partir de la denuncias de abuso o acoso sexual a manos de los «hombres poderosos», asuntos todos ellos –el valor y alcance del consentimiento, la «cultura del silencio», la prueba de hechos que suceden en el ámbito privado, y, en fin, el papel del Derecho en dicho ámbito? que deberíamos poder distinguir más cuidadosamente de lo que ha venido haciéndose hasta ahora en el debate público.

Y urge, para empezar, que diferenciamos entre los muy heterogéneos supuestos que han emergido con la campaña #MeToo, esto es, debemos fijar con alguna precisión el contexto del que hablamos para, así, calibrar mejor el alcance de nuestro reproche y si éste, en definitiva, está verdaderamente justificado y el comportamiento objeto de nuestro repudio moral pudiera constituir incluso una acción ante la que el Derecho, frente a lo que postula Nussbaum, no puede dejar de reaccionar<sup>5</sup>.

### **Agresión sexual y dependencia**

Pues bien, el primer filtro habría de ser, a mi juicio, el de determinar si hay o no una relación de dependencia entre las partes, o de vulnerabilidad de una respecto de la otra, que anula la posibilidad de consentir. Creo, en lo que hace a esta última condición, que haríamos un muy flaco favor a la causa de la emancipación de las mujeres si, *per definiens*, o aduciendo presuntas razones estructurales o «sistémicas», afirmáramos que *todas* las mujeres están *siempre* en una situación de vulnerabilidad en sus relaciones con los hombres, y que, por tanto, cualquier acercamiento motivado por el deseo sexual constituye un ilícito moral y, eventualmente, jurídico. Una universalización tal se me antoja sencillamente falsa, aunque volveremos sobre ello más adelante.

Hay contextos, sin embargo, en los que tanto hombres como mujeres adultas y competentes sí pueden estar siempre a expensas del abuso o maltrato de otros individuos que pueden prevalerse de su situación de «superioridad» puntual: es el caso, por ejemplo, de la relación médico-paciente. Para muestra, el botón de los hechos narrados en la sentencia del Tribunal Supremo 488/2014, de 11 de junio, en los que se dan por probadas hasta veinticuatro instancias en las que diversas mujeres sufrieron de tocamientos y caricias a manos de su ginecólogo<sup>6</sup>.

Más allá del prevalimiento por la especial relación de confianza depositada entre adultos, en los casos en que la víctima es un o una menor ¿como ha alegado, por ejemplo, Anthony Rapp (que contaba catorce años cuando, según él, el actor Kevin Spacey le acosó)?, parece claro que se trata de una conducta inaceptable por no poder ser genuinamente consentida, aunque las edades de los sujetos, y en particular la diferencia de edad, son también determinantes para graduar nuestra censura. En la vorágine del escándalo Weinstein, ha salido a la luz pública un vídeo en el que una jovencísima Demi Moore (diecinueve años) besa por dos veces en los labios a Philip Tanzini, su compañero de reparto

en la serie *Hospital General* (quince años en aquel momento), el cual parece disfrutar a rabiar del desenfadado y afectuoso comportamiento de Moore. ¿Puede sensatamente decirse que estamos en presencia de un supuesto de «*sexual assault*» o «pedofilia», como han descrito algunos medios estadounidenses?

Si esos hechos sucedieran hoy en España, nos encontraríamos ante un supuesto previsto en el artículo 183 del Código Penal («El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años»), si bien el propio Código Penal prevé una «válvula de seguridad» que podría perfectamente ser utilizada en el supuesto de Demi Moore: que el menor de dieciséis años haya consentido libremente y el autor «sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez» (artículo 183 quáter). No es ocioso sino más bien perturbador pensar en que, con la previsión actual del Código Penal, habría que condenar penalmente los encuentros sexuales de que pudieron disfrutar Antonio Machado (que contaba treinta y dos años cuando se envió y casó con Leonor Izquierdo, de catorce) o Edgar Allan Poe (que tenía veintiséis años, mientras que su mujer, Virginia Clem Poe, contaba trece). E igualmente las relaciones que tuvieron el actual presidente de Francia, Emmanuel Macron, con su entonces profesora Brigitte Trogneux (treinta y nueve años ella y él quince) y, por supuesto, el polémico candidato republicano al Senado por Alabama, Roy Moore, al que ya he aludido anteriormente<sup>7</sup>.

### **Acoso sexual, grosería, ligoteo**

Cuando no hay vulnerabilidad ni dependencia, el acoso, si es entendido como la insinuación, flirteo o proposición (más o menos galante) para la relación sexual, no puede sino ser tolerado. Habrá, obviamente, límites, dictados por ese sistema normativo que los teóricos del Derecho denominan genéricamente «reglas del trato social», reglas que están determinadas culturalmente: lo que en algunas culturas es una forma inaceptable de invasión del «perímetro corporal» (*personal bubble* en la terminología anglosajona), en otras es una más que agradecida muestra de afectuosa cercanía; el sostenimiento de la mirada al que acostumbramos en España y otros países mediterráneos resulta una acongojante intimidación para muchos anglosajones. El saludo con dos besos en la mejilla es afrentoso en China, etcétera.

Por otro lado, no hay forma conceptualmente posible de evitar una aproximación no consentida a otro individuo, salvo que estemos dispuestos a pagar el precio consistente en fulminar la insinuación y la espontaneidad en aquellos tratos humanos que, eventualmente, conducen a la actividad sexual. Si no queremos volver a los mores puritanos del «lenguaje del abanico», hemos de aceptar que hay necesariamente un primer acoso, un atrevimiento, un descaro para el que no se ha pedido permiso. Los hombres y las mujeres que se sienten atraídos invitan a «tomar un café» –en el supuesto más preliminar? o a «subir a casa» –en la fase más aventurada?, pero no «*piden permiso para invitar a tomar un café*», ni «*solicitan el consentimiento para preguntar: ¿en tu casa o en la mía?*» Los efectos perlocucionarios (*por* decir algo) de ciertos actos de habla se verían frustrados si se enuncia el propósito perseguido; así ocurre típicamente con la mentira, que no puede ser objeto de desvelamiento mediante la enunciación del acto de habla («te miento al decir que...»)<sup>8</sup>. Algo parecido ocurriría con el flirteo amoroso («te insinúo que...») si éste sólo es moralmente admisible como una

concatenación de propuestas de interacción o comunicaciones explícitas que exigen el conocimiento y consentimiento previo de la otra parte en cada uno de esos pasos. Así, la propia Nussbaum afirma: «la idea de que el sexo haya de convertirse en un ritual en el que cada paso ha de venir precedido de un permiso verbal explícito es tan escalofriante como falto de realismo para mucha gente. Y también ridículo cuando, como es típico, ambos están muy borrachos [...] puede aceptarse el punto de vista de los críticos que sugieren que el consentimiento afirmativo ha llegado demasiado lejos»<sup>9</sup>.

Obviamente, las insinuaciones pueden ser torpes, groseras, incómodas, pero no merecen ser tratadas siempre como supuestos de acoso sexual preocupante o jurídicamente reprochable, sino como el «ruido de la vida» al que hay que acostumbrarse y que debemos afrontar como adultos. Es en ese ámbito donde la admonición de Martha Nussbaum –«Forget the Law!»? se antoja cierta<sup>10</sup>. Salvo que queramos vivir como en la actual Arabia Saudí, la Inglaterra victoriana o la Sevilla de los años cuarenta, sometidos a las admoniciones del cardenal Segura.

Tómese, como uno de los infinitos botones de muestra posibles de lo que quiero apuntar, el caso que relata Laura Kipnis en su reciente reseña sobre el libro de Gretchen Carlson, *Be Fierce: Stop Harassment and Take Your Power Back*<sup>11</sup>. Uno de los incidentes que relata Carlson involucraba a un cámara con el que viajaba para hacer un reportaje, y que, de acuerdo con ella, insistía en decirle cuánto le gustaría tocarle los pechos cada vez que le introducía el micrófono bajo la blusa. Carlson confiesa haberse sentido aterrorizada, y, apretándose contra la puerta del coche en que viajaba, rezaba para no tener que saltar del vehículo en marcha: «Puede que, con lo que preguntaré a continuación –escribe Kipnis?, no vaya a ganar ningún concurso de popularidad, pero: ¿qué previno a Carlson de decirle al cámara sencillamente que cerrara la boca?»<sup>12</sup>



Una reacción semejante a la de Kipnis suscita la reciente campaña del Ayuntamiento de Madrid destinada a la concienciación del acoso sexual en las fiestas populares. La situación que se describe es la de una chica que baila y «un tío le da la brasa, le pide fuego...», y a pesar de que ella le rechaza, él insiste. Él, dice la actriz que aparece en la publicidad, está acosándola y de lo que se trata es de que todos los que están alrededor, «una ciudad entera», no se callen, no sean cómplices con su silencio y así acabar con las «agresiones sexuales», librando a las fiestas de «violencias machistas». Pero con el uso de esta pesada y omnicomprendiva artillería semántica, ¿no estaremos incurriendo en el riesgo de banalizar comportamientos –el uso de la fuerza física para mantener relaciones sexuales no consentidas– que, indudablemente, sí merecen ser severamente castigados?

La propia Laura Kipnis, en un polémico artículo dedicado al acoso sexual en el entorno universitario y al clima de paranoia que se vive en los campus estadounidenses por mor de la aplicación del Título IX de la Civil Rights Act, relata de manera hilarante las dificultades que suscita la interpretación de las proscritas «iniciativas sexuales no deseadas» (*unwanted sexual advances*) en los centros académicos. Lo hace tras haber acudido a un taller sobre acoso sexual organizado por su universidad en el que se trataba de enseñar al personal docente qué conductas encajan en aquella categoría y cuáles no, de acuerdo con el *Manual de Evitación de Acoso Sexual* que rige en su institución. «Pero, ¿cómo sabemos que se trata de iniciativas sexuales no deseadas si no las intentamos?», preguntaba Kipnis, despertando así la confusión y el escepticismo colectivos por parte del resto de asistentes. A mi juicio, no le falta ni un ápice de razón a la mordaz y e iconoclasta Kipnis.

### **¿Acoso sexual o trueque?**

Regresemos a nuestra categorización. En muchos de los supuestos de acoso a manos de Harvey Weinstein no hay una relación de dependencia estricta, aunque sí un (presunto) abuso de su posición de dominio para, mediante la satisfacción de su deseo sexual, proporcionar oportunidades laborales o empresariales a las actrices o aspirantes a serlo<sup>13</sup>. Y en algunas de esas historias no deja de haber un «tira y afloja» en el que el lector fácilmente extrae la conclusión de que ambas partes calculan beneficios mutuos a cambio de ciertos «sacrificios». Esa es al menos la impresión que a mí me causa la retrospectiva que hace la actriz Lupita Nyong'o de sus encuentros y desencuentros con Weinstein. Y es que aquella, pese a haber sido advertida de la condición de «depredador» de Weinstein, quiso conocerlo cuando daba sus primeros pasos como actriz y posteriormente aceptó una invitación a su casa en la que sufrió una cierta «encerrona» cuando Weinstein le ofreció darle un masaje en su cuarto. Lejos de marcharse en ese mismo instante, Nyong'o se ofreció a dárselo ella a él, y sólo cuando Weinstein volvió a insinuarse fue cuando Nyong'o decidió marcharse. Este episodio no impidió que Nyong'o le invitara meses después a una representación teatral en la que ella intervenía, y a aceptar posteriormente la invitación de él de ir a cenar –acompañada, eso sí, de quien ella quisiera? y a una ulterior cita en la que, ya sin rodeos, él le propuso que mantuvieran relaciones sexuales. Nyong'o declinó, consciente de que enemistarse con un productor tan poderoso no sería lo mejor para su futuro como actriz, aunque Weinstein le aseguró que su rechazo no tendría consecuencias negativas para su carrera.

Muy distinta es, sin embargo, la historia que relata Salma Hayek, en la que desvela cómo no siempre tuvo la posibilidad de negarse a las pretensiones sexuales de Weinstein –a muchas de ellas confiesa

que sí se negó?, pues las represalias no le irían a afectar sólo a ella, sino a muchos otros que se habían embarcado en proyectos cinematográficos en los que Weinstein colaboraba. Ese fue el caso de la película *Frida*, protagonizada y coproducida por Hayek, en la que Weinstein exigió que ella rodara una escena de fuerte contenido sexual –cosa que finalmente hizo bajo fuerte presión y gran disgusto? a cambio de no retirarse del proyecto.

Aunque en supuestos como éste no estamos en presencia de relaciones de dependencia jerárquica, es difícil resistirse a la conclusión de que sí estamos ante consentimientos «viciados», formas de chantaje censurable que, en el caso del Derecho Penal español, pueden caer bajo el tipo del acoso sexual<sup>14</sup>. Así y todo, no deja de resultar interesante constatar cómo ese mismo Weinstein, que no puede hacer «proposiciones deshonestas» del tipo de las hechas a Salma Hayek sin incurrir en intolerable acoso –incluso penalmente castigado?, sí podría, en cambio, ofrecer dinero a cambio de sexo. ¿Qué impide que ese pago se haga en forma de especie, con un papel en una película, una promoción profesional o un puesto en una orquesta, en definitiva, mediante una relación laboral o de prestación de servicios entre privados a cambio de sexo<sup>15</sup>? En aquellos sistemas, como en Suecia, Noruega, Islandia, Irlanda del Norte o Francia<sup>16</sup>, en los que se castiga al cliente de la prostitución, no existiría tal incoherencia normativa, aunque el precio a pagar es alto: el consistente en que sea el poder público el que acabe dictaminando cuándo es legítima la relación sexual entre adultos que consienten, esto es, cuándo las razones que aquellos tienen –obtener dinero, u oportunidades laborales, o prestación de servicios, o favores de cualquier índole? para tener relaciones sexuales son «buenas razones», más allá de lo que puedan considerar los propios afectados<sup>17</sup>. No hace tanto tiempo predominaba socialmente, y se santificaba jurídicamente, la idea de que sólo en el seno del matrimonio cabía mantener relaciones sexuales. Y así sigue pensándose en muchos lugares.

### **La culpabilización de la víctima**

Retornemos ahora a Nussbaum, y, específicamente, a la recomendación que da a las mujeres para que tengan cautela en sus relaciones con los hombres poderosos y glamurosos como Weinstein o Cosby<sup>18</sup>. A Nussbaum le ha caído un reproche típico en este contexto: que con su advertencia culpabiliza a la víctima, es decir, justifica que las mujeres no puedan exhibirse o comportarse según los dictados de su libre albedrío so pena de ser acosadas o, incluso, violadas. Y con ello ¿argumenta, por ejemplo, Amia Srinivasan? Nussbaum tira por la borda los sistemas jurídicos liberales y la propia fe en que las instituciones de la justicia liberal serán suficientes para aplacar la opresión real. «Veo –dice Srinivasan? [...] un atisbo de ese mismo escepticismo profundo que motiva a muchas teóricas del feminismo [...] a rechazar la cosmovisión liberal que Martha nos exhorta frecuentemente a adoptar».

Aunque suene a trivialidad, conviene decirlo: no vivimos en sociedades «puras». Y ello en un doble sentido: no hemos alcanzado la utopía de Isaías (65:25) en la que el lobo y el cordero pacerán juntos, ni tampoco hemos logrado disipar todo atisbo de perjuicio, menoscabo, malentendido, frustración e insatisfacción en nuestras relaciones personales, tengan o no propósito sexual. Creo que ni Nussbaum ni nadie que crea en el valor de la libertad personal negaría que una mujer o un hombre tienen derecho a mostrar su cuerpo como deseen sin el peligro de sufrir en su autodeterminación sexual, o

regresar sin miedo de noche a casa por lugares poco transitados, o viajar por el ancho mundo sin compañía masculina protectora, del mismo modo que uno debería poder disfrutar libremente de sus posesiones (joyas o *gadgets* tecnológicos) paseando por cualquier calle. Y sostener que el culpable de un asalto –sexual o de otra índole? es quien asalta resulta perfectamente compatible con la recomendación de evitar deambular por ciertas zonas o exhibirse de modos determinados dado como son las cosas.

El contexto será aquí, de nuevo, definitivo. El juego de la provocación sexual en locales de *striptease* es público y conocido, y cualquier cliente sabe que las y los *strippers* sólo están para exhibirse e incitar (igualmente conocemos la diferente oferta que suponen los masajes deportivos o relajantes frente a los de «final feliz», y qué cabe esperar en cada caso). Pero aquella misma actuación del o la *stripper* en otro contexto sí puede inducir en otros la creencia de que se desea mantener relaciones sexuales, aunque, obviamente, no podrán en ningún caso llegar a ser forzadas si, habiéndose iniciado, o en el transcurso de las mismas, una de las partes no desea proseguir. Es por ello por lo que está justificado el reproche a la cantante de The Pretenders, Chrissie Hynde, quien, en una entrevista concedida a *The Times* a propósito de la publicación de sus memorias (*Reckless. My Life*), considera que fue ella la responsable de la violación que sufrió por parte de una banda de motociclistas: «No puedes chulearte con gente, especialmente gente que lleva insignias como “Yo amo la violación” o “Ponte de rodillas”... ¡Son bandas de moteros! Si juegas con fuego, te quemas. No es ningún secreto, ¿no?» Es cierto, como a continuación prosigue en la entrevista, que una mujer con experiencia evitará enviar mensajes ambiguos (y no digamos ya, como Hynde ejemplifica, vestir una camiseta que rece: «Fuck me») si no quiere ser acosada o violentada, pero la soberanía sobre su cuerpo no es cedida irremediabilmente por el hecho de exhibirse o incitar.

### Kate Manne ha señalado que la dicotomía consensual/no consensual se revela insuficiente como criterio normativo en situaciones como las denunciadas por algunas de las «víctimas» de Harvey Weinstein

Cuestión distinta es qué consideremos como relación sexual consentida y cuándo entenderemos que hay prueba suficiente para demostrar que no la hubo, y que, por ello, se ha cometido un ilícito. Al respecto de lo primero, en su respuesta a Martha Nussbaum, Kate Manne ha señalado que la dicotomía consensual/no consensual se revela insuficiente como criterio normativo en situaciones como las denunciadas por algunas de las «víctimas» de Harvey Weinstein, o, en general, si tenemos en cuenta las experiencias de abuso de las mujeres que han interiorizado una obediencia debida a los dictados de la autoridad masculina «culturalmente designada en el contexto relevante». Se trata de actos de «mera complacencia», sexo consentido, pero no deseado en realidad, como el que, ejemplifica Manne, padece la estudiante Melanie Isaacs de la novela *Disgrace* de J. M. Coetzee a manos de su profesor David Lurie: «Cuando David llama a su puerta aquella tarde y la pilla en zapatillas, se encuentra encorsetada en un guion cultural en el que el deseo sexual masculino tiene presuntamente fuerza normativa prioritaria», explica Manne. ¿Y qué hacemos, se pregunta Manne, en supuestos como este, con esos hombres que conocen y se aprovechan de tales patrones culturales de dominación y de la acrítica asunción que de los mismos puedan haber hecho mujeres adultas como Melanie, mujeres que, de otro modo, hubieran rechazado la interacción sexual<sup>19</sup>? ¿Debe uno asumir

que el Derecho no pueda venir «al rescate» en esos casos, como postula Nussbaum?

Creo que, para poder responder a esta pregunta, es importante distinguir entre lo que uno «no desea» y lo que «desea que no ocurra». Hacer jurídicamente reprochable la relación sexual consentida, aunque no deseada, como bien pudiera ser el caso del personaje de Coetzee, y como es, sin duda, el caso de innumerables parejas cuya vida afectiva incluye, ocasional o frecuentemente, el «sexo con desgana», implica, de nuevo, un ejercicio de insostenible moralismo legal.

Cuestión distinta es que se haya deseado que no ocurriera, y que, por un miedo insuperable, no se haya opuesto resistencia, ni siquiera verbal. Entonces el Derecho debe sancionar esa conducta como una agresión a la libertad sexual, aunque habrá evidentes dificultades de prueba sobre la concurrencia de una amenaza creíble y suficientemente robusta como para forzar la voluntad. Porque de eso debe tratarse, de «quebrar» la voluntad, no así de «canalizarla», pues, ¿no es precisamente ese, a la postre, el objetivo de toda seducción amorosa? Quien inicialmente me pide dinero puede acabar robándome si exhibe una determinación convincente de que está dispuesto a infligirme un mal; pero si esa misma persona logra convencerme de cuánto lo necesita y yo accedo finalmente a dárselo –aunque mi altruismo transcurra a regañadientes?, no he sido víctima de una extorsión<sup>20</sup>. Cabe que ulteriormente lamente mi gesto, que descubra que no mereció la pena, que fue en algún sentido frustrante o imperfecto; que, para volver a nuestro objeto de interés, debí negarme a mantener relaciones sexuales y no complacer meramente porque se me haya instruido a hacerlo; o porque crea que me resulta más costoso el disgusto que voy a causar que pasar yo este pequeño trance momentáneo<sup>21</sup>. De nuevo sobre estos supuestos hemos de aplicar la lección de Nussbaum: olvídate del Derecho y pasa página.

Hay una zona, por tanto, conceptualmente borrosa en los delitos contra la libertad sexual, y el supuesto del engaño es probablemente el más peliagudo. ¿Fue violada Lucrecia por Sexto Tarquinio al creerle su marido? ¿Debe ser condenado por violación el palestino Sabbar Kashur, que se hizo pasar por judío para tener relaciones sexuales con una judía<sup>22</sup>? Discrepamos, en definitiva, de manera razonable sobre el conjunto de condiciones necesarias y suficientes que hacen de ciertas acciones formas reprochables de interacción sexual, y en sociedades como las nuestras tenemos buenas razones para reservar la intervención del poder punitivo del Estado únicamente para los supuestos diáfanos de violencia o intimidación, cuando es clara la quiebra del consentimiento<sup>23</sup>.

Asunto distinto al de convenir sobre los requisitos exigibles para considerar que una relación sexual constituye una violación es el de determinar el *estándar de prueba para considerarla existente y condenar al sospechoso*. Es un ámbito éste donde también, frecuentemente, reina la confusión en el debate público, un despiste que se manifiesta con particular agudeza cuando jueces y tribunales inquieran acerca de las circunstancias en que se produjo la agresión sexual: típicamente si una de las partes alega que hubo consentimiento y no hay evidencias físicas de lo contrario.

A este respecto, Kate Manne se muestra partidaria del estándar conocido como “*preponderance of evidence*”, popularizado por la aplicación del ya aludido Título IX en los campus estadounidenses para los casos de «conducta sexualmente inapropiada» (*sexual misconduct*) y cuya introducción frente a la «*clear and convincing evidence*» motivó una ruidosa protesta de muchos profesores de la Facultad de

Derecho de Harvard por estimar que tal estándar, en el seno de un procedimiento ya de por sí poco garantista, es contrario a las reglas del proceso debido<sup>24</sup>.

Y es que la «preponderancia de la evidencia» exige, frente a la prueba más allá de toda duda razonable que rige en el ámbito penal, o la evidencia clara y convincente del proceso civil, que la probabilidad de que la acusación sea verdadera simplemente supere a la probabilidad de que sea falsa habida cuenta de las evidencias disponibles. Basta, pues, con que creamos la versión de la víctima al 51%.

Las razones que Manne aduce para que abracemos la evidencia preponderante son tres: 1) que se trata de casos extrajudiciales; 2) que mantener la presunción de inocencia más allá de toda duda razonable tiene la consecuencia aparejada de que, en caso de persistir dicha duda, la denunciante es la que miente; y una tercera cuya presentación reservo para un brevísimo apunte de conclusiones finales.

En su respuesta, Nussbaum ha recordado el altísimo precio que pagamos al prescindir de la presunción de inocencia en estos supuestos y la necesidad, en todo caso, de no abandonar una garantía que ha acompañado a las sociedades civilizadas desde la Ilustración. Pero cabe, con todo, hacer alguna consideración más al respecto de los argumentos de Kate Manne. En cuanto al primero de ellos, el hecho de que un estándar de prueba menos exigente sea «extrajudicial», es decir, se aplique sólo a los reglamentos disciplinarios en las universidades, no implica que las consecuencias –en forma de sanción– sean intrascendentes. Como es bien sabido, para muchos estadounidenses, recibir educación superior es uno de los hitos más decisivos de su desarrollo personal, y no es en absoluto baladí ser suspendido, y no digamos ya expulsado, de la universidad. También para los docentes<sup>25</sup>. La segunda de las razones aducidas por Manne –la obligación de probar más allá de toda duda razonable implica que, de la imposibilidad de condenar, ha de deducirse que la mujer miente– constituye una falacia de manual, seguramente causada porque no se ha entendido lo que implica el derecho a la presunción de inocencia y un veredicto absolutorio. Y es que dicho veredicto no implica la afirmación de que el procesado es inocente, *sino que no se ha demostrado que sea culpable*. Nada más (y nada menos). Es por ello por lo que en ningún caso cabe inferir de dicha afirmación que la víctima –del delito de abuso sexual o de cualquier otro delito? miente.

### **Conclusión: pagar justos por pecadores**

Lo prometido es deuda. Aquí va la tercera de las razones esgrimidas por Kate : «La vida es frecuentemente demasiado justa para estos hombres [los acusados] a expensas de los demás, y frente a ellas [las presuntas víctimas] son, por esa razón, injustos. Se sienten legitimados, y saben que pueden aprovecharse con impunidad».

¿Qué hay de la tan cacareada e inflada «perspectiva interseccional» que, de acuerdo con tantas y tantas feministas influyentes, debe presidir siempre nuestros análisis de género en las relaciones de poder? ¿No se aplica a los hombres en ningún caso? ¿No permite concluir que, tal vez, en la relación sexual presuntamente abusiva debemos poner algo de sordina al sentimiento de legitimidad y aprovechamiento cuando el estudiante varón es pobre y afroamericano y la mujer presuntamente

víctima, caucásica y rica?

James Lindsay ha defendido recientemente que hay muchas y contundentes razones para no tomarse muy en serio la teoría política feminista que domina la academia occidental; entre las más importantes, que, como toda teoría conspirativa, se retroalimenta –en su verdad y necesidad? precisamente de las críticas que atienden con rectitud a sus postulados, tesis y premisas, sometiéndolos al escrutinio racional. Ese análisis crítico –especialmente si quien lo ejercita es un hombre? será tomado al modo del «ladran, luego cabalgamos»; como el síntoma de que la «terapia» sigue siendo urgente y es la correcta. Si no fuera porque la cosa no se queda en juegos florales, haríamos con ese tipo de práctica intelectual como hacemos con tantas otras disciplinas o entretenimientos académicos autorreferenciales y abstrusamente inocuos: simplemente dejarlo estar. Pero claro, como el propio Lindsay reconoce, ese andamiaje con marchamo de «gran teoría» se ha colocado en la antesala de decisiones legislativas y de política pública de enorme calado e impacto para las vidas de los individuos. Precisamente en esa medida, no cabe sino seguir arremangándose, aunque sea para recordar lo (quizá no tan) obvio.

Y lo obvio es que apostar por la preponderancia de la evidencia con el expediente fundamentador de la «culpa masculina colectiva», es decir, inclinar la balanza *siempre* a favor de la víctima (mujer) que alega haberse visto sexualmente agredida porque la vida de los acusados (hombres) es frecuentemente «demasiado justa» (y de ello nos aprovechamos conscientemente), es una razón que, derechamente entendida, apela a que los hombres, todos los hombres, hemos de pagar por lo ajeno, justos por pecadores<sup>26</sup>. Y no es ninguna broma.

**Pablo de Lora** es profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid. Es autor de *Justicia para los animales. La ética más allá de la humanidad* (Madrid, Alianza, 2003), *Memoria y frontera. El desafío de los derechos humanos* (Madrid, Alianza, 2006), *Bioética. Principios, desafíos, debates* (con Marina Gascón; Madrid, Alianza, 2008) y *El derecho a la asistencia sanitaria. Un análisis desde las teorías de la justicia distributiva* (con Alejandra Zúñiga; Madrid, Lustel, 2009).

---

<sup>1</sup>. La propia Nussbaum ha revelado posteriormente, en «Martha Nussbaum Responds», que se trataba de Ralph Waite, fallecido en 2014.

<sup>2</sup>. Al senador demócrata Al Franken, las acusaciones le han costado su carrera política. No así, de momento, al juez y candidato al Senado por Alabama, Roy Moore, expresidente de la Corte Suprema de ese Estado y conocido cristiano evangélico, acusado de haber acosado a una joven de catorce años cuando él tenía treinta y dos), ni al mismísimo presidente de Estados Unidos –que ha apoyado públicamente a Moore?, un notorio y confeso acosador, de acuerdo con la grabación que fue divulgada en plena campaña electoral por la presidencia, en la que se jactaba de que su condición de famoso y poderoso le permitía hacer lo que quisiera con las mujeres, incluso «agarrarlas por el coño».

<sup>3</sup>. Así, entre otras, la columnista Ruth Toledano o la actriz y directora de cine Leticia Dolera.

<sup>4</sup>. Se refiere Nussbaum a su rechazo a participar en cualquier evento o proyecto intelectual con Thomas Pogge, sobre cuya trayectoria como acosador sexual también se han vertido ríos de tinta; véase, por todos, el artículo pionero de Katie Baker.

- <sup>5</sup>. Este ensayo recoge así el espíritu del manifiesto de un conjunto de prominentes actrices e intelectuales francesas, con Catherine Deneuve y Catherine Millet a la cabeza, publicado en *Le Monde*. En el marasmo censor de nuestros días, incluso esta tarea de distinguir entre supuestos es igualmente censurada. Así ha ocurrido con dicho manifiesto y con las declaraciones del actor Matt Damon en las que llamaba la atención sobre el amplio espectro de supuestos que se juzgaban con parecido rasero.
- <sup>6</sup>. Un asunto de parecidos tintes, aunque con mayores repercusiones mediáticas por la personalidad de los involucrados, es también el del psiquiatra sevillano Javier Criado, acusado de abusos sexuales por varias mujeres, si bien el caso está aún en fase de investigación.
- <sup>7</sup>. Véanse sobre este caso las muy controvertidas consideraciones de Keith Burgess-Jackson, profesor de Filosofía de la Universidad de Texas en Arlington.
- <sup>8</sup>. Para otros, como la persuasión o el convencimiento, la enunciación está vedada porque el efectivo logro no depende sino de que el receptor genere ese estado mental. Véase, por todos, Manuel García Carpintero, *Las palabras, las ideas y las cosas*, Barcelona, Ariel, 1996, pp. 491-492 y el clásico de John L. Austin, *How to Do Things with Words*, Cambridge, Harvard University Press, 1962.
- <sup>9</sup>. Martha Nussbaum, «Accountability in an Era of Celebrity», pp. 18-19.
- <sup>10</sup>. Como ella misma señala: «Es parte de la vida que la aproximación sexual por parte de alguien que uno no encuentra atractivo resulta repulsivo [...] diría que, en caso de que ambos sean adultos, las aproximaciones persistentes y no bienvenidas son objetables cuando la persona ha mostrado claramente su desinterés, pero uno o dos intentos no lo son, por mucho que uno los considere desagradables», en «Martha Nussbaum Responds», p. 1.
- <sup>11</sup>. Gretchen Carlson, que fue Miss America en 1989, era una conocida estrella de la cadena Fox que demandó por acoso sexual al presidente de la misma, Roger Ailes. El acuerdo extrajudicial a que llegaron supuso para la parte demandada el desembolso de veinte millones de dólares.
- <sup>12</sup>. En parecido sentido se manifiestan distintas mujeres entrevistadas por la revista *Quillette* para responder a la pregunta sobre si las mujeres, *qua* mujeres, son víctimas.
- <sup>13</sup>. Otro ámbito clásico en el que se cometen estos abusos es en el de las relaciones entre profesores y alumnos.
- <sup>14</sup>. El artículo 184 del Código Penal establece que: «El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses».
- <sup>15</sup>. Distinto – por claramente inaceptable– sería el pago en forma de beneficios que sólo pueden ser otorgados por quien ostenta alguna forma de autoridad pública: la nota de un profesor, la plaza de empleo público, etc. Aun en el ámbito privado, el «pacto» puede ser objeto de reproche si, por haber primado la satisfacción sexual, se han desatendido otros intereses relevantes o el criterio del mérito, y ello tiene repercusiones negativas para terceros.
- <sup>16</sup>. Esta referencia de Derecho comparado procede del exhaustivo estudio de Mariona Llobet, p. 3, nota 8.
- <sup>17</sup>. Sobre este asunto me he ocupado ya antes en estas páginas.
- <sup>18</sup>. Un consejo, por cierto, también compartido por Mayim Bialik, una de las protagonistas de la aclamada serie *Big Bang Theory*, que también ha salido, con mucha polémica, a la palestra del acoso sexual en Hollywood.

19. Véase, a este respecto, el muy ilustrativo testimonio de la escritora australiana Alison Croggon.
20. Véase el artículo 243 del Código Penal español.
21. Al conjunto de esas complacencias sexuales, no constitutivas de violación, pero sí lamentables por no deseadas, se refiere Ella Dawson como «sexo malo».
22. Sobre esta cuestión me permito remitirme nuevamente a mi anterior ensayo «Prostitución, feminismo y las guerras del sexo». Para el supuesto del altruismo, robo, hurto o extorsión que he utilizado como analogía, de haber mediado engaño a la hora de dar el dinero, se habría cometido una estafa tipificada en el artículo 248 del Código Penal.
23. Al hilo del juicio por una presunta violación durante los sanfermines a los miembros de la conocida como «La Manada», Xabier Vila-Coia se hacía muchas de estas preguntas en un artículo de prensa sobre el que se han desatado la correspondiente furia y ruido por su carácter «machista» y exculpatorio de los presuntos culpables. Ha dado lugar, por supuesto, a múltiples reacciones adversas.
24. De la abundantísima literatura al respecto, véase Jacob Gersen y Jeannie Suk, «The Sex Bureaucracy», que incluye el manifiesto de los profesores de Harvard publicado en *The Boston Globe* el 15 de octubre de 2014. Una sencilla explicación entre los distintos estándares de prueba en el Derecho Procesal estadounidense la proporciona el Legal Information Institute de la Cornell Law School; véase (última visita el 14 de enero de 2018).
25. Véase al respecto el polémico libro de Laura Kipnis, *Unwanted Advances. Sexual Paranoia Comes to Campus*, Nueva York, HarperCollins, 2017, sobre el muy controvertido caso del profesor Peter Ludlow, de la Northwestern University.
26. Ocuparemos entonces, parafraseando la célebre conceptualización de Celia Amorós, el «espacio de los idénticos»; véase «Espacio de los iguales, espacio de las idénticas. Nota sobre poder y principio de individuación», *Arbor*, núm. 503-504 (1987), pp. 113-128.