

¿Niña o muchacha?

Menoría y consentimiento sexual

Laura Lowenkron



IMAGEN: Marcelo Tabach

Existe un sentimiento generalizado de verdadero horror a cualquier cosa que vincule sexualmente al adulto con el niño. Se trata de un rechazo entendido como ‘natural’, por lo tanto, incuestionable. No obstante, como enseña la antropología, las diferencias ‘naturales’ son construcciones culturales e históricas. Decir que la edad no es un dato natural no quiere decir que ella no tenga efectividad, una vez que sirve de instrumento fundamental de ordenamiento social en el llamado mundo occidental moderno, así como lo son también las diferencias entre los sexos, por ejemplo. En los términos de Bourdieu (1983, p. 112), “las clasificaciones por edad, pero también por sexo, o, claramente, por clase, acaban siempre imponiendo límites y produciendo un orden en el que cada uno debe mantenerse (...) en su lugar”.

Vale notar que fue solamente en el siglo XVIII que la inscripción de la fecha de nacimiento pasó a ser mantenida con mayor precisión y de modo más sistemático en los registros parroquiales y, según Ariès (1981, p. 30), “la importancia personal de la

noción de edad debe haberse afirmado a medida que los reformadores religiosos y civiles la impusieron en los documentos, comenzando por los grupos más instruidos de la sociedad”. Tal hipótesis indica que el lugar crucial que la edad cronológica asume en el ordenamiento de la vida social de las sociedades occidentales modernas, está relacionado a un proceso de reglamentación estatal del curso de la vida, que tiene como soporte formas de registro basadas en un sistema de datación.

Es evidente que las fronteras cronológicas han constituido parámetros inestables e inciertos para delimitar los grupos de edad a lo largo de la historia de esas sociedades, una vez que han sido y están siendo constantemente cuestionadas, negociadas y redefinidas. No obstante, en cuanto modelo de ordenamiento, ‘ordenar cronológicamente la vida’ se estabilizó como uno de los principales mecanismos de atribución de estatus, definición de papeles y formulación de demandas sociales (Debert, 1998).

El propósito de este artículo es, entonces, evitar una lectura naturalizada sobre relaciones que pasaron a ser uno de los focos más importantes de atención, horror y regulación en la sociedad occidental contemporánea: la relación sexual entre adultos y niños. Por eso, en lugar de tratar tal relación en esos términos tan esencialistas, propongo problematizarla a partir de la noción de ‘menoría sexual’, de modo que los términos ‘adulto’ y ‘niño’ sean pensados como categorías sociales y relacionales que son manipuladas y articuladas a otras categorías, para construir una evaluación moral y/o legal de una determinada conducta. La categoría ‘adolescente’ aparece, por su parte, como elemento que borra las fronteras entre esos dos polos, sirviendo de soporte privilegiado en situaciones de conflicto o ‘negociación de la realidad’, en los términos de Velho (1999).

Mi cuestionamiento me lleva, así, a investigar el modo en que el desarrollo de la sexualidad y de la racionalidad en el curso de la vida de una persona es socialmente y culturalmente organizado; a analizar cómo la edad, en cuanto categoría diferenciadora, orienta las relaciones sexuales y, principalmente, a considerar los procesos a través de los cuales se constituyen o se privilegian los grupos de edad, interrelacionados (no siempre de modo tan explícito) a otras categorías (género, clase, estatus, etc.) para la regulación de ciertas modalidades de relaciones sexuales.

En el contexto social y político actual, con el debilitamiento de la credibilidad en otros poderes de Estado, el poder Judicial se fortaleció en cuanto pieza administrativa y, con eso, las leyes y los discursos de adquisición y protección de derechos ganaron una nueva centralidad política (Schuch, 2005). En lo que se refiere a los derechos relativos a la sexualidad, a pesar de que las leyes no determinen las conductas individuales, según Waites (2005), ellas desempeñan un papel significativo, aunque limitado, en la constitución de normas sociales para el juzgamiento moral del comportamiento sexual en la sociedad y, principalmente, facilitan la intervención de instituciones estatales en casos particulares.

Por eso, en este texto, abordo el principal modo jurídico de regular la conducta sexual de acuerdo con la edad, analizando la manipulación de dispositivos legales que definen aquello que opté por denominar ‘menoría sexual’, también llamada como ‘edad del consentimiento’. Entiendo la noción de ‘menoría sexual’ de acuerdo con la definición de Vianna (1999, p. 168), “no como atributo relativo a la edad y sí como instrumento que jerarquiza los derechos”, esto es, como categoría relacional de subordinación que evoca la ‘mayoría de edad’ en cuanto contraparte y enfatiza la posición de determinados individuos en términos legales o de autoridad. Según la autora, ‘menores’ son aquellas personas comprendidas como incapaces (o relativamente incapaces) de responder legalmente por sus actos de forma integral.

Como sugiere Vianna (2002), trabajar con la noción de ‘menoría’ es interesante, pues permite un mayor distanciamiento de categorías muy naturalizadas, como infancia o niños, inmediatamente asociadas a un período de vida o a un conjunto de representaciones. Pero, si, por un lado, la ‘menoría’ no puede ser identificada exclusivamente con la noción de infancia, por otro, es imposible desconocer la estrecha relación entre las dos nociones, pues “la ‘menoría’ encuentra en la infancia su representación contemporánea más eficaz” (Vianna, 2002, p.8).

Eso se da gracias a la presuposición de la incapacidad natural de discernimiento – concebido como aún en fase de (con)formación en ese período de la vida – a partir de la cual se naturaliza y legitima la dimensión tutelar de la ‘menoría’ (Vianna, 2002). En el caso de la ‘menoría sexual’, como veremos, las discusiones procuran, justamente, establecer criterios sobre las condiciones que definen la capacidad de discernimiento necesaria para que alguien tenga el reconocimiento de autonomía para consentir, de manera considerada válida, una relación sexual.

Menoría sexual en la legislación penal brasileña y en decisiones judiciales

En la legislación penal brasileña contemporánea, lo que podríamos ver como ‘menoría sexual’ toma forma, de manera más exclusiva, en el artículo 217-A del Código Penal brasileño, que define el crimen de ‘violación de vulnerable’ como “tener unión carnal o practicar otro acto libidinoso con un menor de 14 (catorce) años”¹. Se observa que practicar cualquier acto sexual con menores de 14 años se corresponde con el crimen de violación, o sea, una relación sexual no consentida y, por lo tanto, una violencia sexual. Eso significa que, hasta cierta edad, el menor es visto como ‘objeto’ y nunca como ‘sujeto’ en una relación sexual, esto es, su voluntad y capacidad de acción no son consideradas jurídicamente válidas.

En otras conductas también criminalizadas en la legislación brasileña, como la prostitución o la explotación sexual y la pornografía que involucra a niños y adolescentes, la ‘menoría sexual’ o ‘edad del consentimiento’ es más elevada (18 años). No obstante, no me voy a detener en esas diferencias, pues lo que me interesa apuntar es que la ‘menoría’ es un elemento importante para invalidar el ‘consentimiento sexual’, siendo actualmente representada como una forma de ‘vulnerabilidad’ que sirve de base para deconstruir la autonomía de voluntad en función de una inmadurez biológica y sexual (o cognitiva y moral) y de una condición (aunque transitoria) de desigualdad social (Lowenkron, 2015).

Cabe notar que el tipo penal autónomo de ‘violación de vulnerable’ (artículo 217-A del Código Penal) solo fue incluido en la legislación penal brasileña a partir de la Ley nº12.015 del 2009. Mientras, el criterio de edad para la presunción de violencia en el antiguo delito de violación y no revocado delito de atentado violento al pudor no constituye una novedad, ya siendo previsto en la redacción original del Código Penal de 1940. Este criterio era establecido en el párrafo “a” del revocado artículo 224 del Código Penal, que preveía la presunción de violencia, en caso de que el acto sexual fuese cometido con menores de 14 años. Más allá de aumentar las penas mínima y máxima para ese tipo de crimen, el objetivo de la alteración legislativa que creó el delito de ‘violación de vulnerable’, era evitar que decisiones judiciales pudiesen, validando el consentimiento del menor de 14 años en ciertos casos, relativizar la presunción de violencia.

¹ El primer párrafo del artículo que define ‘violación de vulnerable’ afirma incluso que: “Incorre en la misma pena quien practica las acciones descritas en la primera oración con alguien que, por enfermedad o deficiencia mental, no tiene el necesario discernimiento para la práctica del acto, o que, por cualquier otra causa, no puede ofrecer resistencia”.

La exposición de motivos del Código Penal de 1940 esclarecía que el fundamento de la ficción legal de violencia y la razón de la tutela del menor de 14 años eran la “innocentia consilii” del sujeto pasivo, o sea, su completa inocencia en relación a los actos sexuales, de modo que no se puede dar valor alguno a su ‘consentimiento’. De acuerdo con el Manual de Derecho Penal Brasileño de autoría del penalista Luiz Regis Prado,

La presunción de la violencia en los delitos sexuales, también conocida por ‘violencia ficta’, está prevista en la mayoría de los Códigos Penales, en forma de la excepcional preocupación del legislador con determinadas personas que son incapaces de consentir o de manifestar válidamente su disenso (Prado, 2006, p. 244).

Julio Fabbrini Mirabete, en su Código Penal Interpretado, destaca que “aunque sea cierto que algunos menores, con esa edad, ya tengan madurez sexual, en verdad no ocurre lo mismo con el desarrollo psicológico” (Mirabete, 2001, p. 1511).

Hasta la década del 1990, la mayoría de los adocrinadores entendía que la presunción de la violencia por ‘menoría’ era absoluta. No obstante, según Regis Prado (2006, p. 245), a partir de determinado momento, ellos “pasaron a entender la mejor doctrina que la presunción de la norma en epígrafe es relativa”. Según el autor, tal entendimiento pasó a ser predominante, de modo que si la víctima, a pesar de contar con menos de 14 años, fuese experimentada en asuntos sexuales, o ya hubiese alcanzado la madurez suficiente para discernir si le es conveniente o no practicar el acto libidinoso, se descaracteriza el delito².

La posibilidad de relativización de la presunción de violencia en función de la experiencia o madurez sexual del menor de 14 años pasó a ser duramente criticada por defensores de los derechos de los niños y adolescentes, llevando en el 2009 a la alteración legislativa que insertó el tipo autónomo de ‘violación de vulnerable’, entre otras importantes modificaciones³. Mientras, conforme esclarece Castillo (2013, p. 138), “la alteración legislativa [...] no eliminó la polémica, pues ahora se traba el debate sobre si la ‘vulnerabilidad’ es relativa o absoluta, principalmente en los casos de adolescentes en la franja de 12 a 14 años”.

Así, aunque esté anclado en la legislación anterior a la reforma del Código Penal del 2009, un caso juzgado por el Supremo Tribunal Federal (STF) en 1996 continúa siendo ejemplar para ilustrar las controversias en torno a la ‘menoría sexual’, tanto por la

2 A pesar de eso, en esos casos, considera el jurista que ha de tenerse mayor rigor en la evaluación, “pues la infancia y la adolescencia son fases de la vida en que el ser humano se encuentra vulnerable y susceptible al abuso, engaño, manipulación y autoritarismos” (Prado, 2006, p. 246), de modo que cualquier disenso del menor, aunque no se trate de una resistencia militante es suficiente para configurar la violación.

3 La alteración más importante de la Ley 12.015 fue la sustitución del título en el Código Penal en el cual se insertan los crímenes sexuales: aquello que antes era llamado de ‘crímenes contra las costumbres’ pasó a ser denominado como ‘crímenes contra la dignidad sexual’. Además de eso, todas las diferencias de género y connotaciones morales de los delitos sexuales fueron abolidas. La violación, por ejemplo, pasó a incluir no solo la unión carnal (coito vaginal), sino cualquier acto libidinoso practicado mediante violencia o grave amenaza, de modo que los hombres también pasaron a ser posibles sujetos pasivos de este crimen y el antiguo delito de ‘atentado violento al pudor’ fue revocado.

riqueza de los argumentos como por la innovación y excepcionalidad de la decisión en la más alta instancia del Judiciario brasileño. Se trata de un ‘habeas corpus’ cuyo Paciente (denominación equivalente a “reo” en ‘habeas corpus’) era un hombre de 24 años, que fuera condenado en las dos instancias del Tribunal de Justicia de Minas Gerais por violación con violencia ficta, por mantener relaciones sexuales con una niña de 12 años. No obstante, años después de la condena, los Ministros del STF concedieron ‘habeas corpus’ al joven, en decisión histórica y polémica, vencida por tres votos a dos.

Para desclasificar la violación, absolviendo al rapaz, el argumento legal del Relator, Ministro Marco Aurélio de Mello, fue que había ocurrido “error de tipo”, o sea, dado que la relación fue consentida y que el acusado no tenía cómo saber que la niña era menor de 14 años, por lo tanto, no podía prever que estaba cometiendo un crimen, entonces no hubo crimen. Pero, si el “error de tipo” es el argumento técnico-jurídico para la concesión del ‘habeas corpus’, convirtiendo en inocente al rapaz por el hecho de no haber tenido condiciones para reconocer que la niña era menor de 14 años, los argumentos morales utilizados por los magistrados para fundamentarlo buscan deconstruir la ‘memoria’ de la víctima.

Como propuse en otro artículo (2007), al analizar detalladamente los votos de los Ministros de la Suprema Corte sobre ese caso, los magistrados que se posicionaron a favor de la absolución del acusado enfatizaron, o bien la apariencia madura y la experiencia sexual precoz de la niña, o bien la ausencia de otras asimetrías además de la edad que pudiesen configurar el constreñimiento y la contaminación de la voluntad⁴. Un tercer argumento mencionado se refería a la acelerada transformación de las costumbres en el mundo contemporáneo, con el consecuente anacronismo del Código Penal en la definición de la edad que se supone la “innocentia consilii” para el involucramiento en la relación sexual.

Sea enfatizando la apariencia y la conducta anterior, sea enfatizando la ausencia de otras asimetrías más allá de la edad, los discursos de los Ministros que votaron por deferir la orden de ‘habeas corpus’ deconstruyen la ‘memoria’ de la víctima, al descaracterizar, en este caso, la pureza, la inocencia y la vulnerabilidad asociadas a la imagen infantil, locus privilegiado de la ‘memoria’. Los dos votos que no aceptan el pedido de ‘habeas corpus’, por su parte, contrariamente, buscan garantizar el derecho de protección legal de la niña, reconstruyendo su ‘memoria sexual’. Los argumentos procuran fundamentar la invalidación del consentimiento de la adolescente, al enfatizar su esencial vulnerabilidad, inocencia e inmadurez, a pesar de su experiencia sexual anterior y la apariencia física precoz.

Para justificar la tutela, o sea, el impedimento legal de autogestión de la sexualidad, uno de los ministros enfatiza, incluso, la ignorancia de la menor sobre las consecuencias de los actos de naturaleza biológica de los ‘instintos sexuales’ que afloran en la adolescencia,

4 En los términos de uno de los ministros: “podría, en una situación diversa a esta de los autos, entender que hubo algún constreñimiento (...) si no fuese el reo un joven operario, tan simple como la víctima en torno a todos los aspectos, excepto el de la memoria de edad de ella”.

haciendo a las niñas púberes más ‘vulnerables’. El fenómeno biológico enfatizado en esa argumentación es la pubertad, que estaría asociada a un período de perturbación psíquica que, aliada a la poca experiencia, tornaría frágil la voluntad de la ‘adolescente’. Según esa visión, la ley debe proteger a los niños y adolescentes independientemente de sus conductas y, tal vez vale agregar, de sus voluntades.

Analizando los fallos del STF sobre el tema desde 1996, un estudio reciente (Ferreira, 2014) revela que este último entendimiento ha sido predominantemente en esa Corte y se fortaleció con la alteración legislativa del 2009⁵. Las decisiones judiciales examinadas por la investigadora envuelven situaciones diversas (abuso sexual intrafamiliar, intercambio sexual casual, relaciones amorosas y estables, prostitución o sexo a cambio de beneficios económicos)⁶ que fueron tipificadas como crimen de violencia presumida contra menores de 14 años (siempre niñas y generalmente entre 12 y 13 años) y que al menos una de las partes del proceso (la defensa) alega que el sexo fue consensual, frecuentemente recordando la decisión del STF del 1996. Así, el trabajo revela también que hasta las controversias morales y jurídicas encima mencionadas atraviesan procesos y decisiones judiciales.

Menoría y consentimiento sexual

El concepto de ‘edad del consentimiento’, muchas veces tomado como un dato en los debates públicos y políticos, “es en sí mismo significativo como forma de representación que influye la comprensión de la ley” (Waites, 2005, p. 1). Por lo tanto, para concluir este artículo, abordo las siguientes cuestiones: ¿qué el sexo tiene que ver con el consentimiento? ¿Cómo puede ser definida la capacidad de consentimiento sexual? Y, ¿quién es considerado capaz de consentir?

Es importante notar que el ‘consentimiento’, tal cual fue definido en el pensamiento liberal, puede ser entendido como un acto de voluntad y, al mismo tiempo, como una capacidad para ejercer libremente la propia voluntad. En ese sentido, la capacidad de ‘consentimiento’ presupone la idea de autonomía individual, que tiene como prerequisite el autodominio, esto es, un ‘self’ libre de coacciones o constreñimientos y capaz de gobernarse racionalmente a sí mismo. Por lo tanto, desde la Ilustración han sido valoradas formas particulares de competencia asociadas a la capacidad intelectual de razón y ejercicio del libre arbitrio. Según Waites (2005, p. 19, traducción nuestra), “en este contexto, características atribuidas a algunos grupos sociales fueron sistemáticamente asociadas al tipo de acción que se piensa que es el consentimiento”.

5 En los términos de la autora: “Se puede percibir un movimiento claro de jurisprudencia del STF en el sentido de considerar absoluta la presunción de violencia. Ese posicionamiento vino a ser confirmado por la ley penal posterior, con la reforma del 2009, acto que llega a ser mencionado en procesos posteriores a esa fecha” (Ferreira, 2014, p. 79). Según ella, apenas en la decisión del 1996 por mí mencionada, esa presunción fue efectivamente relativizada por el Supremo Tribunal Federal, pero ese juzgamiento es constantemente recordado en los procesos judiciales por aquellos que pretenden defender la posibilidad de esa relativización.

6 Algunas veces las decisiones judiciales ni siquiera brindan informaciones acerca de la naturaleza de la relación entre víctima y acusado y casi nunca se hace mención a la edad del segundo.

De ese modo, la apreciación de las transformaciones históricas en las desigualdades de género es vital para el análisis de los debates en torno al significado de la noción de ‘consentimiento’ en el ámbito del comportamiento sexual. En especial, es importante notar el paso de un contexto patriarcal jerárquico para otro marcado por ideas igualitarias. En este último, la ofensa sexual es entendida no más como amenaza a la honra de la familia, sino como una violencia contra el cuerpo íntimo y privado y el ‘consentimiento’ pasa a tener una importancia mayor que el estatus social de la persona ofendida (si es casada, virgen, prostituta, mujer honesta, niña inocente...) en el juzgamiento de los crímenes.

Si, por un lado, la noción de ‘consentimiento’ puede ser definida como “una decisión de concordancia voluntaria, tomada por un sujeto dotado de capacidad de acción, razón y libre arbitrio” (Lowenkron, 2007, p. 735), por otro lado, esta definición no puede ser plenamente comprendida sin considerar algunas críticas feministas a este concepto. Al analizar comparativamente los argumentos de la científica política inglesa Carole Pateman y de la jurista estadounidense Catharine MacKinnon, Flávia Biroli (2013, p. 130) sintetiza estas críticas en los siguientes términos: “la cuestión es si hay consentimiento genuino, autónomamente definido, cuando las preferencias y las decisiones se definen en contextos asimétricos, en medio de relaciones de opresión y dominación”. En ese sentido, el ‘consentimiento’ es concebido en la teoría política feminista, simultáneamente, como uno de los principales pilares de las democracias liberales y de sus contradicciones (Pateman, 1980).

En los años 1970, algunas de las campañas feministas en los EUA enfatizaron la claridad de la distinción entre ‘consentimiento’ y no ‘consentimiento’, como revela el slogan anti-violación ‘yes means yes’ and ‘no means no’. Otra corriente del feminismo conceptualizó la existencia de un ‘continuum’ entre el acto sexual heterosexual plenamente consentido y la violación.

La noción de ‘continuum’ describe más adecuadamente las experiencias de mujeres que pueden ceder al sexo sin necesariamente consentirlo de forma más activa, lo que implica una mayor capacidad de acción. Esa idea es útil para conceptualizar las formas y los niveles de consentimiento en el comportamiento sexual que implica a los niños (Waites, 200, p. 21, traducción nuestra).

Es válido recordar que los conflictos contemporáneos sobre las ‘leyes de la edad del consentimiento’ son localizados en un contexto en el cual los niños y adolescentes pasaron de un estado de total subordinación a la familia o a los tutores para tornarse “sujetos de derechos” – a partir de la aprobación de la Convención Universal de los Derechos del Niño y del Adolescente (1990), en el plano internacional; y del Estatuto del Niño y del Adolescente (1990), en el plano nacional. Surge, entonces, la necesidad de encontrar formas de conciliar la comprensión de los niños y jóvenes como sujetos especiales, o sea, teniendo que ser protegidos y formados, pero también como individuos

portadores de derechos. Ese es uno de los dilemas que están en juego en los debates en torno a ‘las leyes de la edad del consentimiento’ en los días actuales, a partir de los cuales se discuten formas apropiadas de derechos de niños y adolescentes en relación a la sexualidad (Waites, 2005).

El principio que fundamente la ‘menoría sexual’ no es cualquier suposición de que el joven por debajo de la edad definida legalmente no tenga el deseo o el placer sexual, pero sí que tal joven no desarrolló, todavía, las competencias consideradas relevantes para consentir una relación sexual. Se supone que la competencia para la toma de decisiones viene con el tiempo, a través de un proceso de socialización en el cual el sujeto racional completo es (con)formado. De acuerdo con el actual entendimiento mayoritario de la ley y de la jurisprudencia del STF, para los cuales el criterio etario en la definición de la ‘menoría sexual’ es absoluto (Ferreira, 2014), niños y adolescentes hasta 14 años son considerados sujetos incompletos e incapaces. Siendo así, el ejercicio de su voluntad debe ser tutelado por la ley hasta que él o ella se hayan tornado un sujeto pleno para consentir libremente la relación sexual.

No obstante, es importante recordar que, si, por un lado, la periodización de la vida es un modo de institucionalizar las transiciones de las personas, instituyendo edades ideales para cada cosa (Souza, 2005), por otro lado, para comprender las formas de regulación de la conducta sexual, no se puede tomar la ‘edad’ como criterio único absoluto. La ‘edad’ está asociada a moralidades diferenciadas de acuerdo con el género. Además de eso, en ocasiones, las asimetrías de ‘edad’ son articuladas a otras asimetrías, como aquellas relativas a las posiciones sociales y a la clase. Siendo así, el análisis de los entrecruzamientos de las categorías parece ser el mejor medio para entender los procesos de regulación social y jurídica de la sexualidad en el contexto político contemporáneo.

Mientras, pensar la edad como una categoría de diferenciación articulada a otros marcadores sociales de diferencia/desigualdad es importante, pero insuficiente para comprender las controversias jurídicas en torno a la ‘menoría sexual’. Tal como fue posible observar a partir de los argumentos de los magistrados que defendieron la absolución del rapaz en la histórica y polémica decisión del STF de 1996 (que relativizó la ‘menoría sexual’), ellos no solo destacaban la inexistencia de otras asimetrías entre el mayor y la menor de edad, sino que conferían particular importancia a la apariencia y a la conducta antecedente de la ‘niña’, o mejor, “de aquella que, considerada destituida de inocencia, pasó entonces, a ser vista como ‘muchacha’ de 12 años” (Lowenkron, 2007, p. 738).

En ese sentido, así como el género, y articulada al género, la edad puede ser entendida como un efecto performativo y una performance, o sea, como algo en que los sujetos deben tornarse continuamente por medio de la estilización repetida de actos, en los términos de Judith Butler (2003). Esto es, para ser reconocido como ‘menor’ y, por tanto, ser considerado y tratado como legalmente incapaz para la realización de ciertas prácticas (en este caso, el ‘consentimiento sexual’), no siempre basta tener cierta edad, es preciso ‘parecer’ que se tiene la misma. Según mi punto de vista, esa decisión

judicial fue innovadora y controvertida, justamente porque deconstruyó la articulación inmediata y naturalizada entre el ‘ordenar cronológicamente la vida’ y las “etapas de madurez” (Debert, 1998), presupuesta en la noción jurídica de ‘edad del consentimiento’.

Si eso, en general, no ha ocurrido más en las decisiones del STF, como muestra el análisis de Ferreira (2014), es porque la imagen idealizada de la inocencia infantil amenazada ha sido eficazmente (re)construida por medio de artificios retóricos de aquellos que defienden que la ‘memoria sexual’ sea absoluta. La cuestión relevante a ser investigada a partir de eso es si esos artificios han sido realmente efectivos para proteger a los niños y adolescentes de carne y hueso del abuso y de la violencia o si han servido más bien para resguardar el ideal moderno de infancia pura, inocente y vulnerable, que históricamente ha servido, o bien para legitimar la exclusión de los menores que no se corresponden con ese ideal del derecho de protección, o bien para disciplinar el ejercicio de la sexualidad juvenil, justificando el control (algunas veces violento), en nombre de la protección.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARIÈS, P. **História Social da Criança e da Família**. Traducción Dora Flascckman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1981.
- BIROLI, F. Democracia e tolerância à subordinação: livre-escolha e consentimento na teoria política feminista. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 21, n. 48, p. 127-142, dez. 2013.
- BOURDIEU, P. “A ‘juventude’ é apenas uma palavra”. In: _____. **Questões de Sociologia**. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983.
- BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (CP). 1940.
- BUTLER, J. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Traducción Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- CASTILHO, E. W. V. de. Problematizando o conceito de vulnerabilidade para o tráfico internacional de pessoas. In: BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. **Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos**. Secretaria Nacional de Justiça, Brasília: Ministério da Justiça, 2013. p. 133-153.
- DEBERT, G. G. A antropologia e o estudo dos grupos e das categorias de idade. In: LINS DE BARROS, M. M. (Org.). **Velhice ou terceira idade?** Estudos antropológicos sobre identidade, memória e política. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1998. p. 49-67.
- FERREIRA, L. T. H. **Lolita e a Corte: o debate sobre a autonomia sexual da vítima de estupro com presunção de violência no Supremo Tribunal Federal**. 2014. Trabajo final de curso (Bachillerato en Derecho) - Universidade de Brasília, Brasília, 2014.
- LOWENKRON, L. (Menor)idade e consentimento sexual em uma decisão do STF. **Revista de Antropologia (USP)**, São Paulo, v. 50, n. 2, p. 713-745, dez. 2007.
- _____. Consentimento e vulnerabilidade: alguns cruzamentos entre o abuso sexual infantil e o tráfico de pessoas para fim de exploração sexual. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 45, p. 225-258, dez. 2015.
- MIRABETE, J. F. **Código Penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 2001.
- PATEMAN, C. Women and Consent. **Political Theory**, v. 8, n. 2., p. 149-168, mai. 1980.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 3. Parte Especial – arts. 184 a 288. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2006.

SCHUCH, P. **Práticas de Justiça**: uma etnografia do “campo de atenção ao adolescente infrator” no Rio Grande do Sul, depois do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2005. Tesis (Doctorado en Antropología Social). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

SOUZA, M. A. A. A juventude no plural: anotações sobre a emergência da juventude. In: ALVIM, R.; QUEIROZ, T.; FERREIRA, E. (Org.). **Jovens & Juventudes**. João Pessoa: Editora Universitária, 2005. p. 89-107.

VELHO, G. **Projeto e metamorfose**: antropologia das sociedades complexas. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

VIANNA, A. R. B. **Limites da menoridade**: tutela, família e autoridade em julgamento. 2002. Tesis (Doctorado en Antropología Social). Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2002.

_____. **O Mal que se advinha**: polícia e menoridade no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1999.

WAITES, M. **The age of consent**: young people, sexuality and citizenship. New York: Palgrave Macmillan, 2005.

RESUMEN

El artículo aborda el principal modo jurídico de regular la conducta sexual de acuerdo con la edad, analizando la manipulación de dispositivos legales que definen la ‘menoría sexual’ o ‘edad del consentimiento’, así como las controversias jurídicas y morales en torno del tema. El objetivo es desnaturalizar las premisas que sirven de base para esa regulación, haciendo énfasis en la dimensión social y performativa de las categorías etarias y al consentimiento diferenciado de acuerdo con el género, la clase o el estatus social. Finalmente, serán examinadas las siguientes cuestiones: ¿Qué tiene que ver el sexo con el consentimiento? ¿Cómo la capacidad de consentimiento sexual puede ser definida? ¿Quién es considerado capaz para consentir?

PALABRAS CLAVE: menoría, consentimiento sexual, leyes, decisiones judiciales.

FECHA DE RECEPCIÓN: 21/09/2015

FECHA DE ACEPTACIÓN: 04/03/2016



Laura Lowenkron

Doctora en Antropología Social por el Museo Nacional / Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) (2012), Brasil, con posdoctorado en el Núcleo de Estudos de Gênero PAGU/Universidade de Campinas (UNICAMP), Brasil. Tiene experiencia en los campos de la antropología del Estado y de los estudios de género y sexualidad, actuando principalmente en los siguientes temas: violencia sexual, infancia/menoría, pedofilia y tráfico de personas. Es autora del libro ‘El monstruo contemporáneo: la construcción social de la pedofilia en múltiples planos (O Monstro Contemporâneo: a construção social da pedofilia em múltiplos planos)’ (EdUERJ/CLAM, 2015) y de diversos artículos en revistas y capítulos de libros.

E-mail: lauralowenkron@gmail.com