

**BONDAGE, DISCIPLINA Y DOMINACIÓN, SUMISIÓN Y SADISMO,
MASOQUISMO (BDSM) Y LEGISLACIÓN: PRÁCTICAS SEXUALES
EXTREMAS A LA LUZ DEL MARCO JURÍDICO COLOMBIANO**

LUIS GABRIEL ZAMBRANO GUZMÁN

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ENVIGADO

2017

**BONDAGE, DISCIPLINA Y DOMINACIÓN, SUMISIÓN Y SADISMO,
MASOQUISMO (BDSM) Y LEGISLACIÓN: PRÁCTICAS SEXUALES
EXTREMAS A LA LUZ DEL MARCO JURÍDICO COLOMBIANO**

LUIS GABRIEL ZAMBRANO GUZMÁN

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

Asesor: Olga Cecilia Restrepo Yepes

Jurado: Víctor Julián Moreno Mosquera

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ENVIGADO

JUNIO DE 2017

TABLA DE CONTENIDO

Resumen	
Abstract	
Agradecimientos	
Dedicatoria	
Introducción	1
Justificación	4
Objetivos	7
Objetivo general	7
Objetivos específicos	7
CAPÍTULO 1. ELEMENTOS PREPONDERANTES DEL BDSM RELACIONADOS CON LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN COLOMBIA	9
1.1 BDSM y libre desarrollo de la personalidad	10
1.1.2 Aproximación y características de los conceptos	11
1.1.3 Prácticas BDSM: definición y concepto	12
1.1.4 Libre desarrollo de la personalidad según el constitucionalismo colombiano	18
1.1.5 BDSM ¿Límites legales?	24
1.2 Del BDSM al delito, una delgada línea	32
1.2.1 Libertad, vida, dignidad	35
1.2.2 Privación de la libertad	39
1.2.3 Violencia/agresión física, de género, psicológica	40
CAPÍTULO 2. EL CONSENTIMIENTO Y CONTRATO COMO ELEMENTOS CLAVE DENTRO DEL BDSM Y SU VALIDEZ LEGAL	44
2.1 El consentimiento	52
2.2 El contrato.	69
CAPÍTULO 3. BDSM Y DERECHO COMPARADO	79
3.1 <i>Laskey, Jaggard and Brown v. The United Kingdom (Laskey, Jaggard y Brown contra El Reino Unido) (1997)</i>	80
3.2 <i>Affaire K.A. et A.D. c. Belgique (Asunto K.A. y A.D. contra Bélgica) (2005)</i>	86
3.3 <i>Sentencia 4080/2002 del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección Primera (2002)</i>	95

3.4 Sentencia 1566/2016 de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Primera (2016)	101
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	106
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	110
ANEXOS	117
ANEXO 1.	117
CONTRATO ENTRE LA SEÑORA FANNY DE PISTOR Y LEOPOLD DE SACHER- MASOCH.....	117
ANEXO 2.	118
Ejemplo de contrato de sumisión moderno empleado por los practicantes de BDSM.	118

Lista de figuras

Figura 1. Chained Dark Red Rose.....	9
Figura 2. Durmiente caballo león invisibles.....	44
Figura 3. Libro transformándose en mujer una desnuda.....	79

Resumen

Al ser la sexualidad del ser humano parte esencial de su vida, ha sido objeto de una constante evolución hacia caminos que muchas veces escapan a las convencionalidades, por este motivo la búsqueda de placer, enmarcada en el libre desarrollo de la personalidad y autonomía personal, se ha visto envuelta en prohibiciones de todo tipo, desde las más exóticas e incomprensibles, hasta las que presentan lógica y una rigidez pertinente. Sin embargo, cuando se pretende proscribir conductas que en principio se encuentran amparadas por derechos individuales, se presenta la colisión entre éstos y una legislación determinada.

Este es el caso del BDSM, siglas que engloban prácticas sexuales que pueden considerarse poco comunes o de naturaleza extrema y cuya popularidad va en ascenso, bien sea por su difusión gracias a medios impresos, fílmicos o virtuales, o por la búsqueda personal para complacer necesidades que únicamente se ven satisfechas desde la perspectiva de las sexualidades modernas. En ese sentido, esta investigación presenta al lector los aspectos esenciales del BDSM, el tratamiento legal que se le ha dado en otras latitudes, y el que se le da en el ordenamiento jurídico colombiano.

Abstract

Since the sexuality of the human being is an essential part of his life, it has been the object of a constant evolution towards roads that often escape the conventions, for this reason the search for pleasure, framed in the free development of personality and personal autonomy, has been enveloped in prohibitions of all kinds, from the most exotic and incomprehensible, to those with logic and relevant rigidity. However, when it is intended to outlaw behaviors that are in principle covered by individual rights, a collision between them and a given law is presented.

This is the case of BDSM, an acronym that encompasses sexual practices that may be considered uncommon or extreme in nature and whose popularity is increasing, either by dissemination through printed, film or virtual media, or by personal search to meet needs which are only satisfied from the perspective of modern sexualities. In this sense, this research presents to the reader the essential aspects of BDSM, the legal treatment that has been given in other latitudes, and how it handles in the Colombian legal system.

Agradecimientos

Agradezco, en primer lugar, a mis padres por brindarme una crianza enmarcada en la libertad de expresión, por su cariño e incondicional apoyo en lo que me he propuesto. En segundo lugar, doy las gracias a todos los docentes que intervinieron en mi formación académica y que fueron la inspiración para trazarme un camino en el Derecho. Así mismo, agradezco a mis compañeros de estudio, aquellos con los cuales compartí momentos en la academia y me impulsaron a sacar lo mejor de mí. Finalmente, a todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron a lo largo de mi formación profesional, gracias.

Dedicatoria

Este trabajo está dedicado tanto a las personas que han encaminado su vida a propender por los derechos y libertades individuales, como a las que han dinamizado el Derecho para que ello fuese posible.

“La libertad es aquella facultad que aumenta la utilidad de todas las demás facultades”.

-Immanuel Kant.

Introducción

Con el avance socio-cultural, las libertades y derechos que los individuos han adquirido, así como el desarrollo personal, se han dirigido hacia nuevos horizontes que, hasta el momento, implican comportamientos que pueden ser considerados como tabú, pero que cada vez más están siendo llevados a la práctica por un número considerable de personas; este auge hace necesario el análisis, comprensión, tratamiento y regulación de dichos comportamientos. Un ejemplo de ello lo son las prácticas sexuales extremas, reunidas éstas en las siglas “BDSM”¹ (Domenèch & Martí, 2004).

Esa reunión de prácticas, cada vez más extendida, tienen un elemento en común: que sus practicantes construyen relaciones con un evidente traspaso de poderes, un juego de roles en el que cada parte ocupa un rol pasivo o activo. Todas estas actividades pueden entrar en choque con el ordenamiento jurídico en el que se desarrollen, porque si bien se trata de un

¹ Según El Diccionario Multilingüe de BDSM significan en orden: Bondage; Disciplina y Dominación; Sumisión y Sadismo; Masoquismo. (Domenèch & Martí, 2004). Como Bondage se entiende “que es el juego o la práctica de los amarres, de la inmovilización, de la suspensión en el aire a través de cuerdas y de la fijación del cuerpo a una superficie como preámbulo a una tortura” (Arce, 2012); la Dominación/Sumisión/ Disciplina o abreviado “D/s o juego de roles, que consiste en que cada uno de los prácticamente asume un rol, ya sea el de Dominante o el de sumiso, sin perjuicio de intercambiarlos en una futura sesión o en la misma sesión, previo acuerdo de las partes” (Arce, 2012); finalmente, las siglas SM, las cuales significan respectivamente: Sadismo, entendido como “crueldad refinada, con placer de quien la ejecuta.” (RAE, 2001) y Masoquismo, como la “complacencia en sentirse humillado o maltratado.” (RAE, 2001).

intercambio de poderes en los que cada uno de los participantes ejerce o cede parte de ese poder (siempre realizado entre personas adultas, siendo sano, seguro, consensuado y siempre contando con la voluntad de las partes), pueden derivar en hechos que valorados superficialmente pueden ser tipificados y hasta condenados, debido a que tales prácticas conllevan desde privación de la movilidad hasta agresión física, vulneración de derechos fundamentales, entre otras.

Algunas de las prácticas incluidas en el contexto del *Bondage*; Disciplina y Dominación; Sumisión y Sadismo; Masoquismo (en adelante “BDSM”) incluyen ataduras (*bondage*), lo que implica privación de la libre locomoción, azotes, humillaciones de diferente índole, confinamiento o enjaulamiento y hasta exhibicionismo público. Como se aprecia a simple vista, la variedad de parafilias que se presentan en la comunidad BDSM abarcan actividades que vulneran derechos humanos, derechos fundamentales y que pueden considerarse antijurídicos si llegan a salir de la esfera privada o si llega a faltar ese consenso que debe existir a la hora de realizar una “sesión”, como es llamado el momento en que se llevan a cabo este tipo de actividades. Como ejemplo de ello, se puede presentar el caso en que una mujer u hombre que tengan el rol pasivo (sumiso/a) por motivos propios o ajenos denuncie al individuo que ostenta el rol activo (dominante) por cargos como violencia de género, física y psicológica, lesiones personales, secuestro simple, violación o que se lleguen a presentar casos extremos en los que el resultado sea el homicidio. Los bienes jurídicos que se lesionan aquí son variados: libertad, vida, dignidad, integridad personal, etc.

Claro está que se trata de un intercambio erótico de poderes (EPEC por sus siglas en inglés) desarrollado por adultos capaces que apelan a la libertad de llevar a cabo las prácticas enmarcadas en el BDSM, lo que es un claro reflejo de las garantías y derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia de 1991 que se pone de manifiesto el libre desarrollo de la personalidad, la libertad sexual y expresar así mismo su individualidad.

El poco tratamiento de este tema en Colombia y la laguna jurídica que se presenta ameritan que se abarque el tema y se creen disposiciones adaptadas a este tipo de situaciones, como es el caso de países como España u Holanda, en los que sus leyes y códigos son más previsivos en relación a este tipo de casos (Sr_De_Ayala, 2011); cuando la diversificación de las prácticas sexuales es una realidad al acceso de todos por medio de las nuevas tecnologías, es innegable que vivir la sexualidad es un derecho de toda persona, pero también lo es que dicho derecho debe estar delimitado por un marco legal eficiente que no sólo limite las conductas, sino que establezca sanciones en los casos que sea necesario.

Con el fin de cumplir con los objetivos trazados en la presente investigación, el tipo de estudio que se eligió es cualitativo, ya que se pretende dar una visión general, de tipo aproximativo, respecto a una determinada realidad; en este caso, “BDSM y Legislación: prácticas sexuales extremas a la luz del marco jurídico colombiano”. Para ello se eligió la investigación documental, ya que se fundamenta en textos, tales como libros, artículos,

revistas, sentencias judiciales, etc., en los cuales se encuentra información referente al tema objeto de investigación, posteriormente se aplicará la técnica de análisis de contenido, ya que se deberá reflexionar acerca de la información contenida en los textos, de dos fenómenos que, si bien ocurren en contextos separados, como el BDSM y el Derecho, convergen en una misma realidad social.

Con base en lo anteriormente expuesto y en vista de que la comunidad BDSM tiene presencia dentro de Colombia, y que el número de ciudades en las que esta subcultura² tiene cabida, tal como en otros países, está en incremento, la exploración realizada da pie a la siguiente pregunta de investigación que da origen al presente trabajo: ¿Qué tratamiento se da a las prácticas sexuales extremas dentro del marco jurídico colombiano?

Justificación

El presente proyecto de investigación, mediante el análisis de la legislación propia del ordenamiento jurídico colombiano y del contraste con ordenamientos jurídicos en los que se da un tratamiento más preciso a prácticas enmarcadas en el BDSM, pretende esclarecer los alcances legislativos que puede tener en el país el tema en mención, dado que la comunidad BDSM en Colombia es creciente y, aunque la premisa dentro del BDSM es la

² Es considerado como tal, debido a que, como toda subcultura, posee un conjunto propio de normas y valores, así como un lenguaje, justificación, publicación y organizaciones estructuradas de manera formal (Weinberg, 2008).

responsabilidad y seguridad ante todo, la probabilidad de que se presenten casos en los que se llegue a tener problemas judiciales por practicarlo está siempre latente.

El desconocimiento de las leyes es una realidad que permea en la subcultura BDSM y sus practicantes, ya que por el hecho de que sean actividades pertenecientes a la esfera privada no se exime a sus practicantes de ser sancionados. Esto se puede evidenciar en diversos casos en los que sus actores se vieron involucrados judicialmente por sobrepasar los límites del consenso o por intervención de terceros, ejemplo de ello es el caso de un hombre en España que fue absuelto de los cargos de malos tratos y violación por que a su mujer le gustaba el sado-masochismo, así, como resultado del litigio, la autoridad competente dio un fallo determinante:

“La Audiencia Provincial de Alicante ha absuelto a un hombre de los delitos de malos tratos y violación al considerar que no existen pruebas suficientes para condenarle y sí indicios de que el matrimonio mantenía habitualmente prácticas sadomasoquistas. (...) Ante la falta de más pruebas, la Audiencia entiende que éste es "un dato curioso de especial relevancia" para entender el caso. Según los jueces, el sado puede implicar moratones en la pareja y "entraña unos comportamientos de dominio de uno con sumisión del otro, en los que se producen situaciones ficticias de resistencia". Y que la negativa de la mujer a tener sexo "podría enmarcarse en fantasía" (Nieto, 2011).

En el caso de Colombia las cosas no son tan distintas, según cifras del Instituto Nacional de Medicina Legal entre diciembre de 1998 y el mismo mes de 2000, una docena de personas habían muerto en Colombia por asfixia mecánica relacionada con actividades sexuales extremas (Castaño, 2007), el hecho de que la comunidad BDSM prefiera, quizá por la misma naturaleza de sus prácticas, o por el halo de misterio que suele rodear a las subculturas, mantener un bajo perfil, no quiere decir que esas prácticas sean inexistentes,

que esas personas no están ejerciendo su derecho al desarrollo de su sexualidad y su personalidad, y obviamente, bajo este escenario, es imperante que se legisle al respecto.

A partir de la Constitución de 1991 y su reforma, los derechos inalienables del ser humano se convirtieron en una premisa y sin duda han sido el cambio más importante en la Carta Política, la cual, como norma de normas, debe servir como base para el desarrollo de un marco legal más amplio al respecto, que incluya todos esos aspectos que día con día se van presentando en la realidad colombiana. En años anteriores, cabe recordar como simple referente, ejercicios de la sexualidad como la homosexualidad o la sodomía, eran calificados no solo como enfermedades, sino como delitos; los nuevos escenarios históricos han obligado a legislar al respecto, a otorgar derechos, pero también a exigir obligaciones a los grupos con formas de vida o preferencias alternativas, ejemplo de ello es la comunidad LGTBI.

La apertura respecto a temas sexuales es una realidad y con más frecuencia se harán públicos nuevos aspectos de la misma que no se contemplan en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, es innegable la necesidad de aclarar el panorama frente al tema producto de esa laguna jurídica; y conscientes del poder que emana de la información, tanto para quien vive una realidad determinada o como forma de prevención, esta investigación pretende poner a disposición de la gente que esté involucrada en el BDSM o que pretenda estarlo, una información básica en cuanto a las situaciones legales que les puedan acaecer. Así

mismo, poner el tema en evidencia para que se tenga en cuenta su futuro tratamiento en la legislación colombiana.

OBJETIVOS

Objetivo general

Determinar qué tratamiento se le da a la práctica del BDSM en la legislación colombiana.

Objetivos específicos

- Describir los elementos preponderantes del BDSM relacionados con la Legislación Vigente en Colombia.
- Examinar la presencia y tratamiento legal del BDSM en el derecho comparado.
- Identificar jurisprudencia que tenga alguna relación con el BDSM.

De acuerdo a lo anterior, este trabajo se dividirá en 3 capítulos:

Capítulo 1.- Elementos preponderantes del BDSM relacionados con la legislación vigente en Colombia.

Capítulo 2.- El consentimiento y contrato como elementos clave dentro del BDSM y su validez legal.

Capítulo 3.- BDSM y Derecho comparado.

Conclusiones y recomendaciones.

**CAPÍTULO 1. ELEMENTOS PREPONDERANTES DEL BDSM RELACIONADOS
CON LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN COLOMBIA**



Figura 1. Chained Dark Red Rose [Rosa Rojo Oscuro Encadenada]. Por: Lynne, Robin (2010)

Este capítulo pretende abordar los elementos o temas relacionados con el BDSM que más importancia tienen frente a la legislación Colombiana, ya que no todas las prácticas inherentes a esta subcultura comportan actividades que trasciendan el ámbito jurídico. Es por esto que, en primer lugar, se ubica el libre desarrollo de la libertad, derecho el cual es de linaje constitucional y ha sido objeto de importantes desarrollos jurisprudenciales a lo largo de la existencia de la Constitución política de 1991 y de su guardián, la Corte Constitucional.

1.1 BDSM y libre desarrollo de la personalidad

Teniendo en cuenta que la práctica del BDSM implica una expresión del libre desarrollo de la personalidad, del fuero interno de los sujetos que lo practican, de su libertad para escoger cómo exteriorizan su sexualidad; es menester indicar la íntima relación que surge al abordar estos dos conceptos. Es así como los sujetos involucrados en las prácticas BDSM, al estar dispuestos a intercambiar roles, a ejercer un poder o someterse al mismo por libre decisión y voluntad propia, deciden manifestar su sexualidad e identidad desde alguna de las múltiples formas de practicar el BDSM.

Contrario sensu a lo que se puede pensar, la relación de sometimiento presente en esta serie de prácticas sexuales alternativas tiene como ingrediente esencial el común acuerdo entre los sujetos implicados, tema el cual se abordará en un capítulo posterior. Por lo pronto,

mencionar que en este estadio se quiere abordar la naturaleza sexual propia del de todos los seres humanos, la cual se revela de diferentes maneras, incluidas las que contempla esta monografía; sin consideraciones peyorativas ni excluyentes, desde una óptica actual (Salazar, 2012).

1.1.2 Aproximación y características de los conceptos

En este aparte se enunciará lo que constituye un concepto que ya es conocido en la actualidad, bien sea por su popularización a través de cinematografía o por su divulgación a través de literatura. No obstante lo anterior, si bien se conocen las siglas como conjunto, no así el significado de cada uno de los elementos que la componen, ni tampoco lo que implican y su relación entre sí. A renglón seguido, se hará lo propio con el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, desde una perspectiva doctrinaria y constitucional.

Se puede afirmar que el placer sensible y el erotismo en la cultura occidental desde los tiempos de la Grecia clásica, en líneas generales y salvo excepciones, han sido vistos siempre como ámbitos problemáticos de la vida humana. A lo largo de los siglos se ha constituido en una fuente de tensiones continua entre el énfasis normativo institucional, por un lado, y la inagotable fuerza telúrica del deseo en su exigencia de ser satisfecho, por otro. El placer sensual, constreñido por la restrictiva moral judeocristiana a los estrechos canales de la reproducción, ha sido evaluado como una seria amenaza para el orden natural o divino

del cosmos. Esta lectura de la sexualidad ha sido realizada de forma reiterada, de modo explícito o implícito, por los estamentos e instituciones que se han arrogado la función del mantenimiento de la decencia, la rectitud y el adecuado proceder de las actividades humanas. El resultado ha sido la producción de un corpus de conocimientos teóricos consagrado a demonizar cualquier actividad erótica que no estuviese orientada al coito heterosexual en el marco del matrimonio y con una finalidad estrictamente reproductiva (Wiseman, 2004).

1.1.3 Prácticas BDSM: definición y concepto

La ciencia, y en concreto la medicina y la psicología, a lo largo de la historia se han convertido en piedra angular para determinar qué actividades sexuales pueden ser consideradas sanas y permitidas por la sociedad. En consecuencia, toda patología o parafilia ha sido confinada al diván del psiquiatra o psicólogo o se ha mantenido guardada con el mayor secreto. La psicología ha formulado un catálogo en el cual se incluyen las perversiones sexuales, sin dejar por fuera el masoquismo y el sadismo, estos dos conceptos están relacionados con la obtención de placer por medio de infligir dolor o experimentarlo, también se incluyen en este rubro conductas humillantes (Wiseman, 2004).

Adentrarse en el mundo del BDSM es entrar en un mundo en el que se puede ser lo que sea, menos indiferente, entrar en ese estilo de vida significa cuestionar muchas de las reglas, conceptos y tabúes que tradicionalmente legitimaban muchas instituciones inamovibles por

siglos a pesar del cambio en los escenarios sociales; es mirarse al espejo interior y cuestionar los propios conceptos de placer, juegos, status, igualdad, respeto, aceptación y consenso, las fantasías que probablemente se pondrán en entredicho (Wiseman, 2004).

Las siglas BDSM, corresponden a un acrónimo de origen anglosajón que nació en la década de los 90's, el cual reúne las siglas para “*bondage*, dominación, disciplina, sumisión y sadomasoquismo”, todas estas prácticas están encaminadas a la consecución del placer por medio de sentir o hacer sentir dolor, sin embargo, es necesario precisar que el BDSM incluye muchos conceptos y actividades que lo convierten en una estilo de vida plagado de formas de relacionarse, valores, una simbología y lenguaje propios en constante cambio y evolución, y que si bien tiene origen en el individuo terminan adaptándose a comunidades enteras; así el BDSM se constituye no como una patología digna de tratamiento profesional, sino como una subcultura en todo el sentido de la palabra, es un fenómeno cultural que por sus características y su auge en los últimos años, ha llamado la atención de especialistas e investigadores sociales (Wiseman, 2004).

Por otra parte, es importante hacer una diferencia entre el sadismo y sadismo sexual; el sadismo generalmente implica conductas crueles y salvajes que redundan en lo inhumano, mientras que el sadismo sexual implica actividades por medio de las cuales se infringe dolor en un tercero con el fin de llegar al orgasmo; en este sentido, las posibilidades son

muchas, pues se puede actuar de manera grosera o sutil y el sufrimiento puede ser tanto físico como psíquico (Washington & Galetta, 2001, pág. 78).

De la mano con lo antedicho, el masoquismo se presenta cuando se obtiene gratificación sexual, excitación y orgasmo mediante el castigo que la persona misma se inflige o bien cuando el dolor proviene de un tercero; se considera que es lo opuesto del sadismo, dado que el masoquista obtiene placer al ser sometido a la humillación y el sufrimiento (Silva, 1991).

Por otra parte, el arte del *bondage* es un término general para la restricción física. Esto es relativo a aminorar o incluso impedir los movimientos del sumiso por medio de cuerdas, tiras de cuero, cintas, esposas o materiales similares. Existe también una modalidad que es el *bondage* psicológico que se refiere a la disciplina que se aplica al sumiso y que lo hace obediente, usualmente haciendo que mantenga una posición en específico por más complicada que esta sea; por otra parte, conductas como encerrar a la persona en una caja o hacer uso de ataduras para los brazos con el fin de restringir su movilidad no son consideradas como *bondage*; y debido a la extrema vulnerabilidad de quien está atado, los participantes deben establecer una confianza suficiente basada en el entendimiento anterior a la conducta o sesión (Wiseman, 1996).

Para Javier Sáez, un conocido teórico y activista *Queer*³ español, el SM es:

Un ritual erótico que implica poner en práctica fantasías en las que alguien juega el papel de dominante y otro u otros/as el de dominado. La dinámica base del sadomasoquismo es el intercambio acordado de poder en términos eróticos y con pleno consentimiento y cooperación de los participantes. El sadomasoquismo, debería entenderse como un lenguaje sexual apasionado y creativo, con sus propias convenciones, que siempre se pueden alterar o renegociar y con sus propios signos y técnicas sexuales (Nabal, S.F.).

En el caso del BDSM existen dos tipos de sujetos, el sujeto activo y el pasivo. El pasivo suele denominarse como “*bottom*”. El *bottom* es el término más neutro y más usado en el juego SM para referirse a la persona sobre quien se ejerce la acción, sin especificar el tipo de escena o la relación entre los participantes. El *bottom* puede ser sumiso, masoquista o la combinación de ambas cosas. El verbo *bottoming* quiere decir haciendo de *bottom* en una escena. El sujeto activo es comúnmente llamado “*Top*”. *Top* es el término técnico de quien ejerce la acción en una escena. *Topping* es usado como verbo que significa haciendo de top. El dominante obtiene su satisfacción de la sensación de poder someter al otro, de tener el control sobre el otro en un grado en el que uno no lo puede tener en la vida real, llegando hasta el control de la respiración, esfínteres y orgasmo. Sádico es quien disfruta y se excita con el sufrimiento de la pareja en la escena. Al igual que con el *bottom*, estas tendencias se pueden dar juntas o por separado (Gómez L. , 2010).

La diferencia entre el juego y la violencia en la vida real es que, para que realmente sea juego, debe cumplir con las reglas de ser seguro, sensato y consensuado. Estas reglas

³ El término inglés *Queer* "designa la idea de rareza y extrañamiento", aunque también, de una manera coloquial, se ha utilizado como un "insulto sexual dirigido tanto contra hombres como contra mujeres" que demuestran comportamientos sexuales que salen de los parámetros socialmente aceptados. (Ambrosy, 2012)

fueron establecidas originalmente por el grupo GMSMA (la asociación de activistas homosexuales masculinos de SM) y luego fueron adoptadas por la comunidad en general. Así, el BDSM debe ser (Gómez L. , 2010):

Cuando se habla de seguro, se da a entender, no sólo, que en las relaciones sexuales se van a poner los medios necesarios para evitar posibles contagios de enfermedades, sino, sobre todo, que en la sesión no se va a poner en riesgo la integridad física del sumiso ni se le va a provocar daños que requieran la intervención de un médico o que dejen consecuencias permanentes. Tampoco se podrán realizar actividades que pongan seriamente en peligro la vida. También significa que los participantes evaluaron el riesgo de lo que van a hacer lo encuentran aceptable y que el equipo que se va a usar está en buenas condiciones y se sabe usar (Gómez L. , 2010).

Sobre el significado de sensato o sano, implica que todos los participantes pueden distinguir entre fantasía y realidad y reconocen que el fin de la sesión es producir placer físico o emocional, para lo cual ésta se debe dar dentro de unos límites que han de ser previamente fijados por los actores de la misma (Gómez L. , 2010).

Consensuado: significa que, estando todos los participantes debidamente informados de lo que va a ocurrir, acepten libremente participar. Además, ese consenso debe poder ser retirado en cualquier momento por cualquiera de los participantes. Si la sesión está

orientada al placer, y esto se consigue respetando los límites del sumiso, está claro que previamente ha habido un acuerdo en el que se estipulan los límites dentro de los cuales el Amo/a tiene todo el poder para actuar sobre el cuerpo y la mente del otro. El juego no puede ser considerado consensuado si se practica con alguien quien no está en condiciones de dar su consentimiento, como los menores o personas disminuidas en su capacidad mental, ni tampoco si el consentimiento es otorgado, es decir, cuando la persona tiene su juicio disminuido por alguna razón, como, por ejemplo, por el consumo de drogas o alcohol. El consenso es la real diferencia entre una sesión de BDSM y abuso (Gómez L. , 2010).

Ahora bien, conteniendo lo anterior, y de manera implícita, se encuentra un juego de roles en el que dos o más personas construyen una historia imaginaria adoptando el papel de personajes ficticios, en este sentido, al hablar de juegos de rol, se habla de “una forma de entretenimiento que permite a la gente corriente vivir aventuras en mundos lejanos y exóticos a través de su mente” (Sevillano, 2009, pág. 145). Las personas que se identifican con el BDSM tienen fantasías con el juego de roles, y obtienen satisfacción a través de la disciplina, así algunos hacen el rol de dominantes y otras de sumisos. Sin embargo, al hacer la comparación entre los que se identifican con el BDSM y el resto de la gente (llamada “vainilla”), salta a la vista una paradoja: mientras que en el BDSM se representa una relación de poder y en la vida “real” se tienen relaciones igualitarias en todos los sentidos, las personas “vainilla” mantienen relaciones de igualdad y en la intimidad en muchas ocasiones sus relaciones no son tan igualitarias (Viñuales, S.F.).

En ese sentido, las anteriores prácticas y conceptos se podrían enmarcar en lo que se conoce como “parafilias”, palabra que se refieren a comportamientos sexuales caracterizados por la excitación del individuo ante objetos y situaciones que no son patrones normativos o se alejan de estímulos sexuales normales; la normalidad, en este caso, está determinada por cada cultura, así, en occidente, los deseos sexuales de gran intensidad y fantasías excitantes con intervención de objetos inanimados u otros objetos que no participan de esta perversión. Los medios de comunicación han servido para difundir ciertas parafilias, siendo las más comunes: la paidofilia, el exhibicionismo, el frotteurismo, el sadismo sexual, el voyeurismo y el fetichismo (Montejo, 2003).

1.1.4 Libre desarrollo de la personalidad según el constitucionalismo colombiano

Por otra parte, siguiendo el hilo conductor de esta monografía, en lo tocante al libre desarrollo de la personalidad, el cual es un tema de peso en relación a las prácticas BDSM, varios son los tratadistas que se han referido a este tema, pero es importante referirse al profesor Fernando Quinche Ramírez, autor y catedrático colombiano. Al respecto dice que el libre desarrollo de la personalidad se manifiesta cuando la persona ejerce de manera libre su autonomía, escogiendo un camino a seguir en su existencia, una forma de vivir de acuerdo con las particularidades de su carácter, personalidad y gustos propios. Así, tanto las constituciones alemana y española, al consagrar como principio constitucional la dignidad,

enuncian el libre desarrollo de la personalidad, y la plantean como una libertad negativa, con lo cual se refieren a que el individuo es libre de hacer o dejar de hacer lo que quiera, excluyendo cualquier intervención de agentes externos. Es un derecho fundamental de acción u omisión en relación a lo que se determine, siempre y cuando no exista prohibición por normas ordinarias o de jerarquía Constitucional que impliquen una razonabilidad y proporcionalidad en ellas (Quinche, 2010).

Cuando se habla de libertad, obviamente se tiene que hablar de límites a la misma, al respecto la ley es muy clara, el artículo 16 constitucional indica que el libre desarrollo de la personalidad encuentra como límite “el derecho de los demás y el orden jurídico” (Quinche, 2010, pág. 125), además, esto hace que se hable tanto de derecho positivo como negativo; se dice que es positivo por cuanto permite que se ejerza la libertad de elegir las acciones que sirven de base para el desarrollo de la personalidad, así como para llevar a cabo aquellos hechos o acciones por medio de los cuales se refleje dicha personalidad y la visión que el individuo tiene sobre sí mismo, por lo que no se da lugar a intromisiones constitucionales que trunquen, limiten o prohíban que el individuo viva de la manera que mejor le plazca, construyendo o destruyendo los escenarios que crea pertinentes o no para su vida; obviamente, dentro de esos escenarios se incluye la libertad de ejercer sus preferencias sexuales, así como “la práctica de actividades y deportes de riesgo” (Quinche, 2010, pág. 125), estas últimas muy importantes en el desarrollo de esta monografía debido a la temática que implican y al hecho de que el BDSM es considerado como peligroso en muchas de sus prácticas.

Por otra parte, se habla de un sentido negativo, ya que existe una prohibición al Estado y a terceras personas de inmiscuirse en la voluntad del individuo de asumir cierta forma de ser y mostrarse ante la sociedad; así el Estado se ve obligado a respetar las decisiones de vida que tome el individuo sobre su cuerpo y sus preferencias sexuales, y, de igual manera, está obligado a hacer que los demás respeten dichas decisiones. Ahora bien, cuando el individuo está tomando decisiones que atentan directa y reiteradamente contra su vida, demostrando no una proyección de la personalidad, sino un desinterés por preservar su propia vida como bien supremo, ordenando, en ese caso, medidas de protección, pero en ningún momento se puede imponer una prohibición al respecto (Escobar, 2007).

En otro orden de ideas, volviendo a las implicaciones sexuales del libre desarrollo de la personalidad, la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-481, 1998) ha sentado un precedente respecto de las libertades sexuales y al libre albedrío de decidir cómo vivir la sexualidad y proyectarla o no a la sociedad. En ella se determinó que “la preferencia sexual y la asunción de una determinada identidad sexual, hacen parte del núcleo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad” (Quinche, 2010, pág. 126), la Corte hace hincapié en dicha providencia en el hecho de que los preceptos morales de la sociedad, así como los intereses de la misma y el Estado no pueden en este caso estar por encima de los intereses del individuo, no cabe aquí la premisa de que el interés colectivo prima sobre el individual, por el contrario, al no existir un daño en el colectivo, se estima que éste no puede tener injerencia alguna en las decisiones individuales .

No se considera entonces constitucional, que Estado y sociedad pretendan decidir sobre la manera en que las personas decidan llevar a cabo su proyecto de vida, así la Corte ha indicado que “no corresponde al Estado, ni a la sociedad decidir la manera como las personas ejercen sus derechos y construyen sus proyectos de vida y sus modelos de realización individual (...) estas decisiones corresponden exclusivamente a los propios individuos” (Sentencia T-493, 1993).

En concordancia, en otra oportunidad, la Corte ratifica el hecho de que el Estado no está facultado para imponer conceptos morales, especialmente cuando se trata de la sexualidad del individuo, el ejercicio de “sexualidades alternativas”, y el contraste de sus preferencias y las de las mayorías; profundiza la Corte al indicar que “El derecho fundamental a la libre opción sexual, sustrae al proceso democrático la posibilidad y legitimidad de imponer o plasmar a través de la ley la opción sexual mayoritaria” (Sentencia C-481, 1998).

El derecho a la libre opción sexual va ligado a la libertad personal, que se basa en tres premisas: el derecho a un nombre que individualice al sujeto, el derecho a la apariencia personal y el derecho a la libre opción sexual; por otra parte merecen ser mencionadas la libertad del cuerpo, y la de ejercer actividades que impliquen riesgos para la salud de individuo (Sentencia T-363, 2016).

La Corte Constitucional por su parte, ha desarrollado ampliamente el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, desde su contenido y núcleo esencial, pasando por su alcance, hasta los límites que comporta. Así, la Corte en Sentencia (Sentencia C-481, 1998) al interpretar el artículo 16 constitucional que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, subraya que el intérprete debe hacer énfasis en la palabra “libre”, más que en la expresión “desarrollo de la personalidad”, ya que no se reconoce en la antedicha norma que existan unos arquetipos de personalidad que sean admisibles o excluidos. Todo lo contrario, esa disposición señala que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional.

Precisando lo anterior, la Corte también reconoce un núcleo esencial de este derecho fundamental, por lo tanto, este se entiende como:

(...) aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona (...) el cual tiene un contenido sustancial que se nutre del concepto de persona sobre el que se erige la Constitución (Sentencia C-481, 1998).

Ahora bien, del reconocimiento del ese derecho fundamental también se desprende un elemento preponderante como lo es el derecho a la identidad personal, el cual se relaciona con la autonomía y que reconoce a la persona como ser auto-determinante, que se auto- posee y autogobierna. La Corte lo concreta como el conjunto de atributos, de calidades,

tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad, que permiten la individualización del sujeto en sociedad (Sentencia C-481, 1998).

En lo que tiene que ver con la vulneración del libre desarrollo de la personalidad, el Órgano de cierre Constitucional identifica cuándo se presenta una vulneración del mismo y cuándo se puede limitar legítimamente, por ello, la Corte (Sentencia C-336, 2008) advierte que se vulnera tal derecho cuando se le impide arbitrariamente a la persona obtener o perseguir sus aspiraciones de vida o determinar las condiciones que dan sentido a su existencia. Por lo tanto, para que se pueda limitar el libre desarrollo de la personalidad es imperioso contar con asidero jurídico constitucional, ya que no es suficiente fundamentar en normas ordinarias, aunque válidas, el derecho que poseen terceros para limitarlo, sino que es necesario un juicio de ponderación valorativo de índole constitucional para verificar si se respeta la jerarquía del mencionado derecho fundamental.

En consecuencia, cuando se habla de un juicio de ponderación valorativo (Sentencia SU-642, 1998), se refiere a establecer si al limitar el actuar de alguien se busca un fin constitucional, y si éste concuerda o es el adecuado para el fin que se persigue y si existen otras opciones que resuelvan el problema sin limitar la libertad del individuo y, de igual manera, si la medida que limite el actuar es proporcional a lo que se persigue.

Matizando lo anterior, el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz (Sentencia SU-642, 1998) se refiere al alcance y efectividad del derecho fundamental bajo análisis, indicando que nada impide que sea ponderado junto a otros bienes y derechos del mismo rango o que se presente una eficacia más reducida en ciertos ámbitos. Además, si la autodeterminación y las capacidades de juicio que posee un sujeto son componentes esenciales para el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, es lógico pensar que entre más desarrolladas y maduras sean esas facultades, mayor será la protección constitucional que reciba, esto porque la relación que existe entre esa autodeterminación y facultad para decidir el sentido de su existencia, dependen en gran medida de esa presunción de madurez y desarrollo intelectual que ostenta un sujeto al avanzar en las etapas de su vida.

1.1.5 BDSM ¿Límites legales?

Al hablar de BDSM y libre desarrollo de la personalidad es inevitable reflexionar acerca de los límites que existen, las fronteras que puede traspasar el BDSM con la convicción de que se está ejerciendo un derecho fundamental como lo es el libre desarrollo de la personalidad. No obstante, como se ha citado anteriormente, este derecho encuentra su límite en el de los demás y el orden jurídico establecido, pero esto sería un contrasentido si se tiene en cuenta que los practicantes del BDSM, en especial los que tienen el rol pasivo, ponen en “riesgo” su integridad física, psíquica y moral por su propia voluntad, pero no con la intención directa de atentar contra su vida o como síntoma de desprecio y desinterés de la misma; al contrario, a través del BDSM viven su vida de acuerdo a sus convicciones personales y en

determinados momentos de su diario vivir, lo cual no es óbice para que sus practicantes tengan una vida completamente funcional. De hecho, según un estudio publicado en la revista de divulgación científica “*Journal of Sexual Medicine*”, las personas que disfrutaban de relaciones sexuales BDSM son más sanas psicológicamente debido a que están más conscientes de su entorno y tienen mejores habilidades a la hora de comunicar sus deseos sexuales, además de que tuvieron que realizar un trabajo psicológico mayor para aceptar y vivir con deseos y prácticas sexuales que se salen de los parámetros de lo normal en la sociedad, (Gray, 2013).

Respaldando lo anterior, el Listado de Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales, DSM (por sus siglas en inglés) de la APA (Asociación Americana de Psicología), hasta su cuarta edición incluía las prácticas que se enmarcan dentro del BDSM como trastornos mentales,

“ahora en su quinta edición el DSM-V considera como “intereses sexuales inusuales” lo que antes contemplaba como parafilias, mientras que los que tienen relaciones sexuales con niños o personas que no han dado su consentimiento , o que deliberadamente se causan daño a sí mismos o a otros , pueden ser diagnosticados con un trastorno parafílico. Eso significa que las personas ya no tienen que temer de ser diagnosticadas como enfermas mentales sólo porque pertenecen a un grupo BDSM. Ya se ha visto su impacto en un fuerte aumento de la tasa de éxito en los casos de custodia de los hijos de padres con fetiches sexuales después de que los criterios propuestos en el DSM- 5 fueran lanzados.” (National Coalition for Sexual Freedom (NCSF), 2013)⁴

Entonces, el problema fundamental que se vislumbra es que con la excusa de estar ejerciendo un derecho individual se trasgreda el de los demás. A esto se le suma la

⁴ Traducción libre

concepción moral que la sociedad posee frente a temas tabú como este, por lo que muchos individuos practicantes lo mantienen en su esfera privada. Por esto precisamente, se tiene que analizar hasta qué punto puede ser legítima una intervención estatal para limitar la autonomía individual o castigar a adultos capaces, que desean desarrollar su sexualidad de la manera que les plazca, contando con el consentimiento de cada uno y sin afectar a terceros o a la sociedad en general. A lo anteriormente mencionado la doctrina le llama “paternalismo” (moral o jurídico) (Pérez, 2005).

Como ya se dijo en el apartado anterior, el hecho de realizar cualquiera de las acciones que típicamente se pueden reconocer como prácticas BDSM puede ser considerado como un reflejo del libre desarrollo de la personalidad, así como un derecho inalienable a vivir la sexualidad de la forma en que cada individuo decida hacerlo. Sin embargo, ¿cómo se puede hablar de esas limitantes cuando las prácticas tendientes a transgredir la integridad física, síquica o moral son actos por medio de los cuales los practicantes de BDSM desarrollan su personalidad y su sexualidad?

En este punto es importante destacar el hecho de que, si bien los individuos tienen derecho a vivir su sexualidad como mejor les parezca, el Estado tiene la obligación de proteger a los ciudadanos de los demás y de sí mismos, pero esta protección no puede, ni debe pasar por encima de las decisiones personales de vida que van ligadas al derecho al libre desarrollo

de la personalidad, y menos cuando quien podría ser el objeto de aparente maltrato, no sólo lo consiente, sino que lo disfruta (Sentencia C-309, 1997).

Según Gerald Dworkin (Arlettaz, 2013, pág. 226), se puede entender como paternalismo, a “la injerencia en la libertad de acción de una persona en vistas a proteger el propio bien de esa misma persona”; así, se ve claramente que la protección del Estado busca proteger al individuo no del entorno, sino de sí mismo y de las decisiones que tome a lo largo de su vida. Por otra parte, Manuel Atienza (Arlettaz, 2013, pág. 226) lleva el concepto más allá al trasladarlo hacia lo colectivo, pues para él serían conductas o normas paternalistas: aquellas que “tienden a obtener un bien para una persona o grupo de personas sin contar con la aceptación del o los afectados”. Ahora bien, hay un aspecto muy importante que debe ser tomado en cuenta, y es que procurar el bien y evitar un daño son cosas distintas, así Garzón Valdés establece el paternalismo como “la imposición de una obligación o de una prohibición cuando ello es necesario para evitar un daño físico, psíquico o económico a la persona a quien se dirige la prohibición u obligación” (Arlettaz, 2013, pág. 227).

Si bien existen varias definiciones de paternalismo jurídico, se puede concretar que dentro de ellas están esas acciones encaminadas a evitar que se produzca un daño o aquellas que buscan la protección o promoción de un bien. De aquí que se desprendan diferentes tipos de paternalismo jurídico. Por ejemplo, el paternalismo puro o directo, el cual implica una restricción a la libertad de un sujeto al cual se quiere beneficiar con tal medida; también

está el paternalismo impuro o indirecto, con el que se restringe la libertad de un sujeto diferente, un tercero, para impedir que este cause un daño a la víctima, pero se diferencia en que en esta circunstancia la víctima consiente ese daño (Arlettaz, 2013). En este último tipo de paternalismo entraría el tema objeto de estudio, porque precisamente existen prácticas del BDSM que podrían encuadrar en él, dado que el sujeto que ostenta el rol pasivo o de sumiso, consiente que el sujeto dominante ejerza sobre él actos dañinos para su integridad, pero que él mismo de alguna manera busca y disfruta.

Otro tipo de clasificación incluye, en primer lugar, al paternalismo jurídico débil o blando. Este tipo de paternalismo recae sobre los sujetos que presentan inconvenientes para obrar autónomamente en relación con algún tipo de afectación de su voluntad. Contrario al anterior, se encuentra el paternalismo fuerte o duro; aquí se trata de una injerencia en las conductas voluntarias de un sujeto que no presenta defecto en su autonomía o afectación de su voluntad, es decir, competente. (Arlettaz, 2013)

Se vislumbra entonces, cómo con medidas equiparables a las anteriores se afecta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y libertad; en el entendido de que el Estado, con el fin de proteger a sus asociados, puede dejar de lado elementos clave para justificar su intervención, tales como la competencia y autonomía del afectado.

La Corte Constitucional de Colombia (2010) se ha referido al respecto identificando cuándo son constitucionalmente justificables las medidas de corte “paternalista” o “medidas de protección” (como las llama esta Corporación). Para esto, se encuentran dos hipótesis: en la primera se ubican las medidas jurídicas coactivas que tienen miras a obligar que se realice u omita una acción, buscando modelos de virtud o excelencia humana que se encuadran más en el llamado “perfeccionismo” o moralismo” jurídico, y que no se ajustan a los principios contenidos en la Constitución política de Colombia; en la segunda hipótesis se distinguen medidas que buscan cuidar los intereses personales del individuo, pero apuntan a promover el bienestar, felicidad, intereses y valores de aquel a quien se dirige la medida. Si bien los dos presupuestos se inmiscuyen en la libertad de acción, en el primer caso no se encuentra una justificación válida desde la perspectiva constitucional, mientras que en el segundo se puede encontrar asidero que justifique tales medidas, siempre y cuando se cumpla con algunos requisitos, tales como:

(i) procuren el bienestar y protección de las personas, en relación con derechos que la misma Constitución haya privilegiado como objeto de garantía reforzada; y (ii) sean medidas proporcionales en sentido estricto, esto es, **a)** que busquen el cumplimiento de una finalidad afincada en los principios constitucionales, **b)** que el grado de restricción del derecho de autonomía, sea acorde a la importancia del principio constitucional que se pretende garantizar, **c)** que la medida resulte necesaria porque no existe otra para lograr la misma finalidad, y **d)** que su implantación no implique el sacrificio de principios o valores más importantes que aquellos que se pretenden proteger. (Sentencia C-639, 2010).

Complementando lo anterior, no se podría, entonces, aplicar tales medidas cuando irrumpen en el contenido esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad si esto significa prohibir un determinado proyecto de realización personal o de una opción de vida, aunque esto sea riesgoso para principios, intereses o valores que la misma

constitución considera valiosos. (Sentencia C-309, 1997) No obstante, y como se ha recalcado en párrafos anteriores, existen límites para el mencionado derecho fundamental (el derecho de los demás y el ordenamiento jurídico), y algunas medidas de protección podrían estar encaminadas a prohibir al individuo que practica actividades relacionadas con el BDSM realizar determinadas conductas y, por extensión, a terceros en los que puedan recaer tales actividades para proteger su integridad.

Pese a lo anterior, también se debe tomar en cuenta que si de libre desarrollo de la personalidad se trata, la autonomía juega un papel fundamental porque, como bien apunta la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-221, 1994), esa autonomía que el Estado le reconoce a un individuo conlleva unas consecuencias, como por ejemplo que los asuntos que únicamente le interesan a la persona, sólo por ella deben ser decididos, ese ámbito como sujeto ético en el que se le permite decidir sobre lo más radicalmente humano, lo bueno y lo malo, acerca del sentido de su existencia. En palabras de la Corte:

(...) si una persona plenamente competente y consciente de los peligros que implica una determinada actividad decide, a pesar de las advertencias de las autoridades y de los obstáculos que ellas han impuesto, llevarla a cabo, el Estado no puede llegar al extremo de prohibírsela en forma absoluta, ya que, con su persistencia, la persona ha mostrado que esa actividad constituye un elemento esencial de su proyecto personal. Un ejemplo puede fácilmente explicar lo anterior: una típica medida de protección que opera en muchos países es la prohibición de que, en las playas públicas, las personas naden sin la presencia de un salvavidas, o en determinadas condiciones climáticas, por los riesgos que existen de que un mal nadador se ahogue, sin quererlo, y pudiendo ser salvado. La presunción que justifica la medida es que muy pocas personas valoran tanto la natación como para aceptar un riesgo de muerte, por lo cual el ingreso al mar en condiciones de peligro puede ser considerado como un típico caso de “debilidad de voluntad” o de incompetencia básica transitoria. Sin embargo, si un individuo valora tanto los desafíos de la natación, a tal punto que enfrentar tales riesgos constituye un elemento esencial de su forma realización personal, es ilegítimo que el Estado le impida, por ejemplo, cruzar a nado unas aguas peligrosas, si es claro que la persona

conoce y acepta los riesgos de tal actividad. En ese orden de ideas, las prohibiciones o los deberes derivados de las medidas de protección operan como especies de filtros que ponen a prueba la autenticidad de la decisión de una persona de asumir un determinado riesgo, de tal manera que aquellos que no valoraban realmente la actividad, puedan ser desestimulados, y sólo terminen enfrentando efectivamente los peligros las personas que los consideran un elemento esencial de su modo de vida (Sentencia C-309, 1997).

Se debe recordar también que a la autonomía que posee cada individuo, se le debe agregar el ingrediente de la competencia, dado que el BDSM es una práctica realizada por adultos (por ende capaces y competentes), que lo que pretenden es el intercambio de poderes en un juego erótico de roles, en un escenario sano, seguro, consensuado y buscando desarrollar su sexualidad e identidad como les nace. Entonces no se podría hablar de una “debilidad de voluntad”, como la denomina la filosofía ética, ya que en este caso los sujetos aceptan que un bien jurídico es valioso para ellos, pero a la vez desean afectarlo y consienten que determinada conducta lo afecte, (Sentencia C-309, 1997) porque están conscientes de que a través de esa afectación de un bien jurídico como por ejemplo la integridad personal, están llevando a cabo la opción de vida o modelo de realización personal que eligieron y con el cual, aunque suene paradójico, encuentran felicidad o bienestar.

Con todo, no se debe perder de vista que lo que aquí se analiza son un conjunto de prácticas que, aunque son el reflejo de derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad y la libertad, entran directamente en conflicto con la autonomía ajena y derechos de terceros. Empero, tratándose de una actividad que se lleva a cabo por uno o más individuos, es razonable colegir que, cada uno de ellos y en comunión, buscan con la

práctica del BDSM hacer lo que consideran les dará plenitud y ser de la manera en que encuentren una identidad propia, para en últimas, de una u otra forma, darle sentido a su existencia.

Por último, como bien se anotó hasta el momento, esa autonomía y libertad de la que se habla no va dirigida a vulnerar arbitrariamente los derechos ajenos ni el orden jurídico si se tiene como horizonte los preceptos y filosofía propios del BDSM. En contraste, de suyo es deducir que habrá casos particulares en los cuales se trasgredan dichos límites y sea necesario recurrir a la esfera penal como última ratio o quizá, cuando el escenario y el momento lo amerite, acudir a un análisis constitucional en el que se toque este tema, que sin dudas es *sui géneris* en la sociedad y ordenamiento jurídico Colombianos, ya que obviamente colisionan principios y derechos de rango constitucional.

1.2 Del BDSM al delito, una delgada línea

A lo largo de los apartes anteriores se ha intentado establecer la conceptualización alrededor del BDSM y algunos temas jurídicos, esto con el fin de sentar una base a partir de la cual pueda ser más comprensible el escenario que se plantea. Sin embargo, es necesario determinar aquellas circunstancias en las cuales la frontera entre BDSM y un delito se desdibuja y puede dar pie a que dichas prácticas sean confundidas con conductas delictivas a pesar de la existencia de un consenso entre las partes.

Los bienes jurídicos que se lesionan aquí son variados: libertad, vida, dignidad, salud e integridad personal, entre otros; en este sentido, ser dominado, castigado, humillado y lesionado corporalmente pueden relacionarse fácilmente con el daño a los bienes jurídicos antes mencionados. Por ello se debe hacer, en primera instancia, una diferencia entre el juego sadomasoquista y el abuso. Según Wiseman (1996), el juego sadomasoquista debe ser consensual, ya que con antelación se debe establecer cuáles serán las reglas del juego, los límites, escenarios, palabras de seguridad, etc., esto va encaminado a que las probabilidades de que algo salga mal sean aminoren, lo cual redundaría en una mayor salud mental, física y sexual; en consecuencia, suele mejorarse la relación entre los practicantes. De igual manera, el BDSM puede compartirse con otras personas, incluso, quienes están en el ambiente BDSM realizan reuniones y fiestas en las cuales no necesariamente se tienen sesiones, simplemente puede compartirse o sesionar, mientras que el abuso por lo general tiene una connotación privada, se hace en lugares aislados o secretos.

Por otra parte, en palabras de Jay Wiseman (1996), mientras el juego sadomasoquista tiene reglas específicas, tomadas en conjunto y de manera responsable, el abuso no las tiene, de igual manera el juego sadomasoquista puede llegar no solo a ser pedido, sino deseado por la parte pasiva, mientras que nadie pide ser abusado, aun cuando haya quien intencionalmente o no lo provoque.

El juego sadomasoquista busca la producción de placer en ambas partes; el abuso, por el contrario, suele atraer conflicto e infelicidad para quienes lo viven. Mientras en el primero puede ser detenido en cualquier momento con una seña o una palabra previamente acordada, una víctima de abuso tiene que luchar para detener el maltrato y, lamentablemente, a veces no lo logra. El juego sadomasoquista es un escenario en el que el dominante debe estar muy en control de sus emociones, ya que lo que hace el juego emocionante para él es, a la vez, exaltar las emociones del sumiso, así como su estado físico, mientras que el abusador suele estar completamente descontrolado, en consecuencia, el sumiso suele agradecer el castigo recibido, mientras que una víctima de abuso nunca se siente agradecida. En este orden de ideas, un abusador se siente con el derecho de maltratar al otro, ya sea por su posición social, económica o su género, mientras que el jugador sadomasoquista no lo siente así (Wiseman, 1996).

Patrick Califia (Califia, 2001, pág. 46), citado por Liliana Gómez, dice al respecto que:

El SM no se trata de la violación, degradación, o abuso. Las personas fascinadas por la violencia la pueden encontrar más fácilmente en los noticieros o en las películas comerciales. Estas actividades solo son para personas que les importa el placer y el bienestar de su pareja. Es solo para adultos, personas bien maduras de mente y corazón, porque solo los adultos pueden evaluar los riesgos, expresar sus deseos y su consentimiento (Gómez L. , 2010).

Entonces, como se ha mencionado, la línea que delimita el juego sadomasoquista y violencia son las premisas de Seguro, Sensato y Consensuado.

1.2.1 Libertad, vida, dignidad

Cuando se habla de la libertad del ser humano, se deben considerar todas las variantes de la misma que se pueden aplicar a las actividades que se realizan por lo general. Así, existe la libertad de culto, de pensamiento, de locomoción, etc., y obviamente, se incluye la libertad sexual. De acuerdo con el artículo 13 constitucional:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (Constitución Política de Colombia, 1991).

Como puede apreciarse, la libertad que la ley otorga al ser humano cubre un amplio espectro de actividades, y es concedida sin distinción alguna para todos los ciudadanos, de tal forma que es un derecho para cada individuo de la sociedad y una obligación para el Estado, puesto que este se ve obligado a que se cumpla con la ley y a la vez a establecer las políticas públicas necesarias para que esa libertad sea posible. En concordancia, el artículo 1 de la Declaración de los Derechos Humanos, indica que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” (Asamblea General de las Naciones Unidas, S.F.)

Es evidente que cuando se analiza el artículo anterior, lo que podría ser afín a la temática BDSM es el hecho de que se habla del ser humano como un ente dotado de razón y conciencia, a partir de las cuales puede tomar decisiones sobre sí mismo y sobre la forma en que establece relaciones con otras personas (y no se trata de relaciones interpersonales, sino cualquier clase de relación, tomando en cuenta el hecho de que en muchas ocasiones, puede llegar a ser que se practique BDSM sin siquiera conocer los nombres reales de los involucrados, por lo que la relación se remite únicamente a encuentros esporádicos con el fin de llevar a cabo las prácticas previamente acordadas), en este sentido, ya en la Grecia clásica, empezaba a conceptualizarse acerca de la libertad y la dignidad humana, de esta manera Protágoras propone al hombre individual como criterio por medio de su afirmación: “El hombre es la medida de todas las cosas”, logrando con ello ubicar al ser humano como norma de juicio y a la vez permitiendo que se eliminara cualquier criterio absoluto respecto del mismo, su actuar, sus motivaciones y su libertad misma (Suárez, 2009, pág. 11).

En consecuencia, el ser humano tiene la libertad de hacer lo que le plazca en el ámbito sexual siempre y cuando no afecte a terceros o al ordenamiento jurídico, y cuando se traslada lo anterior al ámbito del BDSM, es el consentimiento lo que diferencia este tipo de prácticas sexuales de una conducta criminal, lo que obviamente abre un campo enorme para la discusión, puesto que dicha voluntad separa o acerca el actuar al ámbito de lo punible, pero que a la vez es imposible de encajar o estudiar desde ópticas simplistas, pues explicar

la conducta humana, así como las preferencias en algo tan íntimo, diverso y complejo como lo es el sexo, es una ardua labor.

Ahora bien, la libertad sexual como bien jurídicamente tutelado abarca un amplísimo campo de conductas que llegan a ser castigadas si se lesiona ese bien. Así, cuando en el Código Penal Colombiano en su artículo 205 se habla de acceso carnal violento, el individuo que contravenga la norma se hace acreedor a una pena de 8 a 15 años (Ley 599, 2000); mientras que en el artículo 206, cuando se habla de acto sexual violento, la pena es de 3 a 6 años (Ley 599, 2000); por otra parte, el artículo 207 establece que cuando cualquiera de las dos conductas antes mencionadas se realizan contra persona puesta en incapacidad de resistir (en el caso de las prácticas BDSM, por medio de alguna forma de inmovilización), las penas van desde los 8 a los 15 años (Ley 599, 2000).

Los delitos contra la libertad sexual tienen como bienes jurídicos protegidos la libertad, integridad y formación sexuales, y es evidente que el común denominador en estos delitos es el uso de la violencia como medio para consumación del acto, por lo que el consentimiento para la ejecución de las mismas (el artículo 212 aclara que estos actos pueden ser por vía vaginal, bucal o anal, fuese con alguna parte del cuerpo o un objeto (Ley 599, 2000) excluye los tipos penales antes mencionados.

Con el fin de entender a cabalidad los delitos que a la luz del ordenamiento jurídico pueden considerarse como delitos que consolidan la violencia sexual, es necesario determinar los bienes jurídicos que se vulneran y los elementos que les definen. En este sentido, los delitos tipificados en el título IV del Código Penal Colombino (Ley 599, 2000) protegen fundamentalmente tres bienes jurídicos: la libertad sexual, la integridad sexual y formación sexuales.

Por otra parte, aun cuando la dignidad humana no es un tema que se ha incluido en el Título IV del Código Penal (Ley 599, 2000), la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto de la dignidad humana relacionada con los delitos de índole sexual, acotando que:

“(…) la dignidad humana significa el respeto a la integridad de la persona, puesto que las conductas punibles regladas bajo este acápite [de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales] buscan preservar que los seres humanos no se conviertan en un elemento de sometimiento y desigualdad en el campo sexual, sin desconocerse que la actividad sexual es un derecho humano, derecho indiscutible de la personalidad y, por lo mismo, inalienable” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2005).

La Corte Suprema de Justicia ha entendido la libertad sexual como la facultad y el derecho que posee toda persona humana para elegir, rechazar, aceptar y auto determinarse en su comportamiento sexual, toda vez que la actividad sexual de las personas ha sido considerada como un derecho humano (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2005) que implica, entre otras cosas, el respeto por la dignidad humana, derecho inherente e inalienable de todos los seres humanos (Corte Surprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2006). “La libertad sexual es la facultad que tiene la persona para auto determinar y

auto regular su vida sexual” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2005). El Consejo de Estado se ha referido al bien jurídico de la libertad sexual cuando ha estudiado casos de acoso sexual en el contexto laboral, para ello ha acogido el concepto de la OIT diciendo que la libertad sexual es: “la posibilidad de los individuos de expresar su potencial sexual, libres de coerción, explotación o abuso en cualquier tiempo y situaciones de la vida” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 2005).

1.2.2 Privación de la libertad

Cuando se habla acerca de privación ilegal de la libertad, el Código Penal remite su Artículo 169 (Ley 599, 2000), que versa sobre el secuestro extorsivo e indica que para que se consolide el tipo, es necesario que se “arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona” buscando con ello obtener una utilidad; por otra parte, cuando se trata de secuestro simple, el Artículo 168 (Ley 599, 2000), indica que se realiza siempre y cuando “con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona”; sin embargo, cuando se toma en cuenta el factor consensual, es decir, cuando existe una voluntad de la parte retenida de permitir de manera libre y consciente dicha retención, se excluye por completo la posibilidad de un castigo, más cuando generalmente en las prácticas BDSM, existe una palabra de seguridad que pone fin a la actuación que se está teniendo durante la sesión y así, así al decir esa palabra, el “juego” termina, poniendo fin al mismo y con ello una modificación de su situación que hace que el tipo no pueda consolidarse como tal.

Entre las prácticas que pueden llegar a tomarse como privación ilegal de la libertad, se encuentran el *bondage* en cualquiera de sus variantes, así como otras que presuponen inmovilización del sujeto, tales como potros, jaulas, encadenamiento, uso de grilletes, cruces de san Andrés, suspensión por medio de arneses, etc. Cabe mencionar que, al igual que los delitos que atentan contra la libertad sexual, en este caso el consentimiento hace la diferencia entre una práctica sexual extrema y un delito, puesto que al haber consentimiento no se puede decir que la retención sea ilegal; empero, es menester indicar que cuando dentro de la sesión el sujeto pasivo llegara a mencionar la palabra de seguridad que se ha convenido de mutuo acuerdo para cesar el actuar del dominante, y éste no cesara inmediatamente, el escenario cambiaría, puesto que esa palabra de seguridad anula el consentimiento, pudiendo entonces configurarse el tipo penal del cual se ha hablado en este párrafo.

1.2.3 Violencia/agresión física, de género, psicológica

La violencia sexual comprende una gran diversidad de conductas que atentan contra la intimidad, la sexualidad y los órganos reproductivos de las personas, así como contra las relaciones tanto afectivas como eróticas que éstas tienen o quieren establecer. Cuando se habla de violencia sexual, puede considerarse una serie de conductas que son tipificadas como tal: violación, mutilación sexual, desnudez forzada, esclavitud sexual, imposición de códigos de conducta, acoso sexual, hostigamiento sexual, intento de violación, aborto

forzado, anticoncepción forzada, tocamientos, prostitución infantil, prostitución forzada, unión forzada y control de relaciones afectivas.

La tipificación de estos comportamientos que afectan el amplio espectro de aspectos relacionados con la sexualidad de las personas, ha sido una demanda histórica de los movimientos feministas. El primer resultado se logró con la promulgación del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional puesto que en él la violencia sexual es considerada como crimen violento (Zorrilla, 2005). Las violencias sexuales reconocidas por el Estatuto de Roma, en su artículo 7, literal g, son: violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998).

A pesar de estas limitaciones, el Código Penal Colombiano (Ley 599, 2000) permite la judicialización de varias de las conductas antes mencionadas, a través de la imputación de los siguientes delitos:

- Acceso carnal violento, artículo 205.
- Acto sexual violento, artículo 206.
- Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, artículo 207.

- Acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, artículo 210.
- Acoso sexual, artículo 210-A.
- Inducción a la prostitución, artículo 213.
- Constreñimiento a la prostitución, artículo 214.
- Tortura, artículo 178.

No es necesario mencionar que en el desempeño de los roles de dominantes (sujeto activo)-sumisos (sujetos pasivos) algunas de las prácticas que comúnmente se llevan a cabo se ven traducidas en castigos que llevan implícito un daño físico para el sumiso, e incluso puede hablarse de daños físico y moral. Por supuesto que hay que mencionar que se habla de violencia cuando se va más allá del juego de roles y que el daño efectivamente se ha realizado.

La realización de multitud de técnicas puede llevar aparejada la aparición de daños físicos en el cuerpo del sumiso, dichos daños, dependiendo de la naturaleza y entidad de los mismos, pueden llegar a enmarcarse dentro del tipo penal de las lesiones del artículo 111 del Código Penal (Ley 599, 2000). Igualmente, dependiendo de su gravedad, puede tratarse de simples faltas (las marcas dejadas por unos azotes o los daños causados por agujas) o de delitos (de mayor entidad, si el daño causado es excesivo y se necesita un tratamiento médico o quirúrgico para su sanidad) (Anónimo, S.F.).

Cuando se habla de lesiones las penas fluctúan sustancialmente, tal como prisión de hasta diez años, como pena principal, y multas como pena accesoria. Es pertinente señalar que el delito de lesiones se ubica dentro de los llamados delitos querellables del Código de Procedimiento Penal, en su artículo 74, numeral 2 (Ley 906, 2004), siendo estas: lesiones personales sin secuelas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60), artículo 112 (Ley 599, 2000); lesiones personales con deformidad física transitoria, artículo 113 (Ley 599, 2000); lesiones personales con perturbación funcional transitoria, artículo 114 (Ley 599, 2000); lesiones personales culposas, artículo 120 (Ley 599, 2000), etc. Empero, se puede presentar una captura en situación de flagrancia, por lo que este delito sería susceptible de investigación oficiosa por parte de la Fiscalía general de la Nación.

Para finalizar, hay que mencionar que en cuanto a la intención con que se realizan las lesiones, el artículo 120 del Código Penal (Ley 599, 2000) señala: “El que por culpa cause a otro alguna de las lesiones a que se refieren los artículos anteriores (...)”, lo que hace que el consentimiento del sumiso no importe para la configuración del tipo, ya que contempla la negligencia, el desconocimiento de la técnica a aplicar, omisiones en la misma que se traducen en impericia a la hora de realizar la práctica (Anónimo, S.F.).

**CAPÍTULO 2. EL CONSENTIMIENTO Y CONTRATO COMO ELEMENTOS
CLAVE DENTRO DEL BDSM Y SU VALIDEZ LEGAL**

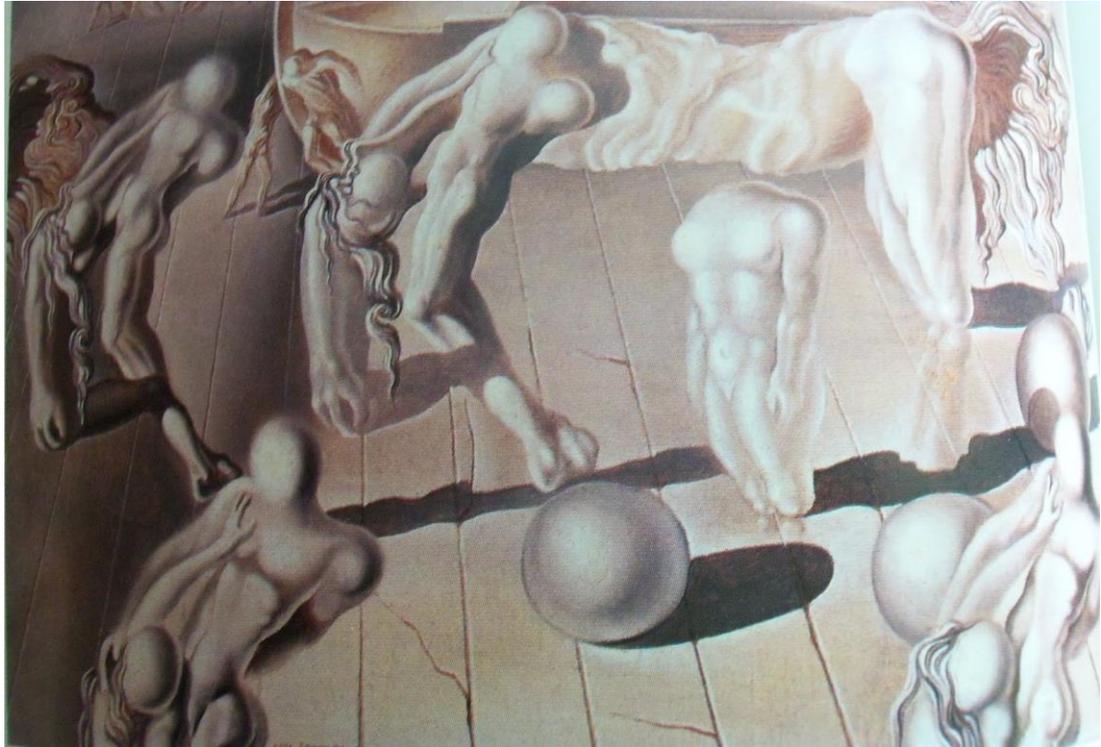


Figura 2. Durmiente caballo león invisibles. Por: Dalí, Salvador (1930).

El consentimiento y el contrato son dos elementos entrelazados en el ámbito BDSM, ya que el primero es manifestado en el segundo, aunque no siempre sea así, más si los sujetos que intervienen en una sesión pretenden hacer las cosas con una ritualidad que sea símbolo de seriedad o bien se trate de una pareja con cierta permanencia, entonces nada impide que se elabore un contrato en el que se manifiesten expresamente las prácticas, límites, palabras de seguridad y demás elementos comunes en estos. Dicho esto, es prudente analizarlos cada uno por separado, pero siempre teniendo en cuenta su nexos, para así comprender la simbiosis que conforman.

Si bien el consentimiento es un elemento esencial dentro del BDSM porque se erige como piedra angular a la hora de practicarlo, sus practicantes no tienen la certeza de que éste realmente tenga validez legal o simplemente sirve de descargo para llevar a cabo lo que la sesión BDSM contemple y como confirmación de que la otra persona está de acuerdo y comparte el deseo de hacerlo. Es por esto que se debe observar con cuidado esa institución jurídica expresada en un intercambio erótico de poderes.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario hablar de la eficacia que el consentimiento ostenta relacionado con determinados bienes jurídicos y la trascendencia que sobre ellos tiene. De igual manera, es imperante mencionar los requisitos indispensables para que éste sea válido.

Partiendo desde el hecho de que en las relaciones BDSM se ejercen libertades y derechos propios de cada individuo, prima facie se podría pensar que se tiene la facultad de disponer de éstos; sin embargo, existe distinción en cuanto a qué derechos son disponibles o indisponibles por sus titulares. Al respecto se puede encontrar que gran parte de la doctrina reconoce esta diferencia, así Luigi Ferrajoli elabora una definición teórico-formal de los derechos fundamentales, entendiéndolos como “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden a todos los seres humanos” (Ferrajoli, 2001), pero entendiendo como derecho subjetivo a cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de abstención) adscrita a un sujeto y que está consagrando en una norma jurídica. Ese carácter universal que se le imprime a un derecho implica su calidad fundamental, dado que si, hipotéticamente, estos derechos fueran alienables perderían su esencia universal, y por ende, fundamental; ejemplo de ello sería una sociedad esclavista o mercantilista (Ferrajoli, 2001).

Plantea entonces este doctrinante cuatro tesis, de las cuales se tomarán la primera y la cuarta de ellas y que ayudarán a entender diáfananamente las diferencias planteadas en este capítulo, y que servirán como derrotero para desentrañar la validez y eficacia que puede comportar el consentimiento frente a la disposición de derechos fundamentales implícitos en prácticas sexuales extremas. En la primera teoría planteada por Ferrajoli (2001), al analizar las figuras de “*libertad*” y “*propiedad*” advierte la existencia de diferencias entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales. La primera diferencia radica en que los primeros son de carácter *ominum* o universales por la clase de sujetos que son titulares de

ellos, y son reconocidos a éstos en igual medida y forma, es decir, son inclusivos; mientras que los derechos patrimoniales son de carácter *singuli* o singulares porque son titulares de cada uno de ellos un determinado sujeto en particular, con exclusión de los demás.

Como segunda diferencia enuncia que los derechos fundamentales son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos; a su vez, los derechos patrimoniales son disponibles, negociables y alienables. Así, los derechos fundamentales no se cambian, venden ni se acumulan, mientras que los derechos patrimoniales se adquieren, cambian o venden. Lo que se quiere dar a entender con la característica de que los derechos fundamentales son indisponibles es que no son susceptibles de alienarse por el sujeto titular de los mismos, esto es, una indisponibilidad activa; en su dimensión de indisponibilidad pasiva, no serían entonces limitables por otros sujetos o por el mismo Estado, es decir, quedan excluidos del mercado y de las decisiones políticas. Nadie puede privarse o ser privado o sufrir disminución de los mismos. Con esto, los derechos fundamentales se erigen como un límite para el poder estatal y la autonomía de sus titulares (Ferrajoli, 2001).

La tercera diferencia consiste en que derechos patrimoniales y derechos fundamentales difieren en cuanto a su estructura jurídica, teniendo los primeros por título actos negociales. Son predispuestos por normas a las cuales el tratadista italiano las llama “normas hipotéticas” porque precisamente predisponen situaciones jurídicas; por su parte,

los derechos fundamentales son normas en sí mismos, tienen como su título en la ley, *ex lege*, de rango constitucional (Ferrajoli, 2001).

Finalmente, la última diferencia se encuentra en que mientras los derechos patrimoniales son “*horizontales*” por las relaciones jurídicas intersubjetivas de sus titulares, los derechos fundamentales son “*verticales*” por su relación de tipo publicista del individuo frente al Estado; a estos corresponden prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado (Ferrajoli, 2001).

Por último, la cuarta tesis acerca de los derechos fundamentales enuncia la relación existente entre derechos y sus correspondientes garantías. De esta forma, es necesario que existan *garantías primarias* y *garantías secundarias*, como las llama el profesor italiano. Las primeras se refieren a las obligaciones (de prestación) y prohibiciones (de lesión), las segundas alusivas a las obligaciones de reparar o sancionar las violaciones de las garantías primarias. No obstante existen derechos fundamentales y sus garantías, no se debe confundir unas con otras, tampoco desconocer la existencia de derechos en ausencia de sus correspondientes garantías (Ferrajoli, 2001).

Por otro lado, en el ordenamiento jurídico Colombiano se reconoce la disponibilidad e indisponibilidad de derechos fundamentales a la que hace referencia Ferrajoli, tal como lo expone la Corte Constitucional (Sentencia C-239, 1997) cuando hace referencia al derecho

a la vida, del cual a través de las normas legales y constitucionales que lo consagran se logra deducir que no es un derecho de libre disposición personal, excepto bajo ciertas condiciones especiales que dieron pie a lo que se conoce como homicidio por piedad e inducción o ayuda al suicidio, tipos penales consagrados por el Código penal en los artículos 106 y 107 respectivamente; tampoco se predica la disponibilidad de derechos colectivos por personas individualmente consideradas. También reconoce la disponibilidad de ciertos derechos fundamentales, tales como los derechos patrimoniales y la libertad sexual.

Sin embargo, frente a la indisponibilidad de derechos fundamentales existen tesis que podrían aportar en algo al encuentro de un punto medio entre la facultad total o parcial de disponer de un derecho de tal naturaleza. Aquí cabe mencionar que, en el diario vivir, las personas disponen del ejercicio de sus derechos fundamentales sin siquiera detenerse a pensar si legalmente pueden hacerlo o no, si con este ejercicio, fundamentado en la autonomía privada, vulneran sus propios derechos fundamentales o los de terceros. Este es el caso de situaciones en las que las personas por simple necesidad o seguridad de que pueden hacerlo, se despojan de su dignidad, honor, integridad física, etc.; por ejemplo, en los conocidos “*Talk Shows*” se prestan para que su derecho a la intimidad sea puesto al escrutinio público; alquilan sus cuerpos para fines considerados por la sociedad “loables”, como cuando una mujer alquila su vientre, u otros menos loables, como cuando una persona ejerce libremente la prostitución con fines de lucro (Sosa, 2008).

Así, a primera vista, no parece que se estén vulnerando derechos fundamentales en el ejercicio de sus titulares, esto es en el mundo fáctico, pero en el formalismo consagrado en las normas no se contempla la disponibilidad a tal nivel. Estas dos dimensiones se contraponen pero a la vez se entrecruzan cuando el afectado decide accionar los mecanismos necesarios para proteger los derechos que le son inherentes. El asunto que llama la atención en esta instancia es que, visto desde una óptica fáctica, se puede afirmar que no toda disposición de derechos fundamentales significa su lesión (Sosa, 2008).

Una de las posturas que pueden ofrecer luz acerca de la disponibilidad-indisponibilidad de los derechos fundamentales, consignada en una de las ponencias del IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional efectuada en Arequipa, Perú, propone que el ámbito indisponible de los derechos es el denominado “contenido esencial”. En este sentido, ese contenido esencial es entendido como un ámbito indisponible para el legislador, poderes públicos y hasta su propio titular (Sosa, 2008).

A renglón seguido se encuentra otra de las posibilidades en cuanto a este tema, adicionando la postura en la cual se podría disponer del ejercicio de los derechos fundamentales, mas no de su contenido protegido o titularidad, es decir, que tal disponibilidad únicamente afectaría su aspecto subjetivo(su ejercicio), mientras que el aspecto objetivo (normas y disposiciones consagradas) no se vería afectado, así la titularidad de los derechos cedidos no se perdería; luego, se constata la necesidad de un

parámetro para analizar la disposición de derechos fundamentales, y es aquí que se debe considerar a las necesidades esenciales para la existencia y autodeterminación personal como dicho parámetro. Sin embargo, en ausencia de una descripción o listado de esas necesidades básicas, se debe preferir que quien decida sobre los límites de disponibilidad de esos derechos sea su titular. Se suma necesariamente a la lista de límites de disponibilidad la “reversibilidad” de la enajenación o renuncia de los referidos derechos, significando esto que ante una renuncia temporal del derecho, éste se pueda ejercer efectivamente en un futuro; no obstante, esa renuncia no se puede predicar también de su titularidad por lo antes expuesto (Sosa, 2008).

Lo dicho hasta ahora sobre la posibilidad de disposición de ciertos ámbitos de los derechos fundamentales no se traduce en la renuncia total de su ejercicio y titularidad, como tampoco se niega su validez; a la vez que contempla un margen razonable para que el Estado, en su obligación de protección de derechos fundamentales, configure prohibiciones a la disponibilidad de algunos aspectos subjetivos de éstos, mas no ponerse en el lugar de sus titulares para decidir por ellos (Sosa, 2008).

Una vez enunciadas las anteriores teorías, es claro que en cuanto universales e indisponibles-inalienables, los derechos fundamentales cuentan con una protección reforzada que les otorga su rango constitucional, y además por su “*verticalidad*” hace que el Estado tienda a protegerlos mediante prohibiciones u obligaciones. Para ello existen

esferas jurídicas, por ejemplo el Derecho Penal, para que una vez efectuada la violación de algún derecho fundamental éste actúe sancionando o reparando su vulneración; instancia que a continuación será analizada.

2.1 El consentimiento

El consentimiento, desde su etimología, proviene del latín *consentiré*, locución que significa concordancia entre las partes o la uniformidad de opiniones (Machado C. , 2012). Según la RAE (2001), significa “autorización o permiso para que se haga algo”. Ahora, si se trae al campo jurídico, alberga gran importancia con relación al BDSM, en tanto las prácticas realizadas en esta subcultura fácilmente pueden ser catalogadas como delitos y realmente irrumpir en la esfera penal.

Poniendo a la vista este escenario, el reconocimiento del consentimiento como elemento que permite o no la intervención del Estado es fruto de la creación del Estado liberal, sistema político surgido como sustituto luego del derrocamiento del absolutismo monárquico, y que reconoce independencia entre las esferas privada y pública. Por lo tanto, se le da un tratamiento subjetivo a lo que concierne a la esfera privada de las personas, incluyendo su sexualidad, así mismo se respeta su autonomía y privacidad descartando el control estatal a menos de que se traspase esa esfera privada, y con ello el Estado intervenga castigando. Es claro entonces el valor del consentimiento del individuo

relacionado con su intimidad y la injerencia estatal legitimada cuando se presenta una ofensa por acción u omisión a la postre de la falta de anuencia (Ramirez Bustamante & Restrepo-Yepes, 2007).

Uno de los principales inconvenientes y causa de preocupación de los integrantes de la subcultura BDSM es precisamente la falta de claridad en cuanto a la validez del consentimiento que los sujetos involucrados en prácticas sexuales extremas manifiestan para la realización de las mismas. En el ordenamiento jurídico colombiano, más exactamente en la normativa penal, se contemplan unas causales que impiden que se configure la responsabilidad y que se encuentran dentro de las causales de atipicidad de la conducta, conocidas como “legales” y que se encuentran consagradas en el artículo 32 de la del Código Penal (Ley 599, 2000). En el numeral segundo de ese artículo, se advierte como causal de ausencia de responsabilidad a la actuación con el consentimiento que válidamente se emita por el titular del bien jurídico protegido, haciendo la salvedad de que ese bien jurídico se pueda disponer (Navas, 2003).

Si bien el consentimiento del sujeto pasivo se puede considerar como causal de ausencia de responsabilidad, esto se ve sujeto a unos requisitos para que se estructure adecuadamente y ese consentimiento no se entienda como viciado. Dicho esto, los requisitos son los siguientes, expuesto por Navas Corona (2003):

1. Que el consentimiento sea válido: es decir, que no se encuentre viciado por dolo, fuerza o error. En este punto huelga decir que los sujetos activo y pasivo de la relación BDSM deben tener en cuenta las siguientes consideraciones: conocimiento de las prácticas o por lo menos del contexto en que se van a llevar a cabo, así como la determinación de la o las personas que harán parte; que los sujetos necesariamente deben ser mayores de edad, es decir, contar con plena capacidad, por cuanto la disposición de muchos bienes jurídicos está limitada por la capacidad de los sujetos titulares de ellos; deben hacerlo de manera libre y espontánea, sin ningún tipo de constreñimiento y; que no existan intenciones o intereses ulteriores con el objetivo de alcanzar otro fin que no sea lo acordado por las partes involucradas.

Por otro lado, la doctrina ha puntualizado ciertas características que debe comportar el consentimiento válido, a saber:

- El consentimiento debe ser previo o concurrente a la actuación del sujeto activo. Esto es comprensible si se tiene en cuenta que el consentimiento otorgado luego de que se ponga en peligro o efectivamente se haga daño al sujeto pasivo quedaría viciado, dado que no hubo disposición del bien jurídico por parte de su titular en el momento oportuno, y esto podría significar que ese bien podría no volver a ostentar su indemnidad inicial (Navas, 2003).

- También es necesario que sea expreso, concreto, serio, libre y consciente. Lo que se traduce en la necesidad de que ese consentimiento no debe presumirse ni suponer que existe por el hecho de que uno de los participantes en la sesión BDSM accede a realizar ciertas prácticas, y se pueda llegar a pensar que deja la puerta abierta para más de lo que su aquiescencia realmente permite. Es por esto que se hace obligatorio acordar cuáles prácticas se llevarán a cabo y cuáles no, los elementos que se usarán, la o palabras de seguridad a tener en cuenta en caso de que el sujeto pasivo necesite hacer una pausa o interrumpir totalmente lo que se esté realizando; es decir, que se pormenoricen los detalles de lo que se va a involucrar en cada sesión. También se desprende de estas características la lucidez mental que deben tener ambos sujetos, ya que si alguno de ellos tiene un tipo de padecimiento mental que impida el debido otorgamiento del consentimiento, este se verá viciado; igual sucede con el hipotético ejemplo en que se dé el consentimiento bajo los efectos de sustancias que alteren las capacidades mentales. Sobre el aspecto de la libertad, decir que, como se mencionó *ut supra*, no debe existir ninguna clase de constreñimiento para obtener consenso, menos aprovechar de alguna manera cualquier posición de superioridad o temor reverencial (Navas, 2003).

2. El titular del bien jurídicamente protegido es quien debe dar el consentimiento: si este no es otorgado por su propio titular, no habría posibilidad de aplicar la eximente (Navas, 2003). A modo ilustrativo se puede traer a colación la situación

en la cual un Amo/a ceda a su sumiso/a sin su consentimiento para que otra persona realice x o y práctica.

3. Que el bien jurídico sea disponible por su titular: debido a la inexistencia de un catálogo que enumere los bienes jurídicos o derechos susceptibles de disposición, se hace indispensable tratar este álgido tema en líneas posteriores. No obstante, para determinar si un derecho es disponible o no, la hermenéutica, la ponderación de derechos y el análisis del caso particular serán las herramientas más adecuadas para ese propósito (Navas, 2003).

4. Necesidad de que el sujeto activo proceda de acuerdo con el consentimiento manifestado por el sujeto pasivo y no exista una finalidad diferente (Navas, 2003): para dar mayor claridad a este requisito se podría ejemplificar con el caso en que el sujeto activo obtiene el consentimiento de la parte pasiva sólo para practicar *bondage*, estando el sujeto pasivo atado, aquél aprovecha para acceder carnalmente a este, con lo que rompería el acuerdo inicial y ese consentimiento sería inválido.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia no ha sido ajena a la figura del consentimiento, es así que al respecto se ha pronunciado de la siguiente manera, indicando los requisitos para que tenga validez:

El consentimiento del sujeto pasivo como causal extrapenal de justificación aceptada doctrinalmente se presenta únicamente cuando se dan a plenitud las exigencias que también doctrinariamente has sido precisadas, esto es que se

trate de un derecho susceptible de disposición, que el consentimiento se otorga previa o coetáneamente a la acción típica, que la persona sea capaz de consentir y que el consentimiento sea voluntario y manifiesto (Daza, 2015).

De igual manera, grandes doctrinantes han analizado la institución del consentimiento en materia penal, v. gr, Edmund Mezger, enorme tratadista de derecho penal de nacionalidad alemana, quien fijó su posición respecto de este tema con su elaboración doctrinal conocida como “principio de ausencia de interés” (Mezger, 1958). Para él, como fundamento del consentimiento se encuentra la renuncia que hace el titular del bien jurídicamente protegido, y con esto surge la eficacia de tal consentimiento, pues si no existe interés de su titular para que éste sea protegido, no cabe lesión alguna a la voluntad o interés de quien emite el consentimiento (Machado C. , 2012).

Hasta el momento únicamente se ha analizado la problemática planteada desde la perspectiva en que el Amo/a, dominante o, genéricamente llamado “sujeto activo” de la relación BDSM, es quien tiene más implicaciones legales con las prácticas que se llevan a cabo en ese escenario. Sin embargo, no se debe perder de vista que están involucrados dos sujetos, y que ambos otorgan su consentimiento para lograr un acuerdo que les permita realizar diversas actividades de intercambio erótico de poder. Dicho esto, se hace necesario examinar la conducta del sujeto pasivo en el supuesto en que, con su acción u omisión, llegase a incidir en la responsabilidad del sujeto activo (Machado, 2010).

Para este propósito se requiere de ciertos enfoques que se adecúen a la temática de esta investigación. Estos son:

1. El tratamiento implícito de la conducta de la víctima: esta figura que fue adoptada en el derecho penal desde el derecho privado, más precisamente de las instituciones de la concurrencia de culpas, la compensación de culpas y la culpa exclusiva de la víctima; mismas en las que el autor despliega un comportamiento imprudente y, a su vez, el sujeto pasivo también actúa con imprudencia, por lo que la suma de tales comportamientos será el resultado obtenido. A renglón seguido, se puede dar el caso en el que el sujeto pasivo actúe de tal manera que su contribución para que se cristalice el hecho dañoso sea determinante, y por ende deberá ser tolerado únicamente por la víctima. El traslado de estas teorías como posibles soluciones en el derecho penal se dio con la ausencia de responsabilidad del sujeto activo, aduciendo que de esa forma se interrumpe el nexo causal (Machado, 2010).
2. La auto y heteropuesta en peligro: la doctrina ha desarrollado estas teorías para analizar si aplica la exclusión de responsabilidad del autor o sujeto activo en los casos en que la propia víctima asume un actuar sabiendo las consecuencias y peligros que este le pueden acarrear.

En primer lugar se encuentra la autopuesta en peligro, la cual consiste en que el sujeto pasivo o víctima se pone por sí misma en una situación de peligro, sin

coerción alguna y representándose los resultados; aquí la elección de si asumir y enfrentarse a un determinado peligro es autónoma, sin intervenciones externas. Se debe recordar que el derecho penal protege a los bienes jurídicos de ser lesionados, pero si se trata de que un tercero genere una situación de peligro, el resultado no se podría imputar a éste sino al sujeto pasivo que debido a su propia negligencia lo hizo posible (Oré, S.F.). Célebres son los ejemplos en que un tercero vende heroína al drogodependiente, éste se inyecta la droga y fallece debido al alto grado de pureza de la misma, situación que era desconocida por ambos (Gimbernat E. , 2004); o el caso en el que un sujeto X induce a Y a que se lance y nade en un cuerpo de agua profundo y caudaloso, pero aunque Y se representa el peligro que comporta ese actuar, asume los riesgos y al ejecutar la acción, muere (Velásquez, 2009).

En segundo lugar está la heteropuesta en peligro consentida. Aquí la víctima también es quien conscientemente asume el riesgo, pero a diferencia de la primera, en que el sujeto pasivo es quien con su actuar se causa daño o hasta la muerte, en la heteropuesta en peligro es un tercero quien efectivamente produce la muerte o lesiones al sujeto pasivo; ejemplo de este caso es el del sujeto que ocupa el asiento de copiloto en un automóvil cuyo conductor se encuentra en estado de alicoramiento o no sabe conducir, tampoco cuenta con licencia para hacerlo y momentos después se accidentan producto de una maniobra irresponsable del conductor y, como consecuencia, se producen lesiones o la misma muerte del copiloto (Gimbernat, 2005).

3. La victimodogmática: este concepto se debe entender como “aquel conjunto de corrientes teóricas que reinterpretan en cierto sentido la dogmática jurídico penal a la luz de principios victimológicos” (Alas, 2015, pág. 8). En palabras más simples, así como la victimología se ocupa del estudio de la víctima en el ámbito criminal, a su vez la victimodogmática se centra en el sujeto pasivo, sólo que lo hace desde el campo de la dogmática, analizando el efecto que tienen las actuaciones y actitudes de la víctima para determinar la responsabilidad penal que pueda llegar a tener el sujeto activo en la comisión de un delito.

Con esta posición se pretende dar una importancia considerable al actuar del sujeto en aras de comprender al delito como una interrelación entre sujeto activo y pasivo, pero aunque esta corriente teórica ha sido objeto de cierta aceptación, sólo se ha tratado de aplicar por medio de la atenuación punitiva, mas no para eximir totalmente de responsabilidad al sujeto activo (Machado, 2010). Este planteamiento ha sido igualmente criticado y apoyado y algunos estudiosos del tema apuntan que, aunque la actuación de la víctima puede ser analizada en conjunto con la del sujeto activo e influir en la valoración jurídico-penal, sería descabellado atribuirle a esta corriente teórica una autonomía frente a la dogmática penal; también existe el inconveniente de que implicaría hacer un reproche tanto al sujeto activo como al pasivo, cuestión que va en contravía de la teoría del delito.

4. El consentimiento: está figura que ya ha sido explicada en apartados anteriores, en el caso del Código Penal colombiano se encuentra en la parte general del mismo y que en determinados casos sirve como causal de ausencia de responsabilidad, siempre y cuando cumpla con los requisitos mencionados anteriormente. En opinión de diversos sectores de la doctrina, encuentran al consentimiento como excluyente de la tipicidad, causa de justificación o bien como fundamento de atenuación punitiva (Machado, 2010).

Las anteriores instituciones, que se agrupan en lo que es conocido por la doctrina actual como “acciones a propio riesgo”, reposan en dos principios: uno que es eminentemente victimodogmático, llamado “principio de autorresponsabilidad”, el cual se basa en que la víctima es quien debe tener el cuidado debido para que su actuación no sea la responsable o determinante en la comisión del delito.

El segundo principio en mención se conoce como “principio de autonomía de la voluntad”, y se basa en la autonomía y libertad que todo ser humano posee, debiéndose respetar su autodeterminación y, por ende, también sus decisiones siempre que medie la capacidad, competencia y la debida información frente a ellas. Este principio también encuentra una íntima relación con la dignidad del ser humano, su capacidad de raciocinio y por lo tanto, de su capacidad para elegir situaciones que devengan en bienestar o riesgo, pero que el titular de un bien jurídico puede considerar beneficiosas (Machado, 2010).

De los principios mencionados hay que apuntar la inconveniencia del primero (de autorresponsabilidad), porque éste implica que cada individuo tendría la carga de proteger sus propios bienes jurídicos para poder acceder a la tutela penal del Estado. Mientras que el principio de autonomía de la voluntad se avoca a que el Estado, en desarrollo y ampliación de la figura del consentimiento, no interfiera en la libertad y privacidad del individuo, no por ello desconociendo la respectiva protección de sus bienes jurídicos ni imponiendo responsabilidad de autoprotección a los mismos (Machado, 2010).

Expuestos los diferentes enfoques y principios en que se fundamentan los mismos, las consecuencias penales de las relaciones de intercambio erótico de poder enmarcadas en el BDSM, en las que usualmente se ven inmiscuidos dos o más individuos con igual intención de realizar prácticas que llegan a ser riesgosas, se pueden tratar por medio de lo propuesto por Machado (2010), partiendo desde la idea de que en la figura del consentimiento pueden estar contenidos los supuestos en que los bienes jurídicos de su titular se pongan en riesgo, por él mismo o por la intervención de un tercero.

Para concatenar lo dicho anteriormente, se debe enlazar el consentimiento válidamente emitido con el principio de autonomía de la voluntad y darle tratamiento dogmático

mediante la teoría de la imputación objetiva⁵, no siendo esto óbice para que se redirijan los aportes que hace la victimodogmática hacia la imputación objetiva y, con todo, superar la concepción del consentimiento como facultad de disponer o no de un bien jurídico, y pasar a entenderlo como manifestación del libre desarrollo de la personalidad, en el cual cada individuo tiene la potestad de gozar de sus bienes jurídicos individualmente entendidos sin la intromisión del Estado, y con ello la facultad de consentir la participación de un tercero. Así, la voluntad o aquiescencia del sujeto pasivo o víctima de una conducta que afecte un bien jurídico individual hacen desaparecer cualquier tipo de conflicto de intereses, incluso la propia lesión, ya que en definitiva, se está ejercitando el derecho de disposición por parte del sujeto pasivo (Machado, 2010).

Al tenor del consentimiento y sus posibles efectos de cara a la responsabilidad penal, en Colombia el legislador quiso incluir algunas cláusulas en las que se expresa la ineficacia del consentimiento otorgado por el sujeto pasivo. Este es el caso del artículo 188A del Código Penal, que respecto del delito de tráfico de personas consagra:

Artículo 188A. Trata de personas. El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la

⁵ Como imputación objetiva se supone:“(…) la atribución de un sentido jurídico-penal específico a los términos legales que expresan la conducta típica, y no una mera descripción del verdadero sentido de dichos términos.” (Mir, 2003, pág. 8)

mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación.

El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal (Ley 599, 2000).

En este caso el legislador resulta paternalista al consagrar al derecho de autonomía personal como indisponible, de esta forma protege ese bien jurídico de su mismo titular o de un tercero que llegare a lesionarlo, aunque medie el consentimiento de la víctima (López, 2013).

Otro ejemplo relacionado con la ineficacia del consentimiento en una conducta punible es el del artículo 213 del Código Penal, que a renglón seguido dice:

Artículo 213. Inducción a la prostitución. Modificado por el art. 8, ley 1236 de 2008. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Ley 599, 2000).

Como puede notarse en el anterior artículo, no existe consagración directa que determine que el consentimiento no constituye causal de exoneración, sin embargo, la Corte Constitucional de Colombia ha dicho al respecto que:

(...) donde resulta evidente que frente al riesgo de ofensa de la dignidad personal, e incluso de la autodeterminación sexual y de la propia libertad persona, el consentimiento de la víctima es una salvaguarda insuficiente, aunque el mismo no se requiere en la medida en que no es un elemento del tipo penal del acusado (Sentencia C-636, 2009).

Entonces acontece que no únicamente se encuentran consagradas en la ley las situaciones en las que aplica el consentimiento para excluir la responsabilidad penal, sino que también por medio de la interpretación de las altas Cortes se confiere validez o no a esa aquiescencia que puede llegar a dar el sujeto pasivo.

Otros ejemplos en donde no se consagra expresamente el consentimiento como no excluyente de responsabilidad, pero que por tratarse de sujetos de especial protección o que se encuentran en circunstancias de inferioridad o incapacidad de resistir, se puede colegir que están implícitos algunos vicios del consentimiento, son los siguientes:

Artículo 207. Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir. Modificado por el art. 3, ley 1236 de 2008. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años. Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de tres (3) a seis (6) años (Ley 599, 2000).

En este tipo penal podría encajar perfectamente el suceso en el que dos individuos acuerden practicar algún tipo de inmovilización corporal (*bondage*), y ese consentimiento es válido únicamente para esa práctica, pero la intencionalidad del sujeto activo era de antemano inmovilizar al sujeto pasivo para, posteriormente, aprovechar su estado de incapacidad de resistir y accederle carnalmente. Evidente es el hecho de que el sujeto activo actúa allí con dolo, lo cual vicia el consentimiento inicialmente emitido. Otro evento similar sería:

Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años. Modificado por el art. 5, ley 1236 de 2008. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con

persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5). Expresión subrayada declarada Exequible mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-876 de 2011 (Ley 599, 2000).

En el artículo en mención se aprecia un clásico vicio del consentimiento, como lo es la falta de capacidad para consentir. Aquí el legislador estableció una edad mínima para que el consentimiento emitido sea válido, y únicamente aplica para los individuos con una edad por encima de los 14 años. Del título en el que se encuentra ubicado el tipo citado se puede concluir que el legislador, por tratarse el sujeto pasivo de la conducta tipificada un sujeto de especial protección, tutela su libertad, integridad y formación sexuales, por cuanto no tiene la capacidad de autodeterminarse ni representarse de manera adecuada las circunstancias que más le benefician o perjudican.

Por otra parte, del análisis de algunos bienes jurídicos consagrados en la Carta Política, pareciese que la misma impone a cada individuo un deber de autoprotección de los mismos, y con ello la eventualidad en que el mismo titular de un bien jurídico como la vida o integridad personal pueda lesionarlos, trayendo la errónea concepción de que tal comportamiento puede ser penalmente relevante. Empero, debido a que el ordenamiento jurídico colombiano se basa en principios constitucionales como la libertad, el libre desarrollo de la personalidad, tal concepción totalitarista en que comportamientos como los mencionados pueden ser sancionados no es acogida (Gómez & Urbano, 2011).

En Colombia, como en la mayoría de latitudes, el derecho penal es la última ratio, la última instancia a la cual acudir para resolver conflictos de intereses y sancionar la lesión de los bienes jurídicamente protegidos; así mismo, el derecho penal entraña una esencia social y de interacciones entre los individuos pertenecientes a la sociedad. En ese sentido, existe una reciprocidad entre derechos y deberes que debe ser entendida como la facultad que tiene un individuo de ejercer un derecho y el deber que tienen sus pares de respetarlo. Es allí, cuando un tercero trasgrede los derechos de un individuo, que se activa el *ius puniendi* para castigar la conducta lesiva (Gómez & Urbano, 2011).

En relación con lo anterior, si el vínculo existente entre derechos y deberes se materializa en el derecho penal con la lesión de un bien jurídico por parte de un tercero a un individuo determinado, entonces aparece el cuestionamiento en cuanto a si el deber individual de cuidar de la salud⁶ e integridad propias, en corresponsabilidad con el Estado, significa en cierta medida una prohibición de disponer del derecho a la salud personal. Para superar esa idea se debe recordar que no son imputables los atentados que haga contra su salud o integridad personal el titular de tales derechos, puesto que la imputación penal se erige sobre principios como la dignidad, esta a su vez se concreta por medio del libre desarrollo de la personalidad, derecho éste que, como se dijo en capítulos anteriores, no ve límites más que los del orden jurídico y derechos ajenos; por lo tanto, la instancia penal haría mal tratando de proteger un derecho de índole individual y esencialmente disponible como lo

⁶ Sobre esto, revisar el Artículo 49 de la Constitución Política de Colombia. “(...) Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad. Constitución Política de Colombia.” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

es la salud personal si su transgresión ha sido consentida. En suma, la trasgresión de la integridad personal, desprendida del derecho a la salud personal y castigada en el Código Penal a través del tipo penal de lesiones personales, no puede tener relevancia penal si se cuenta con el consentimiento del titular del bien jurídico en cuestión (Gómez & Urbano, 2011).

Análogamente, y con similares fundamentos, se pueden tratar los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales como los de acceso carnal violento y acto sexual violento, siendo estos derechos conculcados al impedir que el sujeto pasivo ejerza su derecho a la libertad sexual, entendido éste como la libertad de disponer del propio cuerpo con finalidades erótico-sexuales; así las cosas, y analizando que el requisito para que se imputen tales delitos es el uso de la violencia, no cabe la posibilidad de sancionar tales conductas si el sujeto pasivo consiente en que previamente se haga uso de la violencia, dado que el agente de la conducta no necesitaría utilizar ninguno de los medios tipificados para doblegar la voluntad de la víctima (Torres, 2011). Igual ocurre con los delitos contra la libertad individual y otras garantías, en tanto el secuestro simple como delito tipificado puede relacionarse perfectamente con el BDSM, mas si media el consentimiento de la víctima de privación de la libertad, no debería comportar mayor problema, esto, sin embargo, no es absoluto, ya que al tratarse de un derecho irrenunciable e intransigible, impide que se presenten los extremos de la esclavitud en el BDSM y su correspondiente renuncia total, obligatoria o voluntaria de la libertad.

Así pues, la trascendencia del consentimiento como base del BDSM es crucial para comprender la magnitud de los actos ejecutados por sus entusiastas, quienes deben atender a sus requisitos con el fin de evaluar las consecuencias legales de su otorgamiento, validez y límites del mismo. En vista de ello, no debe olvidarse que los practicantes del BDSM usualmente llevan sus acuerdos a un escrito al cual le dan la denominación de “contrato”, tema que está inevitablemente ligado a la institución del consentimiento y se desarrolla a continuación.

2.2 El contrato.

Continuando con el entramado que constituye la figura del consentimiento, inherente a él se encuentra un elemento que da soporte al protocolo que es utilizado en el mundo BDSM. Este se refiere al contrato, documento que constituye una suerte de compromiso en la ritualidad llevada a cabo en el intercambio erótico de poderes, y que a modo ilustrativo se incluirán dos modelos, uno antiguo y otro contemporáneo en el aparte de anexos. Razón ésta por la cual se requiere de una caracterización adecuada de dicha figura en el contexto planteado, pero antes de hacer lo propuesto, necesario es hablar en términos legales de lo que en general significa, constituye e implica un contrato dentro de las relaciones negociales entre dos individuos capaces y con plena autonomía.

El Código Civil Colombiano es claro en definir al contrato, en su artículo 1495, como un acto por medio del cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna

cosa, y que cada parte implicada en ese contrato puede consistir en una o muchas personas (Ley 57, 1887). De igual manera, consagra al contrato como una de las fuentes de obligaciones, pero somete a que la obligación respete los siguientes requisitos:

Artículo 1502. Requisitos para obligarse. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra (Ley 57, 1887).

Ahora bien, enunciados los conceptos y lo que al respecto consagra la codificación civil colombiana, un ingrediente se hace imprescindible para complementar al contrato y la obligación del mismo como tal, este es el principio de la autonomía privada. Este principio, desde su misma enunciación pareciese tener un significado claro, no obstante requiere de su apropiada conceptualización para homogenizar y dilucidar mejor lo hasta aquí expuesto. Para ello se acude a la definición que hace del mismo la tratadista chilena María Victoria Bambach, citada por Bonivento Correa (2000) , desglosando sus componentes así:

(...) autonomía implica el poder de dictarse uno a sí mismo la ley o el precepto, el poder de gobernarse uno mismo. Este concepto genérico adquiere gran importancia cuando se refiere a las personas y entonces se llama autonomía privada, y se define como el poder que el ordenamiento jurídico confiere al individuo para gobernar su propia esfera jurídica (Bambach, 1993).

Ampliando lo anterior, y a pesar de que se entiende al contrato como la concurrencia de dos o más voluntades para disponer de derechos patrimoniales (Arbeláez García, 2014), por una parte, y trayendo a colación al concepto moderno de contrato, que tiene como

fuente más cercana al principio de la autonomía privada (Bonivento, 2000); para efectos de la presente investigación no puede dársele tales propiedades a un contrato en que se negocian bienes jurídicos que, aunque personales, no comportan una naturaleza patrimonial, sino que se trata de derechos fundamentales, que llegan a ser indisponibles por sus propios titulares para tales efectos; y si se tiene en cuenta su tutela constitucional, mucho menos podría concebirse su negociabilidad.

Pues bien, retomando la situación contractual en el campo del BDSM, se tiene que los contratos en esta subcultura son utilizados por aquellos participantes que mantienen una relación de intercambio erótico de poderes de carácter estable o con una temporalidad duradera. La utilidad práctica de este “contrato” reside en delimitar los derechos y deberes de las partes, definir los acuerdos de índole sexual y también el comportamiento que se mostrará ante la sociedad. También, y muy importante, especifican los límites personales en relación con las prácticas que se tengan en mente, así como el manejo de discordancias en la relación BDSM (Gómez L. , 2010).

Además de las características y utilidad mencionadas, se debe recalcar que el contrato también es un elemento determinante a la hora de distinguir al abuso del BDSM y darle su estructura de subcultura. Existen ejemplos célebres de condiciones o lo que se podrían llamar cláusulas, en las que se conviene hacer o no hacer determinados comportamientos.

Así, verbigracia, el escritor austriaco Leopold von Sacher-Masoch⁷ firmó varios contratos en los que él asumía el rol de sumiso, también llamado sujeto pasivo o “*bottom*”, y se sometía a circunstancias de tiempo, tal como mantener la relación BDSM por seis meses, mismos que podían ser discontinuos y con inicio, terminación o interrupción definidos por su “Ama”; en otro de los contratos suscritos por él se acordó que su domina no podía hacerle reclamaciones deshonorosas, así mismo, debía dejarle cierto tiempo para el desempeño de sus rutina diaria y le estaba prohibido leer lo que escribía, contrastando con la potestad que le confería de castigar cada falta de él con el castigo que a ella le plazca (Arce, 2012).

Otro aspecto por el cual el contrato reviste significación es la aceptación que dentro de la comunidad BDSM tiene. No todos los integrantes serios de esta subcultura aceptan sostener una sesión sin antes haber establecido, como mínimo, una lista de las prácticas con las que se sienten cómodos. Es por ello que muchas veces el contrato es una condición para ser aceptado en ciertos círculos y también para fortalecer los lazos, lograr una imagen confiable y obtener más compañeros de intercambio erótico de poderes (Arce, 2012).

⁷ “Leopold von Sacher-Masoch nació en Lemberg, Galitzia, en 1835 y murió en 1895. En su tiempo fue un autor reconocido y respetado, su obra más conocida es *La Venus de las pieles*, publicada en 1870. En 1887 Richard von Krafft-Ebing publica un libro titulado *Psycopathia Sexualis*. En dicho texto, en el capítulo IX ‘después del sadismo y antes del exhibicionismo y del fetichismo’ encontramos el nacimiento del masoquismo, caracterizado de esta forma: ‘derivado del nombre de *Sacher-Masoch*, quien describió muchas veces la asociación de la voluptuosidad con el sometimiento a crueldades [...]; dirección del instinto sexual hacia el círculo de representación del sometimiento a otra persona, y malos tratos infligidos por esta otra persona’. Esta caracterización suplía a la antigua definición de *algolagnia*” utilizada por Schrenck-Hotzing (*lagnia* = voluptuosidad) (*algo* = sufrimiento). Fue en vida como el propio Sacher-Masoch vio cómo su nombre se ligaba a una perversión sexual. Más tarde, Freud tratará el tema del recién nacido masoquismo (Castillo, 2008).”

Empero, si se comparan los contratos BDSM con los de matrimonio, con sus capitulaciones y demás regulaciones para la convivencia de los cónyuges, se aprecian algunas similitudes en cuanto a condiciones de tiempo, modo y lugar, cláusulas patrimoniales y por su efecto de publicidad; lo que traído al contexto BDSM se traduce en la adaptación individual de una normativa que rige las relaciones de la sociedad común y corriente, sólo que aquí se atiende a las necesidades erótico-sexuales de las partes involucradas, no habiendo un modelo particular que se acomode específicamente a lo que muchas veces buscan. Otra similitud entre estos dos tipos de contrato es que sirven como medio de control; en el matrimonio se trata de un control de la promiscuidad, para así asegurar la monogamia y reproducción, fines esenciales en la familia tradicional; en el caso del contrato BDSM, sirve para ejercer un poder simbólico tanto en el sujeto activo como pasivo, pero no se agota en ese aspecto, sino que igualmente se impone como mecanismo de apropiación de los roles comunes a cada uno (Gómez L. , 2010).

En contraste con lo precedente, están los practicantes de BDSM que no son tan puristas y prefieren simplemente verbalizar lo que van a llevar a la práctica, haciendo del contrato un protocolo más, que tal vez le quita cierto grado de encanto, una reglamentación a situaciones que precisamente se escapan a la ley y le agrega ese toque atractivo que significa lo prohibido. El inconveniente que se presenta aquí es, como se dijo párrafos atrás, que se disminuye el número de posibles parejas con quienes se pueda hacer una sesión, ya que la falta de contrato supone, bien un grado altísimo de confianza entre los partícipes, o falta de experiencia y seriedad.

Para armonizar lo mencionado hasta el momento, es condición *sine qua non* tocar, así sea superficialmente, las instituciones de la responsabilidad civil contractual y extracontractual relacionadas con el daño material o inmaterial que puedan a llegar a sufrir los individuos que practican el BDSM. Es de recordar que el precitado artículo 1502 del Código Civil (Ley 57, 1887) es claro en puntualizar los requisitos para que una parte se pueda obligar a otra; en ese sentido, se podría decir que el contrato BDSM cumple parcialmente con algunos de esos requisitos:

- Se presume la capacidad, dado que sus participantes deben ser mayores de edad para que su consentimiento sea válido. Artículo 1503 (Ley 57, 1887).
- Se cuenta con el consentimiento libre y espontáneo, es decir, libre de vicios. Artículo 1508 (Ley 57, 1887).

Hasta este punto se cumple con dichos requisitos. El problema deviene con el cumplimiento de los dos requisitos faltantes:

Que el contrato recaiga sobre un objeto lícito, requisito encontrado en el numeral 3 del artículo 1503 del Código Civil (Ley 57, 1887): este es el primer impedimento para que el contrato BDSM sea del todo legal, dado que el mismo Código Civil consagra cuándo es ilícito el objeto de un acto (contrato) por el cual se obliga una persona:

Artículo 1519. Objeto ilícito. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto (Ley 57, 1887).

Así mismo, en el tercer inciso del artículo 1518, el cual menciona los requisitos de los objetos de las obligaciones, consagra que es moralmente imposible el objeto que esté censurado por las leyes o que contravenga las buenas costumbres o el orden público (Ley 57, 1887).

Y concluyendo con el requisito del objeto lícito, los artículos 1521 y 1523 *ibídem*, consagran, respectivamente, que hay objeto ilícito cuando se enajenen derechos que no se pueden traspasar a otro individuo y; que existe objeto ilícito cuando un contrato está prohibido por las leyes (Ley 57, 1887).

Luego, analizando el último de los requisitos del artículo 1502 *ibídem*, el cual versa acerca de la causa lícita, de nuevo se puede encontrar que en el Código Civil existen disposiciones al respecto:

Artículo 1524. Causa de las obligaciones. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita (Ley 57, 1887).

De manera general, se encuentra entonces que por carecer de dos de los elementos primordiales de cualquier contrato: objeto y causa lícitos, el contrato BDSM adolece de falta de obligatoriedad y, de contera, invalidez. Pero es interesante y merece la pena mencionar de paso lo consagrado en el artículo 1525, relacionado con la imposibilidad de repetir lo dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas (Ley 57, 1887). Lo cual remite al hipotético caso (pero que en la práctica se ve mucho) en que una persona contrata a otra para que en una sesión BDSM ejerza, bien sea el rol de sumiso o dominante, y aquella no quede satisfecha por ésta y solicite el reembolso de lo pagado.

Así pues, y siguiendo este hilo conductor, en vista de que el contrato suscrito entre los participantes de la relación BDSM no tiene obligatoriedad y tampoco validez por las razones ya expuestas, la responsabilidad en materia civil se vería avocada solamente a lo relacionado con lo extracontractual. Empero, no está de más hacer un contexto de lo que significa la responsabilidad civil; en palabras del tratadista Javier Tamayo (2007, pág. 9):

En general la responsabilidad civil engloba todos los comportamientos ilícitos que por generar daño a terceros hacen recaer en cabeza de quien lo causó, la obligación de indemnizar. Podemos decir entonces que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica, en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, producidos a terceros. Como se ha dicho, ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito o el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia.

Entonces, teniendo en cuenta que todo daño es resarcible, mientras sea producto de conductas antijurídicas, es inocuo que el bien dañado sea de naturaleza material o moral. Por lo mismo el Código Civil colombiano contempla el “principio general de responsabilidad”, ubicado en el artículo 2341, donde se consagra: (Meza, 2010)

Artículo 2341. Responsabilidad extracontractual. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido (Ley 57, 1887).

Esa responsabilidad civil extracontractual, conocida también como “aquiliana” o delictual, es la propia de los hechos causantes de perjuicios a terceros y la misma no tiene relación con un contrato propiamente dicho (Meza, 2010). Es por esto que los supuestos de hecho que se encuentren en la subcultura BDSM se pueden conectar perfectamente con la responsabilidad civil extracontractual, en tanto aquellas prácticas sadomasoquistas en las que se cause un daño, por ejemplo de índole corporal, considerable o imprevisto, y el sujeto pasivo de dicho daño resuelva denunciar penalmente al autor de los mismos, tendrá de igual manera derecho a solicitar una indemnización, consistente en la reparación integral de la víctima, capaz de compensar los perjuicios causados. Esa reparación integral bien podría consistir en que el responsable del daño cubra los costos de la atención y tratamientos médicos, o que el operador judicial disponga el pago de una suma de dinero periódica (Sandoval, 2013).

Visto todo lo anterior, el consentimiento y contrato entrañan una relación notable. Sin embargo, no se puede considerar que por el sólo hecho de poner en un papel el acuerdo de dos o más sujetos, esto los releva de cualquier responsabilidad cuando se desenvuelven en prácticas BDSM. Ese mismo consentimiento se renueva en cada instante de la sesión llevada a cabo, y a pesar de que se establezcan en el contrato deberes y derechos que puedan parecer permanentes, ello no impide que la aquiescencia manifestada sea revocable en cualquier momento por cualquiera de las partes involucradas. Y a pesar de que se tenga la posibilidad de disponer ciertos bienes jurídicamente protegidos, no significa que se pueda renunciar a ellos, ni a través de la anuencia ni por medio de un contrato suscrito. Aquí no se trata de actos esencialmente patrimoniales, sino de relaciones interpersonales en las que se ven envueltos derechos que se excluyen del comercio, por lo tanto no se puede aplicar la primacía del principio de la autonomía privada aplicada a los contratos convencionales (Somiador-bcn, 2013).

Finalmente, al contrato BDSM se le debería dar una importancia más simbólica, de autoconocimiento, de explorar los límites mutuos y poner de presente un esbozo de lo que podría contener cada encuentro y, en últimas, un indicio que podría ser de utilidad cuando se presenten líos con la justicia (Somiador-bcn, 2013).

CAPÍTULO 3. BDSM Y DERECHO COMPARADO

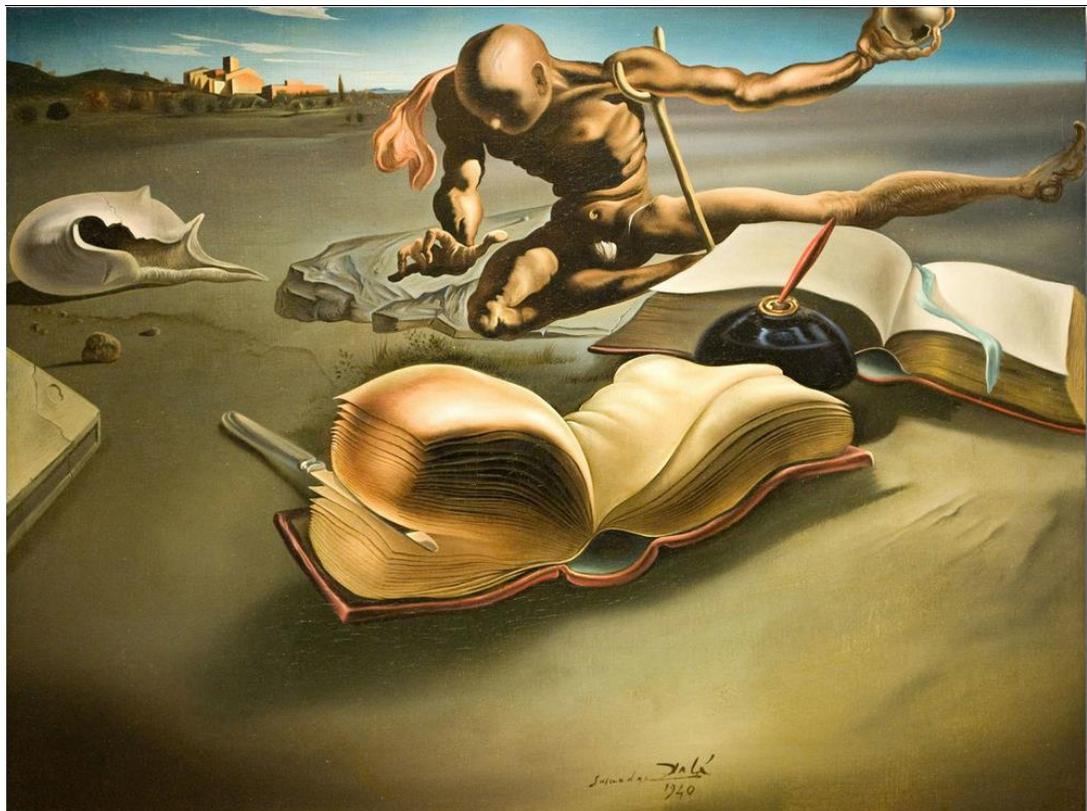


Figura 3. Libro transformándose en una mujer desnuda. Por: Dalí, Salvador (1940).

En este capítulo se pretende dar cuenta del tratamiento legal que se le ha dado al BDSM al nivel global, tomando como ejemplo los fallos de algunas de las cortes pioneras en el tema, el desarrollo jurisprudencial que se ha logrado y las circunstancias particulares de cada caso. Cabe destacar que el escenario constitucional que en este trabajo se contempla no ha sido abordado en la jurisprudencia nacional, por lo tanto se hará un análisis de aquellas sentencias que se han producido en el exterior y que tocan directamente el tema del BDSM, con más precisión, a las que tuvieron su origen en los países de: Gran Bretaña, Bélgica y España y que se refieren a los puntos clave de esta investigación, verbigracia: derechos fundamentales, consentimiento, intercambio erótico de poderes, etc.

3.1 *Laskey, Jaggard and Brown v. The United Kingdom (Laskey, Jaggard y Brown contra El Reino Unido)* (1997)

En este sentido, se procede a desarrollar el análisis de la sentencia proferida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸ (TEDH), en el año 1997. El caso conocido como “*Spanner*” se produjo como consecuencia de una redada programada por las autoridades del Reino Unido en la ciudad de Manchester en el año 1987, conocida coloquialmente con ese mismo nombre, en la que se registró el sitio en el que se encontraron cintas de video con grabaciones de índole sado-masoquista llevadas a cabo en privado (Taylor, 2002). Se

⁸ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es una corte internacional creada en 1959. Se pronuncia acerca de las solicitudes individuales o Estatales en las que se alegan violaciones de los derechos civiles y políticos establecidos en la Convención Europea de Derechos Humanos. La Corte tiene su sede en la ciudad de Estrasburgo, Francia, en el Edificio de los Derechos Humanos. Desde aquí, la Corte vigila el respeto a los derechos humanos de 800 millones de europeos en los 47 Estados miembros del Consejo de Europa que han ratificado la Convención. (Traducción libre) (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, S.F.).

determinó que aproximadamente 42 hombres homosexuales realizaban este tipo de prácticas desde hacía 10 años, mismas que consistían en laceraciones genitales, golpizas con tintes rituales y lesiones corporales con producción de heridas y sangrado (1997).

A pesar de que se alegó que se contaba con el consentimiento de sus participantes, las autoridades locales lo consideraron como una falta grave y de naturaleza delictiva, pues si bien en ese entonces aún existía el tabú con la homosexualidad, estaba el agravante de que un menor que aún no cumplía 21 años (mayoría de edad para ese entonces, según las leyes de ese territorio) hacía parte del grupo de hombres investigado; aunado a todo esto la preponderancia que se le daba a la moral y valores en aquella época (1997). Ello desembocó en el enjuiciamiento y posterior encarcelamiento de los individuos hallados como responsables, quienes usando cámaras de video registraron lo sucedido a lo largo del periodo en que se desarrollaron los acontecimientos; esas cintas de video fueron grabadas en diferentes locaciones y compartidas entre los involucrados, mas no se probó que fuesen distribuidas a terceros con la intención de obtener fines lucrativos o de otro tipo; estos sujetos fueron: Colin Laskey, Roland Jaggard y Anthony Brown, todos ciudadanos británicos (1997).

En el año de 1990 los señores Laksey, Jaggard y Brown fueron condenados a prisión por el término de: cuatro años y seis meses; tres años y; dos años y nueve meses, respectivamente, por cargos como ayuda e incitación a la agresión, lesiones corporales y

heridas; cabe mencionar que uno de ellos (Laksey) también fue sentenciado por portar una foto indecente de un menor de edad. Luego, los tres condenados apelaron la condena y sentencia ante la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, no obstante, dicho tribunal desestimó sus pretensiones pero redujo las penas impuestas por considerar que los apelantes no reconocían que sus actos consistentes en infligir lesiones fueran criminales (1997).

Posteriormente intentaron un recurso ante la Cámara de los Lores (*House of Lords*)⁹ con el argumento principal de que todo se llevó a cabo con el consentimiento de los involucrados y se debería probar lo contrario, mismo que no fue tomado en cuenta dado que sostuvieron la tesis de que la naturaleza extrema de las prácticas llevadas a cabo atentaba contra la dignidad de la persona y decencia pública, desdibujando los logros de la civilización en cuanto a la abolición de crueldad y violencia; incluso, uno de los Lores sostuvo que “tales actos eran del diablo”. Antes de llegar a la máxima instancia relacionada con derechos humanos, los solicitantes acudieron a la Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH)¹⁰ en el año de 1992 con la intención de que su caso fuese revisado porque, según la defensa, los cargos y juicio en su contra interfirieron directamente con el derecho al respeto a la vida privada, amparado en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos

⁹ La Cámara de los Lores es la segunda cámara del Parlamento del Reino Unido. Es independiente y complementa la labor de la Cámara de los Comunes. Los Lores comparten la tarea de hacer y de dar forma a leyes y de comprobar el trabajo del gobierno. (Traducción libre) (Parlamento del Reino Unido, S.F.)

¹⁰ Aunque la Comisión Europea de Derechos Humanos quedó obsoleta en 1998 con la reestructuración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desempeñó un papel importante en la asistencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1953 a 1998. Su función era examinar si una petición era admisible ante el Tribunal. (Traducción libre) (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, S.F.)

humanos (Consejo Europeo, 1953)¹¹; Sin embargo, la CEDH no encontró violación a tales artículos, así el caso fue remitido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (1997).

Luego de pasar por las instancias mencionadas, los solicitantes intentaron lo que suponía el último recurso para alegar su inocencia: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, máxima instancia en lo que concierne a asuntos de derechos humanos en el territorio europeo, aplicación y vigilancia de la Convención Europea de Derechos Humanos, llegaron solicitando que se revisara su situación por considerar violado su derecho al respeto a la vida privada en los enjuiciamientos previos. Para decidir sobre el caso, los Jueces del TEDH en ese entonces fueron: Rudolf Bernhardt, Louis-Edmond Pettiti, Carlo Russo, Dean Spielmann, Sir John Freelan, Manuel Antonio Lopes Rocha, Luzius Wildhaber, Pranas Kuris y Egils Levits (1997).

Los principales argumentos esgrimidos por los solicitantes se basan, como se mencionó, en que la sentencia y condenas impuestas contravienen lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, ya que las autoridades interfirieron de forma arbitraria e injustificada en su vida privada y familiar. Esto para el TEDH se centró no en

¹¹ ARTÍCULO 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás (Consejo Europeo, 1953).

determinar si las autoridades públicas tuvieron injerencia en el derecho al respeto a la vida privada, como tampoco si estaba permitido por la ley o la persecución de un fin legítimo, sino más bien precisar si dicha intromisión era necesaria en una sociedad democrática, lo que se convierte en el problema jurídico a resolver. Para ello, el TEDH tuvo como Ratio Decidendi que el Estado está facultado para regular las actuaciones que impliquen daño corporal, así como el nivel de daño que la ley permite cuando se presenta consentimiento por parte del sujeto pasivo; también se tuvo en consideración el daño potencial que las prácticas realizadas pudieron causar. Además trajo a colación precedente judicial en el que se interpretaba el término “necesario” del artículo 8, numeral 2 de la Convención en el sentido de que se trata de una urgencia social que amerita una intervención que vaya de la mano con el objetivo que se persigue, es decir, proporcional; y al respecto recalca la existencia de un margen de apreciación que el Estado posee, pero éste debe estar determinado por el contexto, derechos involucrados, importancia para el individuo y el carácter de los actos desplegados (1997).

Siguiendo con los razonamientos del TEDH, algo que merece ser resaltado es el hecho de que para el caso en concreto, el derecho al respeto a la vida privada, el cual implica la orientación sexual y prácticas sexuales, no pueden tomarse en cuenta del todo, puesto que no todas aquellas actividades sexuales pueden encuadrarse en el artículo 8 de la Convención, máxime cuando la pluralidad de individuos involucrados es considerable, se cuenta con un nivel de organización, hay reclutamiento de entusiastas y se distribuyen

cintas de video entre sus miembros. Por lo que para este Tribunal la cuestión de hasta qué punto se consideran como vida privada ciertas prácticas, quedó abierta (1997).

Para terminar, el TEDH acogió el planteamiento de la Casa de los Lores que procuraba darle preponderancia a la protección de la salud y moral públicas por considerar excesivos los comportamientos efectuados por los solicitantes, sirviendo esto como base para sostener que a pesar de la sentencia y las penas impuestas, no se encontró desproporción en las mismas, ya que se les otorgaron rebajas en las penas y los cargos imputados no excedieron las potestades punitivas del Estado. Por todo esto el fallo de la sentencia, el cual fue unánime, a excepción de un voto concurrente, fue adverso para los solicitantes; no se encontró violación alguna al Convenio Europeo de Derechos humanos (1997).

Con base en lo anterior, vistos los hechos y circunstancias particulares que dieron cabida al proceso comentado, todo lo ocurrido se remite a la etapa de una sociedad en la que confluyen distintas perspectivas, tanto personales como jurídicas, que se confrontan como es natural en el derecho y en la convivencia de los individuos y sus pares. Empero, viéndolo desde una óptica contemporánea, el ánimo conservador imperante en muchos países hace que se difumine enormemente la línea entre las libertades individuales y el interés general fundamentado en la moral.

Si bien es cierto que la década de los 80's significó un parte aguas cultural en lo que concierne a la sexualidad desde la literatura, estudios académicos y relaciones abiertamente liberales, la subcultura BDSM aún estaba en un proceso germinante y era desconocida para la mayoría de personas, por lo que la liberalidad implícita en sus prácticas se veía más como un libertinaje desbordado y en contra de las buenas costumbres que dominaban el contexto europeo, a pesar de que para ese entonces ya se había tocado el tema de la sexualidad en los estrados judiciales con el famoso caso “*Dudgeon*”¹², aunque con la misma cautela y carga moral; lo que demuestra la reticencia judicial para avanzar en la evolución del Derecho en referencia a las realidades sociales de cada ordenamiento jurídico.

3.2 Affaire K.A. et A.D. c. Belgique (Asunto K.A. y A.D. contra Bélgica) (2005)

En esta sentencia, con fecha del 17 de febrero de 2005, el TEDH se decide acerca de la demanda impetrada por dos solicitantes, los cuales se mencionan en la misma con las iniciales K.A y A.D, ambos de nacionalidad Belga; el primero, para ese entonces era Juez y el segundo, médico. Este caso goza de fama gracias a que fue llevado a las pantallas de

¹²“(…) la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 22 de octubre de 1981, en el caso *Dudgeon* contra el Gobierno de Gran Bretaña por la legislación vigente en aquel momento en Irlanda del Norte, declaró que las leyes que penalizan las relaciones homosexuales privadas entre personas adultas se consideran una violación del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos humanos, que reconoce el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y familiar, de su hogar y su correspondencia”” (Peña, 2004).

cine¹³ por la particularidad de las circunstancias y los sujetos implicados, además de las instancias a las cuales se acudieron.

Los hechos se desarrollaron en el país de Bélgica, con los dos sujetos mencionados y la cónyuge del primero (K.A.) como protagonistas. Guardando cierta relación con el caso anterior, estos individuos se vieron involucrados en problemas judiciales porque los propietarios de los clubes sadomasoquistas que frecuentaban estuvieron incursos en investigaciones por parte de la autoridad competente, por lo que los miembros que asistían a ese sitio fueron colateralmente indagados. El lapso en el que ocurrieron las actividades por las que fueron acusados fue de 6 años (1990-1996) y como bien apunta el TEDH: consistió en una escalada de violencia estructurada en 4 fases, las cuales se describirán más adelante (2005). Por el momento cabe mencionar que en el proceso penal que se llevó a cabo en su país natal, los involucrados fueron acusados por cargos como lesiones personales de carácter voluntario, y a K.A. se le imputó además el delito de incitación a la inmoralidad y prostitución. Las condenas consistieron en un año de prisión y multa por el monto de 100.000 francos belgas, lo que equivale a 2.478 euros, condena complementada con la suspensión para ejercer cualquier cargo público por un periodo de 5 años; para A.D. la condena fue de un mes de prisión y multa de 7.500 francos belgas, equivalente a 185 euros (2005).

¹³ SM-rechter (S&M Judge), Director: Erik Lamens, Año: 2009, País: Bélgica.

Luego, en el año de 1997 los condenados recurrieron su sentencia ante el Tribunal de Apelación de su país, en el cual se analizaron los hechos y encontraron, gracias a los elementos materiales probatorios consistentes en cintas de video, que la mencionada escalada de violencia subió de tono cuando las prácticas entre K.A. y su cónyuge, que en principio se llevaban a cabo en su domicilio, fueron desarrolladas en clubes privados; luego, al ir en contra de las reglas de esos lugares se vieron en la necesidad de adecuar sitios especialmente destinados para ese fin. Allí los tres sujetos (K.A., su cónyuge y A.D.) practicaban sesiones de sadomasoquismo extremas, las cuales consistían en latigazos, derramamiento de cera en el los genitales del sujeto pasivo, suspensión del cuerpo con ganchos en los senos, electrocutamiento hasta el punto de la pérdida de conciencia, marcación corporal con hierro al rojo vivo, entre otras con el mismo grado de violencia (2005).

Luego, los hechos acaecidos llevaron al Tribunal de Apelación a establecer que las prácticas llevadas a cabo fueron demasiado crueles y atentaron contra la dignidad humana de la víctima, siendo potencialmente graves a pesar de que no se presentaron secuelas considerables. Pero los hechos que condujeron a desestimar su apelación fueron, en primer lugar, que los dos sujetos activos en ningún momento respetaron el acuerdo de detenerse cuando el sujeto pasivo así lo indicara a través de una palabra de seguridad, por el contrario, seguían a pesar de las súplicas reiteradas de la víctima para que se detuviesen; por otro lado, K.A. hizo arreglos con el dueño del establecimiento al que asistía con su

cónyuge para que ella fuera utilizada como esclava por los demás miembros del club y recibiera remuneración por ello (2005).

Con esto, y a pesar de que los apelantes alegaron que las actividades sadomasoquistas desarrolladas fueron parte de su sexualidad, llevada a cabo en privado y entre adultos que consintieron practicarlas, esto no fue suficiente para persuadir al Tribunal de Apelación; tampoco fue exitoso el recurso interpuesto ante el Tribunal de Casación, el cual fue rechazado en 1998 (2005).

Llegado a este punto, en el mismo año de 1998 los demandantes decidieron acceder a la jurisdicción de la Comisión Europea de Derechos Humanos, organismo que sirve de filtro para considerar si el asunto amerita o no ser remitido al Tribunal Europeo de Derechos humanos, situación que fue afirmativa y, por ende, llevó el caso ante el máximo cuerpo colegiado. Hasta allá llegaron los solicitantes argumentando que las autoridades judiciales de Bélgica violaron los artículos 6.1¹⁴, 7¹⁵ y 8 del Convenio Europeo de Derechos

¹⁴ ARTÍCULO 6.1 Derecho a un proceso equitativo: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia” (Consejo Europeo, 1953).

¹⁵ Artículo 7. No hay pena sin ley.1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas (Consejo Europeo, 1953).

Humanos (Consejo Europeo, 1953). Para ese efecto, el asunto fue analizado y fallado por la Sección Primera del TEDH, compuesta por los magistrados: Christos Rozakis, Françoise Tulkens, Loukis Loucaides, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann y Sverre Erik Jebens (2005).

Así pues, la demanda se basó en que con el proceso, sentencia y condena efectuados por las autoridades judiciales de Bélgica, se trasgredieron derechos fundamentales consagrados en el CEDH. En ese sentido, los demandantes argumentaron en primer lugar que su derecho a tener un proceso equitativo, consagrado en el artículo 6 fue violado, puesto que no les fue remitida copia de la decisión que proyectó el magistrado ponente del Tribunal de Apelaciones, como tampoco de los alegatos de conclusión de la fiscalía para así efectuar la debida contradicción. En segundo lugar, alegaron que a la luz del artículo 8, y por medio de una condena que para ellos no fue impuesta de acuerdo a la ley, se interfirió en su derecho al respeto de la vida privada (2005).

En consecuencia, el TEDH determinó que el problema jurídico a resolver radicaba en precisar si a pesar de mediar el consentimiento del sujeto pasivo en las actividades sadomasoquistas desplegadas, esto podía o no ser perseguido penalmente por las autoridades competentes y, por lo tanto, determinar si con la condena impuesta se interfirió de manera arbitraria e injustificada con el derecho que le asiste a las personas al respeto de la vida privada y familiar. (Maroto, Muñoz, Nieto, & Rodríguez, S.F.) Para ello el Tribunal

Europeo de Derechos Humanos utilizó el siguiente derrotero para analizar y decidir sobre los cargos alegados:

Para el cargo del artículo 6.1 de la CEDH, el máximo Tribunal dispuso que a pesar de la ausencia de comunicación previa con los apelantes por parte del magistrado ponente y la Fiscalía en la instancia de apelación, ello no fue óbice para que se cumpliera cabalmente con esa disposición, ya que si bien no se hizo de forma escrita, sí se manifestó de forma oral en la audiencia pública y siendo una primicia para todas las partes, e incluso para el resto de magistrados de ese cuerpo colegiado, por lo cual en ese momento tuvieron la oportunidad de contradicción y contaron con igualdad de armas (2005).

En lo que respecta al cargo referente a la supuesta violación del artículo 7 de la Convención, los demandantes sostuvieron que su condena debió basarse en la existencia de una norma que castigara los actos por ellos cometidos. Sin embargo su interpretación fue errónea, tal como se los hizo ver el TEDH, en tanto no puede relacionarse la inexistencia de precedente judicial aplicable con la ausencia de leyes que contemplasen los supuestos de hecho del caso en concreto. No obstante, la jurisdicción Belga aplicó la normativa penal que protegía bienes jurídicos como la integridad y autonomía personal, y si no se contaba con precedente alguno fue precisamente por lo poco común de los hechos acaecidos, lo que no significa que el principio de legalidad fuese quebrantado; de igual manera se recordó que de acuerdo a las leyes Belgas, el argumento que invocaron los demandantes respecto

del consentimiento presente en las prácticas sadomasoquistas que llevaron a cabo es inocuo, pues en esa normativa no se contempla como una justificación posible, y es de extrañar que siendo uno de los involucrados juez en el territorio donde se desarrollaron los hechos, no tuviese clara la imposibilidad de alegar algo así. En este apartado el TEDH también trajo a colación lo dicho por el Tribunal de Apelación, en tanto hubo una falta de cuidado por parte de los sujetos activos al ingerir grandes cantidades de alcohol en la mayoría de encuentros y al hacer caso omiso a las súplicas de la víctima para que se detuvieran (2005).

Por todo lo anterior, el TEDH no encontró que la jurisdicción Belga haya sobrepasado sus facultades para procesar y condenar a los demandantes, y más si se tiene en cuenta que tuvieron la oportunidad de defenderse con todas las garantías procesales del caso (2005).

Por otra parte, en lo relacionado al cargo por violación al artículo 8 del CEDH, el TEDH concluyó que las prácticas sexuales de cualquier índole hacen parte de la protección otorgada por el artículo 8 de la Convención, con independencia del grado de peligro, tanto físico como moral, que involucre para cada individuo, dado que depende de su libre voluntad y consentimiento, extendiéndose esa protección también a cuestiones como sexo, orientación sexual y autonomía personal; por lo que la instancia penal no podría ser activada mientras no existan motivos de una gravedad considerable para interferir en la vida sexual, y como herramienta-límite para determinar esa gravedad se encuentra el

consentimiento del sujeto pasivo de las conductas penadas, dado que a la víctima también debe garantizársele el derecho a decidir libremente cómo desarrolla su sexualidad (2005). Señaló el TEDH que las autoridades judiciales Belgas no tenían como fin interferir arbitrariamente en el derecho al respeto de la vida privada de los demandantes, sino garantizar los derechos que ostentan el resto de individuos, y el proceso adelantado versó principalmente acerca del consentimiento del sujeto pasivo, lo que guarda relación directa con el fin perseguido, el cual fue proteger la salud pública, prevenir delitos penales y proteger la libertad que tiene toda persona de decidir sobre su cuerpo y vida sexual (Sibina & Arnal, 2005). De acuerdo a lo anterior, para el TEDH no existe desproporcionalidad con las condenas impuestas, ya que la medida tomada fue necesaria para proteger los intereses puestos en juego en el marco de una sociedad democrática (2005).

Finalmente, el Tribunal se pronunció acerca de la escalada de violencia que se presentó durante el desarrollo de los hechos, dando importancia a la aceptación por parte de los demandantes de que la situación se les había salido de las manos y no sabían hasta dónde pudo haber llegado todo. Por lo anterior es que el sentido del fallo que emitió el TEDH fue adverso para los demandantes, indicando que no existió violación de los artículos 6.1, 7 y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (2005).

En la presente sentencia se puede apreciar algo peculiar: un viraje en el criterio de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Europeo de Derechos humanos, específicamente en

lo tocante al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Anteriormente, en el caso *Laskey, Jaggard and Brown v. The United Kingdom* (1997), este Tribunal había interpretado el contenido del mismo sin adentrarse demasiado en disquisiciones acerca de libertades sexuales y las prácticas sexuales que se llevan a cabo en privado. Sólo llegó a apuntar que no todas las prácticas sexuales realizadas a puerta cerrada estaban cobijadas en el artículo 8 de la CEDH y dejó abierta la posibilidad de una futura actividad hermenéutica por su parte.

En ese sentido, el TEDH se enfocó en llenar esos vacíos que hasta el momento existían, tanto en lo relacionado con el tema sexual unido con el derecho a la privacidad, como en lo que tiene que ver con el consentimiento del sujeto pasivo. Deja entrever que existe un margen de tolerancia para lo que cada individuo considere hacer con su propio cuerpo y sexualidad, tanto así que incluye dentro de ese margen las actividades riesgosas para su integridad personal, por lo que abre las puertas a apreciaciones más progresistas en casos futuros.

A pesar de que el fallo fue desfavorable para los demandantes, se establecieron de forma tácita las reglas que se podrían aplicar en situaciones semejantes, como la de dar primacía al consentimiento emitido por la víctima, estar consciente en todo momento, es decir, no consumir sustancias que alteren las capacidades cognitivas y, no llevar las prácticas sexuales de naturaleza sadomasoquista a extremos en los que puedan llegar a causar

secuelas permanentes o ser potencialmente mortales, lo que recuerda a las tres premisas básicas del BDSM: sano, seguro y consensuado.

3.3 Sentencia 4080/2002 del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección Primera (2002)

El fallo que se procede a analizar se emitió en España, país que ha estado a la vanguardia del derecho global y especialmente en materia de Derechos Humanos y Derecho penal, por lo mismo no ha sido indiferente a los diversos casos relacionados con prácticas sexuales extremas que su jurisdicción ha tenido que resolver, otro aspecto que ha contribuido al tratamiento legal del BDSM en ese territorio es el auge de entusiastas, así como una sólida y creciente comunidad de esta subcultura.

Para el caso que ocupa este análisis los hechos ocurrieron en la provincia de Zaragoza, España, teniendo como sujetos actores dentro del proceso a los sujetos identificados como Salvador, sujeto agente de los hechos punibles, y a Marcelina, de nacionalidad holandesa y sujeto pasivo de los mismos. En el año de 1994 convivieron juntos por un lapso de tiempo no determinado hasta la ruptura de su relación, luego de lo cual Marcelina inició una nueva relación de carácter permanente y de duración prolongada. En el año de 1997 Marcelina se citó con Salvador en su domicilio, luego de lo cual decidieron encontrarse con otros amigos en un bar de la ciudad, tiempo en el que departieron hasta entrada la madrugada y

pasadas unas horas Salvador decidió retirarse a descansar, mientras Marcelina y los demás contertulios siguieron departiendo. Al día siguiente Marcelina regresó al domicilio de Salvador; en ese encuentro los dos mantuvieron relaciones sexuales y acordaron sostener prácticas sadomasoquistas, de lo cual se desprendieron lesiones en la corporalidad de Marcelina, pasaron unas cuantas horas más hasta que ella se retiró del domicilio de Salvador y se dirigió al centro hospitalario más cercano (2002).

Posteriormente, y producto de la sesión sadomasoquista, se dictaminó que la mujer en mención sufrió de múltiples traumatismos físicos y secuelas psíquicas como estrés post-traumático que le significaron 30 días de incapacidad laboral. Ello llevó a que del centro hospitalario se remitiera la situación al Juzgado competente por presunta comisión de acceso carnal violento sobre su persona, por lo que en consecuencia se iniciara la investigación contra Salvador, su posterior enjuiciamiento y ya para el mes de Julio de 1997 el Juzgado de Instrucción número 4º de Zaragoza le imputó los delitos de lesiones personales y agresión sexual que, según fue relatado en el informe policial, fueron causados por medio de inmovilización de los miembros superiores y el uso de una fuente de calor no determinada (2002).

De conformidad con lo anterior, en el curso del proceso Salvador fue encarcelado y a la espera de su condena, tiempo en el cual ocurrió un hecho particular y que es necesario mencionar: el representante legal del procesado se reunió con la Señora Marcelina para

solicitarle que en las etapas restantes del proceso cambiara su testimonio para que así dejaran en libertad a su defendido, a lo que Marcelina respondió exigiendo una fuerte suma de dinero, solicitud que fue acatada y por lo cual ella en su declaración ante el Juez responsabilizó a terceros de los hechos perpetrados, con lo cual el procesado fue puesto en libertad (2002).

De forma subsecuente, la sentencia fue remitida a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en la que se, seguidas las etapas del proceso, la víctima rindió nuevas declaraciones en las que volvió a su testimonio inicial, pero en esa época la tuberculosis que ella padecía tiempo atrás se agudizó y falleció. Sin embargo, el censor de esa instancia profirió fallo tanto absolutorio como condenatorio. El procesado fue absuelto del delito de agresión sexual pero se le condenó por las lesiones personales producidas, por lo que se le aplicó como pena principal dos (2) años de prisión y, como pena accesoria, inhabilitación del derecho a sufragio; así mismo, fue condenado a indemnizar a los herederos de Marcelina ya que, como se mencionó, para ese momento se encontraba fallecida (2002).

Así pues, surtido el proceso de instancia y dictándose condena, Salvador intentó el recurso de casación ante el Tribunal Supremo de España, máximo órgano en lo relacionado a las jurisdicciones ordinarias, bajo los argumentos principales de que en la sentencia recurrida no se valoraron adecuadamente las lesiones producidas, que para él fueron de naturaleza

leve, también alegó la ausencia de dolo eventual, tal como se calificaron las conductas desplegadas en las instancias anteriores, mas no ofreció argumentos contundentes que contraríen tal valoración; sólo se limitó a encauzar las acciones por él cometidas como consentidas por la víctima, con plena intención de agredir a su pareja sexual y sin otro objetivo que el de alcanzar el placer mutuo por medio de prácticas sadomasoquistas. De este modo, para fallar el asunto se designó a Julián Artemio Sánchez Melgar como Magistrado Ponente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España (2002).

Renglón seguido, en sede de casación se pusieron bajo la lupa los cargos alegados por el demandante, y en ese sentido se entró a analizar el argumento bajo el cual el casacionista expuso que se presentó una inadecuada aplicación del artículo 148.¹⁶ (Ley Orgánica 10, 1995) del Código Penal Español, el cual es un artículo subordinado del artículo 147¹⁷ (Ley Orgánica 10, 1995) de la misma codificación, mismo que tipifica las lesiones personales, además contiene circunstancias de agravación punitiva dependiendo de los objetos, métodos, medios o formas que se hallan empleado. De esta forma aseveró que ni las lesiones o los medios utilizados podían considerarse potencialmente peligrosos para la

¹⁶ Artículo 148. Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: 1º Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado. (Ley Orgánica 10, 1995)

¹⁷ Artículo 147. 1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico. 2. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. 3. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses. 4. Los delitos previstos en los dos apartados anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. (Ley Orgánica 10, 1995)

integridad personal de la afectada, por lo que no debieron valorarse como graves, sino leves. No resulta raro que este cargo haya sido desestimado por el Tribunal Supremo, siendo cristalino para ese órgano de cierre que, bajo las circunstancias probadas en las anteriores instancias, no existe duda de la gravedad y peligrosidad de las lesiones producidas, por el supuesto de hecho encuadra a la perfección en el artículo mencionado; enfatizando en el tiempo que demoró en sanar totalmente el cuerpo de la Señora Marcelina, el cual fue de 311 días (2002).

Ahora bien, siguiendo con el segundo cargo en cuestión y como se dijo en párrafos anteriores, el casacionista alegó la inexistencia de dolo eventual, es más, aceptó que se actuó con la voluntad de causar lesiones a Marcelina. Por esto último es que el Tribunal Superior determinó que no aplicaba en ese caso el dolo eventual, por el contrario, se encontraban ante un dolo directo, situación que aunque significativa para la dogmática, no cambiaba para nada la pena que suponía la comisión de lesiones personales (2002).

Sin embargo, el elemento que cambió todo fue el consentimiento emitido por la afectada, dado que en el artículo 155¹⁸ (Ley Orgánica 10, 1995) de la misma codificación se consagra la atenuación punitiva cuando media la aquiescencia del sujeto pasivo para ser lesionado; por lo tanto, esto significó una nueva valoración por parte del intérprete penal

¹⁸ Artículo 155. En los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados. No será válido el consentimiento otorgado por un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección (Ley Orgánica 10, 1995).

en la que la dosificación penal se aplicó considerando el total de elementos constitutivos del delito. Para esto se dio aplicación a los artículos 148.1 y 155 del Código Penal Español (Ley Orgánica 10, 1995), teniendo en cuenta que bajo los hechos suscitados se debía conceder una rebaja en la pena, pero sin llegar a la absolución total dado el potencial grado de peligro que significaron las prácticas sadomasoquistas realizadas. Esto fue suficiente para que el Tribunal Supremo casara la sentencia recurrida y la reemplazase por una en la que se dictó fallo condenatorio para Salvador, pero con una condena a un (1) año y seis (6) meses de prisión, conservando las condenas accesorias de la anterior sentencia (2002).

Luego de lo expuesto, en el dictamen presentado se avizora un tratamiento lógico, pero hasta cierto punto polémico por la aplicación de la atenuación punitiva que comporta el artículo 155 de la codificación penal española (Ley Orgánica 10, 1995), el cual consagra el consentimiento para el caso de las lesiones personales, habiendo todavía un vacío interpretativo y que la jurisprudencia aún no ha llenado para determinar bajo qué circunstancias y con qué criterios se podría aplicar la atenuación punitiva de hasta dos grados.

Se debe tener en cuenta que este caso fue uno de los primeros y más importantes en lo que se refiere al BDSM, sentó un importante precedente judicial y tuvo en cuenta elementos que antes no se valoraban, como el consentimiento y la finalidad de las actividades sadomasoquistas. Aunque no se menciona terminología relacionada con las prácticas

BDSM, se utilizó un lenguaje genérico y adecuado para el contexto legal, lo que no impidió que se apreciaran los hechos de forma acertada, cuestión en la que se avanza, tal como se verá posteriormente en el análisis de una sentencia dictada en ese mismo país.

Finalmente, otro punto de gran importancia, y que sirve como precaución, es el del chantaje que se puede presentar en esas situaciones, el cual por obvias razones afecta la consolidación de la verdad procesal, lo que en no pocos casos afecta gravemente a los sujetos procesales; de igual manera, esta caso representa un ejemplo nítido de hasta dónde se puede llegar con la falta de cuidado, no sólo a la hora de elegir un compañero para llevar a cabo prácticas BDSM, sino también de las lesiones que se produzcan, que en un principio pueden parecer normales entre sus participantes, pero que llegan a tener relevancia bajo la óptica jurídica.

3.4 Sentencia 1566/2016 de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Primera (2016)

La presente sentencia del 2 de mayo de 2016, proferida por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, en la cual fungió como Magistrado Ponente José Antonio Dura Carrillo, da cuenta de la decisión que se debió realizar en torno a los hechos presentados por la parte acusadora. Se relató que el acusado, Juan Luis, de 21 años y nacido en Colombia, había mantenido una relación sentimental con Dulce, de 17 años, durante 2014, y específicamente de febrero a agosto del mencionado año en el que la hubo

frecuentes rupturas y prácticas sexuales de tipo BDSM, mismas que en la sentencia citada son denominadas como de tipo “*Bondage*”; así las cosas, tras una de tantas rupturas motivada por la infidelidad del acusado, pasadas apenas semanas de la separación la parte acusadora ya tenía una nueva pareja (2016).

Luego de esto, los involucrados concertaron una cita por medio de la red social Facebook, para que Dulce acudiera al domicilio del acusado, cita que se cumplió cerca de las 18:00 horas y se prolongó hasta casi las 21:00 horas, durante las cuales ambos consumieron cannabis e iniciaron tocamientos de naturaleza libidinosa; posteriormente el acusado quiso ir más allá, por lo que escondió el encendedor de Dulce dentro de su ropa interior con el objetivo de que ella lo buscara, lo cual aparentemente era un juego habitual de los muchos realizados por los sujetos procesales durante su relación sentimental, sin embargo, según se manifiesta en la sentencia, esta vez encontró cierta reticencia a ello, lo que el acusado confundió con la “aparente resistencia” que era implícita en las relaciones que durante su noviazgo habían mantenido y lo tomó como la mecánica normal de sus actos sexuales. Ante la negativa de Dulce, Juan Luis la tomó por las muñecas, la despojó de su ropa interior, y la agarró del cuello con el fin de que esta le practicara sexo oral pero, al no conseguirlo, la arrojó al suelo y la penetró por vía vaginal. En virtud de que entre ellos, como ya se dijo, esto era lo normal, el acusado no percibió que esta vez la negativa era en serio, por lo que continuó con su actuación, ya que durante todo ese tiempo en cada encuentro la constante eran los forcejeos, insultos, vejaciones, golpes, fuerza y la demostración de violencia que era consensuada por ambas partes (2016).

Como resultado de lo anterior, la parte demandante resultó con lesiones en el codo izquierdo y con la rotura de sus gafas ya que el acusado las pisó, aparentemente de forma accidental. Cabe destacar que, a su vez, el acusado también presentaba lesiones en cuello y brazo izquierdo, así como un cuadro depresivo con tendencia psicótica, mismo que fue avalado en acto pericial (2016).

En este caso, la Sala pretende establecer si efectivamente hubo abuso sexual, tomando en cuenta que, a pesar de que las prácticas tipo *Bondage* eran lo habitual, en este caso lo que se busca dilucidar es si hubo o no consentimiento como había sucedido con anterioridad, o si éste se entendió como otorgado de manera errónea por el acusado. Es menester decir que con anterioridad a esta ocasión, ya se había presentado un episodio de violencia por parte del acusado en el que Dulce presentó sangrado y marcas, producto de un intento de ahorcamiento y de haber recibido golpes con la correa del acusado; el hecho de que durante todo este tiempo las prácticas de tipo BDSM hayan estado presentes hace, en voz del Ministerio Fiscal, complicada la valoración del ejercicio de la violencia, lo cual es uno de los elementos necesarios para poder configurar el tipo penal de agresión sexual (2016).

La Audiencia consideró que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del Código Penal Español¹⁹ (Ley Orgánica 10, 1995), “no hay pena sin dolo o imprudencia”, por lo que se

¹⁹ Artículo 5. No hay pena sin dolo o imprudencia (Ley Orgánica 10, 1995).

decanta por observar que en este caso no se trata de una agresión sexual sino más bien de un error de tipo, consagrado en el artículo 14 del Código Penal Español²⁰ (Ley Orgánica 10, 1995), ya que el material probatorio demuestra que el acusado pensó que estaba realizando el acto sexual de la manera habitual entre los implicados: con cierta violencia y resistencia por parte del sujeto pasivo y tomo la negativa como parte del juego sexual, como era costumbre (2016).

Según lo obtenido en el juicio oral, la demandante indica que, efectivamente, en todo momento hubo una negativa y que pidió en repetidas ocasiones que la dejara, sin embargo, si bien existen lesiones leves en los dos, el área genital de Dulce no presentó lesiones de ningún tipo, así como tampoco daño psicológico en ningún sentido, según lo estableció el informe pericial, mismo que indica que no hubieron “malos tratos distintos a los que había en la dinámica observada por los implicados” y que dichas prácticas son comunes entre muchas parejas, siempre de manera consensuada (2016).

Finalmente, se determinó que no existen los elementos para certificar que en este caso se actuó con dolo ni imprudencia, que el acusado no tenía consciencia de que su actuación al momento no era lícita y que la negativa esta vez no era ficticia como lo fue anteriormente, sino completamente cierta, por lo que se acredita el error sobre tal elemento fáctico del

²⁰ Artículo 14. 1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.

3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados (Ley Orgánica 10, 1995).

tipo; no importa para el Juzgador si el error pudo haber sido vencido o no, puesto que eso es irrelevante, dado que la conducta sería atípica, por cuanto la agresión sexual no contempla una modalidad culposa. En consecuencia, tras lo anteriormente expuesto, la Sala decide proceder a la absolución del procesado, declarando de oficio las costas del procedimiento (2016).

En esta sentencia existen algunos aspectos que vale la pena destacar y comentar. En primer término, el hecho de que las autoridades judiciales confundan los términos “BDSM” con “*Bondage*”, habla del lento acercamiento que se ha producido con relación al tema, pero que aún es insuficiente; lo que es comprensible puesto que, como ya se ha mencionado en este trabajo, la jurisprudencia al respecto es relativamente nueva. No obstante lo anterior, los jueces sí tomaron en cuenta un aspecto muy importante en la práctica del BDSM: el uso de la palabra de seguridad.

Según lo expresado en la sentencia, durante el juicio oral se les preguntó a ambos si tenían alguna palabra clave que funcionara como una forma de detener la acción cuando alguno de los dos lo deseara, a lo que la respuesta de ambos fue negativa. Esto demuestra la facilidad con que se pueden traspasar los límites legales por el desconocimiento de la norma y la necesidad de capacitar a los operadores judiciales para afrontar este tipo de situaciones de una forma más especializada.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Concluyendo hasta aquí el tema que se planteó en un principio, se debe hacer la salvedad de que lo expuesto a lo largo de este trabajo es apenas una gota del mar que compone el BDSM, y esta investigación es a lo sumo un pequeño aporte y aproximación a los puntos que, a consideración del investigador, lo ameritan. Dada la rigurosidad que debe guiar todo trabajo de grado, en el camino quizá se difuminó ese trasfondo filosófico que envuelve toda la fenomenología BDSM, sin embargo, se trató de rescatar algo de ello, intentando crear un corpus estructurado de tal manera que resulte en una lectura amena y concisa. Dicho esto, a continuación se presentan las conclusiones a las que se llegó luego de una detenida reflexión:

1. El BDSM, como toda subcultura, comporta preceptos y valores propios, incluso se puede llegar a hablar de una ética que rige las interacciones entre los sujetos partícipes de sesiones o en la misma comunidad de personas con gusto por esas prácticas. Esa ética se ve reflejada en el protocolo manejado entre sujetos Dominantes, sumisos y sus correspondientes pares; la cual conlleva una responsabilidad y se relaciona y dilucida mejor con el siguiente punto.
2. El problema más frecuente para que los comportamientos descritos en esta investigación tengan relevancia penal es, sin duda alguna, la poca experticia que los individuos practicantes del BDSM tienen al momento de desarrollar sus sesiones, y

si a esto se le suma el consumo de sustancias que alteren las capacidades cognitivas normales en el ser humano, el resultado se verá reflejado en la tipicidad de las conductas desplegadas.

3. Se concluye que el legislador no actúa con la celeridad necesaria a la hora de legislar en lo relativo a las realidades sociales actuales. Lo que desemboca en un déficit de protección para los individuos que se ven implicados en situaciones como las descritas en los diferentes apartados de este trabajo, pero también significa la posibilidad de que los delitos que se cometieren queden en la impunidad por la forma genérica con que se juzgan.
4. Así mismo, se encuentra que la falta de precedentes judiciales en Colombia, impediría a los operadores judiciales apreciar de una forma adecuada los casos que sean de su conocimiento. Esto a pesar de que el derecho contempla de manera genérica los supuestos de hecho que se presenten en la dinámica social y no haría falta más que adecuarlos y dar aplicación a la Ley; sin embargo, como se evidenció en el análisis de legislación comparada, aún es necesario un largo trasegar para que se avance en el asunto y unifiquen criterios.
5. El consentimiento aplicado al BDSM, dado su papel fundamental en ese ámbito, merece un especial tratamiento y análisis por las circunstancias tan especiales que se pueden presentar en las prácticas sexuales extremas. Por lo mismo, es menester que los operadores jurídicos sepan valorar adecuadamente esta institución consagrada en

el Código Penal colombiano y así darle una aplicación ajustada a cada caso en concreto. De igual manera, se puede concluir que el consentimiento se erige como la real diferencia entre practicar BDSM y la mera violencia física, de género o cualquier otro tipo de abuso.

De acuerdo con las conclusiones presentadas, es menester hacer las siguientes recomendaciones:

1. Los interesados en el BDSM deben estar conscientes de la responsabilidad que tienen a la hora de practicarlo, y aunque es algo que corresponde a su intimidad, deben ser lo suficientemente sensatos como para conocer de antemano lo que se va a llevar a cabo; de igual manera, esa responsabilidad corresponde al compromiso que debe existir para perfeccionar las técnicas aplicadas y al conocimiento mutuo entre los individuos que participen de una sesión, para así minimizar los riesgos potenciales. Como en toda disciplina, la práctica hace al maestro, por lo que no se desprende de ahí que se deban evitar ciertas prácticas por tener la apariencia de extremas, más bien se trata de usar el sentido común y no aventurarse a experimentar con algo sin más ni más, sólo por el mero deseo de hacer algo diferente.

Empero, no es recomendable traspasar los límites de la dignidad humana hacia la esclavitud, caracterizada en este contexto por la alienación y doblegación de la voluntad, en donde la práctica de los roles activo y pasivo se presenta de manera

continuada, incluso indeterminada. Razones por las cuales el consentimiento en un principio otorgado perdería validez.

2. Por lo inédito que resulta el BDSM en Colombia, se deben desarrollar reglas de la experiencia a partir de casos y jurisprudencia foráneos, enfocadas a este tipo de supuestos de hecho y que permitan valoraciones e interpretaciones jurídicas integrales.
3. Se ve necesaria una modificación al articulado del Código Penal colombiano relacionado con bienes jurídicos que lleguen a verse afectados por la práctica del BDSM, los posibles supuestos de hecho que puedan surgir, así como también los agravantes o atenuantes que sean del caso. Esto de la mano de una interpretación más amplia de los derechos fundamentales involucrados y su disposición, para así matizar ese paternalismo jurídico que sigue perviviendo en Colombia.
4. No es descabellada la idea de que si trasciende y se multiplica aún más la comunidad BDSM en Colombia, sería necesaria la creación de entidades donde sus practicantes pudiesen registrarse. De esta forma cabría la posibilidad de que ese hecho se constituya en indicio o prueba.
5. Como recomendación final, se tiene que la comunidad BDSM debe abrirse y darse a conocer más para terminar con el tabú impuesto y se tome como una realidad social seria, como una subcultura a tomar en cuenta.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alas, D. (01 de Noviembre de 2015). Comportamiento de la víctima del delito: la autopuestan en peligro. *Derecho y Cambio Social*(42), 1-31.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (S.F.). *Council of Europe: European Commission on Human Rights*. Recuperado el 25 de Marzo de 2017, de refworld.org: <http://www.refworld.org/publisher/COECOMMHR.html>
- Ambrosy, I. (Diciembre de 2012). Teoría Queer: ¿Cambio de paradigma, nuevas metodologías para la investigación social o promoción de niveles de vida más dignos? *Estudios pedagógicos*, XXXVIII(2), 277-285. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173524998016>
- Anónimo. (S.F.). *La Dominación/ sumisión en el marco de la Legislación Española*. Recuperado el 05 de Diciembre de 2016, de sumisas.eu: http://www.sumisas.eu/la_legislacion.htm
- Arbeláez García, Á. D. (2014). NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL. En P. A. Garcés Vásquez, *EL CONSENTIMIENTO: Su formación y sus vicios*. (págs. 75-97). Envigado: Institución Universitaria de Envigado.
- Arce, L. A. (2012). *Creatividad humana y producciones de la resistencia: BDSM*. Recuperado el 27 de Agosto de 2016, de repositorio.uchile.cl: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/113760>
- Arlettaz, F. (2013). Paternalismo jurídico y convicciones religiosas. *Ius et Praxis*, 19(1), 223-254.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (S.F.). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado el 18 de Abril de 2017, de un.org: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá, Colombia: República de Colombia.
- Audiencia Provincial de Alicante, Sección Primera. (2016). *Sentencia 1566*. Alicante, España: Centro de Documentación Judicial. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematc h=AN&reference=7831888&links=bondage&optimize=20161006&publicinterface=true>
- Bambach, M. V. (1993). *Contratos, Jornadas de Derecho Privado*. Santiago, Chile: Universidad de Chile.
- Bonivento, P. F. (2000). *La autonomía privada de la voluntad frente a los contratos de derecho privado*. Recuperado el 03 de Enero de 2017, de javeriana.edu.co: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis16.pdf>

- Califia, P. (2001). *Sensuous Magic: A guide to S/M for adventurous couples*. San Francisco, Estados Unidos de América: Cleis Press.
- Castaño, J. A. (18 de Febrero de 2007). *Asfixia erótica causa muertes en hoteles, casas y cárceles de Bogotá*. Recuperado el 18 de Marzo de 2016, de eltiempo.com:
<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2392199>
- Castillo, R. (2008). El cuerpo des-organizado del masoquismo. *A Parte Rei*(55), 1-7.
- Congreso de la República. (1887). *Ley 57*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial.
- Congreso de la República. (2000). *Ley 599*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial.
- Congreso de la República. (2004). *Ley 906*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (10 de Noviembre de 2005). *Sentencia 26977*. Bogotá: República de Colombia.
- Consejo Europeo. (03 de Septiembre de 1953). *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Recuperado el 26 de Marzo de 2017, de echr.coe.int:
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf
- Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-493*. Bogotá: Gaceta Constitucional. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-493-93.htm>
- Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-221*. Bogotá: Gaceta Constitucional. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/C-221-94.htm>
- Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C-239*. Bogotá: Gaceta Constitucional. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>
- Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C-309*. Bogotá: Gaceta Consttucional. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-309-97.htm>
- Corte Constitucional. (1998). *Sentencia C-481*. Bogotá: Gaceta Consttucional. Obtenido de [corteconstitucional.gov.co: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-481-98.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-481-98.htm)
- Corte Constitucional. (1998). *Sentencia SU-642*. Bogotá: Gaceta Constitucional. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU642-98.htm>
- Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-336*. Bogotá: Gaceta Constitucional. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-336-08.htm>
- Corte Constitucional. (2009). *Sentencia C-636*. Bogotá, Colombia: Gaceta Constitucional. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-636-09.htm>
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-639*. Bogotá: Gaceta Constitucional. Obtenido de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-639-10.htm>

- Corte constitucional. (2016). *Sentencia T-363*. Bogotá: Gaceta Constitucional. Obtenido de [corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co): <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-363-16.htm>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (07 de Septiembre de 2005). *Sentencia 18455*. Bogotá: Relatoria de la Corte Suprema de Justicia.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (6 de Abril de 2006). *Sentencia 24096*. Bogotá: República de Colombia.
- Cortes Generales de España. (1995). *Ley Orgánica 10*. Madrid, España: Boletín oficial del Estado. Obtenido de [boe.es](https://www.boe.es): <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Dalí, S. (1930). *Durmiente caballo león invisibles [Óleo sobre tela]*. Obtenido de http://www.salvador-dali.org/cataleg_raonat/fitxa_obra.html?obra=246&lang=es
- Dalí, S. (1940). *Libro transformándose en una mujer desnuda [Óleo sobre tela]*. Obtenido de http://www.salvador-dali.org/cataleg_raonat/fitxa_obra.php?obra=1031&inici=1940&fi=1946
- Daza, M. F. (10 de Abril de 2015). *Las causales de ausencia de responsabilidad penal*. Recuperado el 13 de Noviembre de 2016, de derechopublicomd.blogspot.com.co: <https://derechopublicomd.blogspot.com.co/2015/04/las-causales-de-ausencia-de.html>
- Deleuze, G. (1967). *Presentación de Sacher-Masoch: Lo frío y lo cruel*. Buenos Aires, Argentina: Amorrortu.
- Domenèch, B., & Martí, S. (2004). *Diccionario multilingüe de BDSM*. Barcelona, España: Bellaterra.
- Escobar, J. (2007). Diversidad sexual y exclusión. *Revista Colombiana de Bioética*, 2, 77-94.
- Ferrajoli, L. (2001). Derechos fundamentales. En L. Ferrajoli, L. Baccelli, A. de Cabo, & G. Pisarello, *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (págs. 19-56). Madrid: Trotta.
- Gimbernat, E. (2004). Imputación objetiva, participación en autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida. *Revista de Derecho Penal y Criminología*(2), 75-100.
- Gimbernat, E. (2005). Imputación objetiva y conducta de la víctima. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*(3), 733-806. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2281529.pdf>
- Gómez, C., & Urbano, J. (2011). Delitos contra la vida y la integridad personal. En H. Barreto, D. Bazzani, J. Caldas, A. Cancino, S. Castro, M. Córdoba, . . . J. Urbano, *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. Segunda Edición* (págs. 871-973). Bogotá: U. Externado de Colombia.
- Gómez, L. (2010). El sadomasoquismo como práctica sexual consensuada. La experiencia de las lesbianas. *Cuadernos de BDSM Especial Núm. 1*, 32.

- Gómez, L. (2010). El sadomasoquismo como práctica sexual consensuada. La experiencia de las lesbianas. *Cuadernos de BDSM Especial Núm. 1*, 32-38.
- Gray, E. (15 de Julio de 2013). *BDSM Correlated With Better Mental Health, Says Study*. Recuperado el 12 de Octubre de 2016, de Huffingtonpost: http://www.huffingtonpost.com/2013/06/05/bdsm-better-mental-health-study_n_3390676.html?utm_hp_ref=love--sex
- López, A. (2013). *Análisis Jurídico Penal del Delito de Trata de Personas, Artículo 188A del Código Penal Colombiano*. Medellín: Observatorio de Trata de Personas de Antioquia.
- Lynne, Schwind, R. (2010). *Chained Dark Red Rose [Fotografía]*. Obtenido de <https://fineartamerica.com/featured/chained-dark-red-rose-robin-lynn-schwind.html>
- Machado, C. (2010). La incidencia del comporamiento de la víctima en la responsabilidad penal del autor (hacia una teoría unívoca). *Revista Derecho Penal y Criminología*, 31(90), 89-113.
- Machado, C. (2012). El consentimiento en materia penal. *Revista Derecho Penal y Criminología*, XXXIII(95), 29-49.
- Maroto, M., Muñoz, M., Nieto, A., & Rodríguez, M. (S.F.). *Reseña de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Octubre de 2004-Abril de 2005)*. Recuperado el 05 de Abril de 2017, de cienciaspenales.net: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/10/1resena-jurisprudencial-tedh-octubre-2004-abril-2005.pdf>
- Meza, L. A. (2010). *Análisis de las diferencias en la responsabilidad en el derecho civil y en la responsabilidad contractual del estado*. Recuperado el 10 de Enero de 2017, de intellectum.unisabana.edu.co: <http://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/3851/132307.pdf?sequence=1>
- Mezger, E. (1958). *Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Mir, S. (2003). Significado y alcance de la imputación objetiva en el Derecho Penal. *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*(05), 1-19. Obtenido de <http://criminnet.ugr.es/recpc/05/recpc05-05.pdf>
- Montejo, Á. (2003). *Sexualidad y salud mental*. Recuperado el 02 de Abril de 2016, de books.google.com: https://books.google.com.co/books?id=YhS_Jhb3gvAC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Nabal, E. (S.F.). *Charla S/M*. Recuperado el 05 de Abril de 2016, de hartza.com: <http://www.hartza.com/sm.htm>
- Naciones Unidas. (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Roma, Italia.

- National Coalition for Sexual Freedom (NCSF). (22 de Junio de 2013). *National Coalition for Sexual Freedom*. Recuperado el 5 de Octubre de 2016, de ncsfreedom.org:
<https://ncsfreedom.org/press/blog/item/the-dsm-5-says-kink-is-ok.html>
- Navas, A. (2003). *Tipicidad y Derecho Penal*. Recuperado el 2 de Noviembre de 2016, de ellibrototal.com: http://www.llibrototal.com/ltotal/?t=1&d=3408_3525_1_1_3408
- Nieto, J. (20 de Abril de 2011). *Absuelven a un hombre de maltrato porque a su mujer le gustaba el 'sado'*. Recuperado el 01 de Marzo de 2016, de elmundo.es:
<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/04/20/alicante/1303288255.html>
- Oré, E. (S.F.). *Autopuesta en peligro y exclusión de comportamientos penalmente relevantes*. Recuperado el 17 de Diciembre de 2016, de oreguardia.com.pe:
<http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-penal/Autopuesta-en-peligro-y-exclusion-de-comportamientos-penalmente-relevantes.pdf>
- Parlamento del Reino Unido. (S.F.). *The two-House system*. Obtenido de
<http://www.parliament.uk>: <http://www.parliament.uk/about/how/role/system/>
- Peña, C. (2004). La consideración de la homosexualidad en la sociedad occidental contemporánea: el movimiento gay. En C. Peña, *Homosexualidad y matrimonio: estudio sobre la jurisprudencia y la doctrina canónica* (pág. 40). Madrid: Universidad Pontificia Comillas.
- Pérez, D. (2005). El paternalismo como límite a la autonomía individual. *Laguna: Revista de filosofía*, 16, 167-180.
- Quinche, M. (2010). *Derecho constitucional colombiano de la carta de 1991 y sus reformas* (4a ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.
- RAE. (2001). *Diccionario de la Lengua Española* (Vol. 2). Madrid, España: S.L.U. ESPASA LIBROS.
- Ramirez Bustamante, N., & Restrepo-Yepes, O. C. (2007). La violencia contra las mujeres: Un estudio preliminar. *Estudios de Derecho*, 150-168.
- Salazar, O. (2012). El derecho al libre desarrollo de la afectividad y la sexualidad. Hacia una política revolucionaria del deseo. En J. Herrera, *Las praxis de la paz y los derechos humanos* (págs. 145-206). Granada, España: Universidad de Granada.
- Sandoval, D. A. (25 de Julio de 2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*(25), 235-271.
- Sevillano, H. (2009). Estudio del sector editorial de los juegos de rol en españa: historia, tipología, perfil de lector, del traductor y del editor. 145. Salamanca, España: Universidad de Salamanca. Recuperado el 17 de Abril de 2016, de
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=22551>

- Sibina, D., & Arnal, E. (2005). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *QDL: Cuadernos de Derecho Local*(9), 155-157. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10873/244>
- Silva, H. (1991). *Medicina Legal y Psiquiatría Forense Tomo II*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Somiador-bcn. (2013). BDSM y DERECHO: El consentimiento. Cuando no todo vale y se responde por los errores. *Cuadernos de BDSM*(22), 16-30.
- Sosa, J. (Septiembre de 2008). Sobre el carácter "indisponible" de los derechos fundamentales. *Gaceta Constitucional*(9), 506-516.
- Sr_De_Ayala. (2011). LEY Y BDSM: análisis de noticia en prensa. *Cuadernos de BDSM*(15), 63-64.
- Suárez, F. (08 de Octubre de 2009). Dignidad humana, una visión desde la antropología filosófica y desde la doctrina social de la Iglesia Católica. Bogotá, Colombia: Uniminuto.
- Sumisa De Alejandro. (20 de 07 de 2016). *Contrato de Sumisión*. Recuperado el 10 de Mayo de 2017, de [contratoparabdsm.blogspot](http://contratoparabdsm.blogspot.com.co/): <http://contratoparabdsm.blogspot.com.co/>
- Tamayo, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil*. Bogotá: Editorial Legis.
- Taylor, G. W. (2002). The discursive construction and regulation of dissident sexualities, The case of SM. En J. Ussher, *Body Talk: The Material and Discursive Regulation of Sexuality, Madness and Reproduction* (pág. 106). Routledge.
- Torres, W. (2011). Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. En H. Barreto, D. Bazzani, J. Caldas, A. Cancino, S. Castro, M. Córdoba, . . . et.al., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. Segunda Edición* (págs. 820-839). Bogotá: U. Externado de Colombia.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (20 de Enero de 1997). *Laskey, Jaggard and Brown v. The United Kingdom*. Estrasburgo, Francia: Reports 1997-I. Obtenido de <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58021>
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (S.F.). *The Court in brief*. Recuperado el 15 de Febrero de 2017, de [echr.coe.int](http://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_ENG.pdf): http://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_ENG.pdf
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Primera sección. (17 de Febrero de 2005). *Affaire K.A. et A.D. c. Belgique*. Estrasburgo, Francia. Obtenido de <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68354>
- Tribunal Supremo de España, Sala de lo Penal, Sección Primera. (05 de Junio de 2002). *Sentencia 4080/2002*. Madrid, España: Centro de Documentación Judicial. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3144375&links=el%20consentimiento%20prestado%20por%20persona%20mayor%20de%20edad%20y%20que%20se%20proyecta%20en%20el%20curso%20de%20unas%20relaciones%20sexua>
- Velásquez, F. (2009). *Derecho Penal Parte General*. Bogotá, Colombia: Comlibros.

Viñuales, O. (S.F.). *Poder y deseo*. Recuperado el 17 de Abril de 2016, de amicsgais.org:
http://www.amicsgais.org/html/articles/poder_y_deseo.html

Washington, A., & Galetta, B. (2001). *Fundamentos del Derecho Penal y Criminología*. Rosario, Santa Fe, Argentina: Juris.

Weinberg, T. S. (2008). *BDSM: Estudios sobre la dominación y la sumisión*. Barcelona, España: Bellaterra.

Wiseman, J. (1996). *SM 101: A realistic introduction*. San Francisco, Estados Unidos: Greenery Press.

Wiseman, J. (2004). *BDSM, Introducción a las técnicas y su significado*. Barcelona, España: Bellaterra.

Zorrilla, M. (2005). La corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*(34).

ANEXOS

ANEXO 1.

CONTRATO ENTRE LA SEÑORA FANNY DE PISTOR Y LEOPOLD DE SACHER-MASOCH.

Bajo su palabra de honor, el señor Leopold de Sacher–Masoch se compromete a ser el esclavo de la señora de Pistor y a ejecutar absolutamente todos sus deseos y órdenes, y esto durante seis meses.

Por su lado, la señora Fanny de Pistor no le reclamará nada deshonoroso (que pueda hacerle perder su honor de hombre y de ciudadano). Además, deberá dejarle seis horas por día para sus actividades y no leer nunca sus cartas y escritos. Por cada infracción o negligencia o por cada crimen de lesa majestad, la dueña (Fanny Pistor) podrá castigar como le plazca a su esclavo (Leopold de Sacher–Masoch). En resumen, el súbdito obedecerá a su soberana con sumisión servil, recibirá sus signos de favor como un don maravilloso y no hará valer ninguna pretensión a su amor ni ningún derecho a ser su amante. Por su lado, Fanny Pistor se compromete a vestir pieles con la mayor frecuencia posible y sobre todo cuando se comporte con crueldad.

(Tachado después:) Al expirar los seis meses, este intermedio de servidumbre será considerado por ambas partes como nulo y sin valor, por lo que no harán ninguna alusión seria a su respecto. Todo cuanto haya acontecido deberá ser olvidado, retornándose al vínculo amoroso anterior.

Estos seis meses no deberán ser continuos; podrán sufrir largas interrupciones que comenzarán y concluirán según el capricho de la soberana.

Suscribieron, para la confirmación del contrato, las partes:

Fanny PISTOR BAGDANOW,
Leopold, caballero de SACHER–MASOCH

Comienzo de ejecución: 8 de diciembre de 1869 (Deleuze, 1967).

ANEXO 2. Ejemplo de contrato de sumisión moderno empleado por los practicantes de BDSM.

Yo: _____, sumisa, en posesión de su persona, consciente y manifiesta que desea y pretende entregarse totalmente en las manos de _____, su Amo. Por su parte el Amo, _____, consciente y manifiesta que desea y pretende tomar posesión de su sumisa, ____.

Por la firma de este Contrato de Sumisión, se acuerda que la sumisa cede todos los derechos sobre su persona, y que el Amo toma completa posesión de la sumisa como propiedad, mientras dure el contrato reclamando para sí mismo su vida, su futuro, su corazón, su mente y su cuerpo.

Artículo 1: Deberes de la Sumisa

1. La sumisa acepta obedecer y someterse completamente al Amo, sin límites de lugar, tiempo o situación, en la cual la sumisa puede rechazar obedecer las órdenes de su Amo solo siempre y cuando pase por una situación de emergencia, enfermedad, problemas familiares, laborales.
2. La sumisa también acepta, una vez firmado el Contrato de Sumisión, que su cuerpo pertenece a su Amo, para ser usado como este considere conveniente.
3. La sumisa comprende que todo lo que tiene, y todo lo que hace, pasara de derecho a privilegio, otorgado solo cuando el Amo lo desee, y solo hasta el punto que él lo desee.
4. Tratará a su superior como: Señor, Amo o Maestro en todas las ocasiones.
5. La sumisa deberá Permanecer siempre desnuda en casa del Amo, en su casa y en las ocasiones que mi Amo lo desee.
6. En presencia del Amo llevara siempre la ropa que este haya escogido o aprobado.
7. Llevará siempre un signo de sumisión escogido y entregado por el Amo.
8. La sumisa deberá Respetar siempre las decisiones del Amo a quien entregara libremente el control de su entendimiento y voluntad obligándola a obedecerle y darle placer en todo momento.
9. La sumisa ofrece libremente su cuerpo al Amo para que goce usándolo y moldeándolo a su gusto.
10. La sumisa Deseara ardientemente convertirse en una hembra sumisa para dar al Amo el máximo placer sexual.
11. La sumisa permanecerá siempre limpia y depilada para que el Amo pueda usarla donde, cuando y como desee.
12. La sumisa deberá responder a las preguntas de Amo con toda la sinceridad posible.
13. La sumisa nunca utilizará juguetes sexuales ni se masturbara sin el previo permiso de su Amo.

14. La sumisa nunca utilizara ropa interior excepto cuando le sea permitido.
15. Cuando la sumisa este sin ropa interior y sea posible siempre se sentará directamente sobre la superficie sin nada en medio.
16. La sumisa se esforzará en aprender a complacer a su Amo.
17. La sumisa expondrá siempre sus deseos y fantasías a su Amo.
18. La sumisa nunca cerrará ni cruzara las piernas en presencia de su Amo, a menos que se le haya otorgado permiso.
19. La sumisa acepta que su Amo le imponga los correctivos que este encuentre oportunos para castigar una falta o bien para el propio disfrute del Amo y la sumisa, aquí se tendrá en cuenta que la carne nunca se lastima ya que es un santuario del placer y del sexo.
20. La sumisa deberá usar la palabra de seguridad en caso sienta que llego a su limite
21. La sumisa nunca se tomara fotos ni se filmara sin el permiso de su amo

Artículo 2: Palabra de Seguridad

Si la sumisa siente que la situación se aproxima al límite de lo imprevisto, puede pronunciar la palabra de seguridad "ROJO" para indicarlo. El Amo ANTE ESTA PALABRA aceptara evaluar la situación en la que la sumisa pronuncio dicha palabra y usara su capacidad para modificar la actividad o detenerla completamente.

- La sumisa está de acuerdo en atenerse a la decisión del Amo.
- El Amo está de acuerdo en no castigar a la sumisa por el uso de la palabra de seguridad.

Artículo 3: Conducta de la Sumisa: General

1. La sumisa se esforzara en amoldar su cuerpo, apariencia, hábitos y actitudes conforme a los deseos del Amo. La sumisa está de acuerdo en cambiar sus actos, forma de hablar y vestidos para expresar su sumisión.
2. La sumisa hablara siempre a su Amo en términos de amor y respeto. Se dirigirá a él apropiadamente (p.e. "Amo", "Señor", "Papi", "Guardián", etc.).
3. La sumisa ambicionara y se esforzara en aprender como agradecer a su Amo y aceptara agradecida cualquier crítica y en cualquier forma que el Amo elija.
4. La sumisa renuncia a todo derecho de intimidad u ocultamiento a su Amo. Esto incluye fotografías y vídeos de la sumisa, en cualquier situación, para ser usadas y mostradas por el Amo como este considere conveniente.
5. La sumisa está de acuerdo en exponer todos sus deseos y fantasías a la consideración del amo.
6. La sumisa responderá sincera y completamente, todas y cada una de las preguntas que el Amo le haga. La sumisa dará voluntariamente cualquier información que su Amo deba conocer sobre su condición física y emocional.

7. Cuando este en la misma habitación que su Amo, la sumisa pedirá permiso antes de salir de ella, explicando donde va y por qué. Esto incluye pedir permiso para usar el aseo.

8. La sumisa será responsable de mantener la limpieza y disponibilidad de todos los juguetes. Ninguno será usado sin el expreso permiso del Amo.

9. Cada sumisa de la cuadra es responsable del mantenimiento y realización de los quehaceres domésticos. Esto incluye lo siguiente:

- Cocinar: Incluido preparar la comida para el Amo mientras está trabajando.
- Limpiar: Incluido pasar la aspiradora, quitar el polvo y limpiar cocina, baño y auto
- Hacer recordar al Amo Pagar todas las facturas en el momento oportuno.
- Hacer los recados y la compra.
- Disponer la ropa del Amo antes de irse a trabajar.

Artículo 4: Apariencia de la Sumisa

1. La sumisa mantendrá y adornara sus órganos sexuales, asegurándose de que sean perfectamente aseQUIBLES para su Amo. Todas las partes del cuerpo de la sumisa podrán ser expuestas en público o en privado, para otros o para su Amo, cuando así sea ordenado.

2. La sumisa nunca cerrara ni cruzara sus piernas en presencia de su Amo, a menos que se le haya otorgado permiso específico.

3. La sumisa nunca usara ropa interior, excepto cuando le sea permitido usar shorts o pantys, y no cubrirá su cuerpo con vestidos o cualquier material, excepto cuando el hacerlo y el diseño del vestido o el material sean expresamente aprobados por el Amo.

4. Minifaldas, botas, zapatos de tacón, ligas o medias, y tops o vestidos reveladores será su principal vestimenta en público.

5. La sumisa mantendrá su sexo limpio y rasurado o lo dejara crecer según el deseo de su Amo.

6. La sumisa cortara, peinara y teñirá su cabello como ordene su Amo.

7. La sumisa tendrá las uñas de pies y manos pintadas y cuidadas como desee su Amo.

8. El Amo si lo ve conveniente tiene derecho a tatuar, poner piercings o marcar el cuerpo de su sumisa.

9. La sumisa llevara todo el tiempo, 24 horas al día, 7 días a la semana, una señal de su sumisión, dada por su Amo.

Artículo 5: Normas del Amo

El Amo acepta la responsabilidad sobre el cuerpo de la sumisa y sus posesiones, para hacer con ellos lo que considere conveniente. El Amo está de acuerdo en amar, cuidar, proteger y mimar a la sumisa, y cuidar de su seguridad, bienestar y alimentación. El

Amo acepta también el compromiso de amarla, desearla, hacerle sentir segura y escuchar atentamente sus penas y preocupaciones, también deberá entrenarle para convertirla en la mejor de las putas, en caso de mal comportamiento castigarle y usarle como considere conveniente.

Artículo 6: Castigos

La sumisa está de acuerdo en aceptar cualquier castigo que el Amo decida infligirle, siempre y cuando esta lo haya merecido. La sumisa está de acuerdo en que estos castigos puedan ser infligidos por cualquier infracción de la letra o el espíritu de este Contrato de Sumisión, y aceptara agradecida la corrección. La forma y duración del castigo serán a gusto del Amo. La sumisa goza del derecho a llorar, gritar o suplicar, pero acepta el hecho de que esta expresión de sentimientos no afectara su tratamiento. Igualmente acepta que si su Amo se cansa de sus ruidos, podrá amordazarla o adoptar otras acciones para silenciarla.

Artículo 7: Otras personas

1. La sumisa no buscara otro amo o amante, ni tendrá relaciones sexuales o de sumisión con otros, ni tan siquiera 'virtual' o 'cyber', sin el permiso de su Amo. Hacerlo será considerado una violación del Contrato de Sumisión y tendrá como resultado un castigo extremo.
2. El Amo puede aceptar otras sumisas o amantes, pero debe tener en cuenta la respuesta emocional de su sumisa.
3. La sumisa está de acuerdo en que su Amo posee el derecho a determinar cuándo otros pueden usar su cuerpo y en que forman lo usaran. El Amo tratara este tema previamente con la sumisa. La sumisa no tiene elección sobre otras parejas, con la excepción de que jugar con otros debe ser seguro.

Artículo 8: Alteración del Contrato de Sumisión

El Contrato de Sumisión no puede ser alterado a menos que ambas partes estén de acuerdo. Si el Contrato es alterado el nuevo se imprimirá y será firmado, y el viejo Contrato será destruido.

Artículo 9: Terminación del Contrato de Sumisión

Este Contrato tiene como duración 3 años, luego de culminarse el tiempo referido la sumisa podrá decidir si quedarse o irse, sin embargo puede darse por terminado antes de tiempo siempre y cuando la sumisa presente claros fundamentos.

Artículo 10: adiestramiento

a. La sumisa Acepta realizar los siguientes actos durante su proceso de adiestramiento:

- Masturbación.
- Penetración vaginal.
- Cunnilingus.
- Fisting vaginal.
- Fisting anal.
- Felación.
- Penetración anal.
- Dilatación anal
- Ingestión de semen.
- Momificación.
- Juegos sexuales con electrodos.
- Enemas.
- Ataduras con sogas.
- Trabajos completos en BDSM.
- Strapon.
- Gangbang.
- Exhibicionismo.
- Dobles, triples y cuádruples penetraciones.
- Sesiones vía web cam (sumisa virtual).
- Bondage con cuerda
- Bondage con cinta adhesiva
- Bondage con muñequeras
- Otros tipos de bondage de cuero
- Bondage con esposas y grilletes

b. Acepta la Sumisa los siguientes tipos de bondage para su perfeccionamiento

- Manos al frente
- Muñecas con tobillos
- Tobillos
- A objetos, muebles, etc.
- Codos
- Barras separadoras
- Manos a la espalda
- Suspensión
- Rodillas

c. La sumisa Acepta usar los siguientes artículos durante su proceso de adiestramiento:

- Vibradores
- Consoladores
- Tapones anales
- Bolas chinas
- Electrodos.

- Otros juguetes vaginales/anales que ayuden a su adiestramiento.
- Venda para los ojos.
- Bolas bucales.
- Mordazas.
- Arnesees.
- Calzones de castidad.
- Brasieres de castidad.

d. La sumisa acepta a ser sometida a graduación de resistencia para que el amo pueda saber cómo trabajar con ella y aplicar un grado de dolor y excitación adecuado para su cuerpo. ¿Cuánto dolor está dispuesta a soportar? (1 equivale a que le gusta mucho y 5, a que le disgusta mucho):

1 — 2 — 3 — 4 — 5

e. La sumisa Acepta las siguientes formas de dolor/ castigo/ disciplina para completar su proceso de adiestramiento:

- Azotes
- Azotes con pala
- Latigazos
- Azotes con vara
- Mordiscos
- Pinzas para pezones
- Pinzas genitales
- Hielo
- Cera caliente
- Otros tipos/métodos de dolor.

Artículo 12: sumisas virtuales:

1. Para dar pase a la sumisión virtual, las reglas y los deberes Amo/sumisa, deberán estar totalmente claras y precisas.
2. La sumisa no emitirá por Web Cam si no hasta la tercera reunión, tiempo en la que ella haya aprendido las reglas de la cuadra y sus funciones.
3. El Amo no está obligado a poner WEB Cam hasta la 5ta sesión, en donde la sumisa deberá ya haber demostrado su entrega y seriedad en la relación Amo /Sumisa.
4. Después de la 5ta Sesión Tanto AMO como sumisa deberán usar WebCam.
5. Las sumisas virtuales están sometidas a las mismas reglas y cuidados que indican este contrato.
6. La sumisa virtual deberá presentarse siempre y sin ningún pretexto con Web cam y tener a la mano los artículos a utilizar para su adiestramiento indicados por el amo con 24 horas de anticipación.
7. La sumisa virtual está obligada a agregar a su Amo a Skype y otras redes sociales para que este la tenga controlada como es debido.

8. La sumisa virtual puede aplazar la sesión siempre y cuando tenga problemas Físicos, Familiares o Laborales.
9. La sumisa virtual deberá hablar siempre con la verdad y contarle todo a su Amo para que este lo escuche y aconseje como es debido.
10. La sumisa virtual tiene 8 horas de anticipación para avisar al amo que faltara a las sesiones pactadas.
11. La sumisa virtual tiene la obligación de no ocultar información de fotos, videos, audios en relación a su vida.
12. La sumisa virtual tampoco podrá masturbarse ni tendrá otros amantes a menos que su amo lo ordene.
13. La sumisa virtual no podrá tomarse fotos o filmarse sin el consentimiento de su amo, de hacerlo entonces deberá dar dicho material a su amo y el dispondrá de la forma correcta de dicho material

Artículo 13: Firma de la Sumisa

He leído y comprendido este Contrato de Sumisión. Estoy de acuerdo en entregarme por completo a mi Amo, acepto cualquier reclamación sobre mi cuerpo, corazón, alma y mente. Comprendo que seré dominada, entrenada y castigada como sumisa y prometo cumplir todos los deseos de mi Amo y servirle con lo mejor de mis habilidades. También comprendo que me puedo retractar de este Contrato de Sumisión en cualquier momento presentando fundamentos claros y concisos.

Firma:

Fecha:

Artículo 14: Firma del Amo

He leído y comprendido completamente este Contrato de Sumisión. Estoy de acuerdo en aceptar esta sumisa como mi propiedad, y cuidar de ella lo mejor que sepa. Cuidare de su seguridad y bienestar y la dominare, entrenare y castigare como sumisa. Comprendo la responsabilidad implícita en este acuerdo y estoy de acuerdo en todo. Nada dañara a mi sumisa mientras me pertenezca. También comprendo que me puedo retractar de este Contrato de Sumisión en cualquier momento (Sumisa De Alejandro, 2016).

Firma:

Fecha: