

Nº 36
Cuarto trimestre 2023

Gablex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 36. Diciembre 2023

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y
REDALYC**

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.
Funcionario de carrera en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local.



D. Jordi Gimeno Beviá

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y
Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La
Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior
de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de
la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción 13

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

SERVICIOS ECONÓMICOS DE INTERÉS GENERAL Y
CIUDADANÍA: GARANTÍAS DE LOS CIUDADANOS COMO
USUARIOS DE SERVICIOS ESENCIALES

D^a. María Jesús García García 17

LA VIOLENCIA ECONÓMICA DE GÉNERO. ESPECIAL
REFERENCIA A LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS Y EL
DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES

D. Miriam Carralero Valera102

EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO A LA
DESCONEXIÓN DIGITAL Y LA DISPONIBILIDAD EN EL
ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO

D. Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón
Moraleda.....253



LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-
LEGISLADOR POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA
UNIÓN: LA SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 2022 DEL
TJUE

D. Jorge Jimenez Carrero327

EL ACOSO SEXUAL EN EL MARCO DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS Y DISCIPLINARIAS

D. Leopoldo J. Gómez Zamora364

EL BLANQUEO DE CAPITALS A TRAVÉS DEL ARTE

D. Covadonga Bermejo Cosmen391

EL DELITO DE VIOLACIÓN. MARCO TEÓRICO JURÍDICO
D^a Andrea Cantos Martínez477

LA RELACION CALIDAD-PRECIO EN LAS OFERTAS
PÚBLICAS. PERSPECTIVA DEL ÓRGANO DE
CONTRATACIÓN & LICITADOR. UN PLANTEAMIENTO
HOLÍSTICO PARA EVALUAR LA OFERTA.

D. Luis Castel Aznar563

LA COLECTIVIZACIÓN COMO CABALLO DE TROYA: DE LA
DEMOCRACIA A LA OCLOCACIA

D. Hugo Santos Aso.....591



SECCIÓN INTERNACIONAL

MUNICIPIOS ZOMAC EN SANTANDER (COLOMBIA):
DESAFÍOS EN TRIBUTOS TERRITORIALES PARA
GENERAR DESARROLLO ECONÓMICO

D. César Augusto Romero Molina, D^a Karen Daniela Diaz
Ortiz, D^a Gisette Carolina Benavides Mendoza.....648

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

LA SUBSANABILIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN
ACREDITATIVA PREVIA A LA ADJUDICACIÓN EX
ARTÍCULO 150.2 DE LA LCSP ES UN TRÁMITE QUE NO
PUEDE OMITIRSE

D. Jaime Pintos Santiago

D^a. María Dolores Fernández Uceda.....674

BASES DE PUBLICACIÓN..... 687



EDITORIAL

En el número 36 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional nueve artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional y una reseña de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. María Jesús García García, ganadora del premio de la I Categoría General, de los premios Gabilex 2023 con el artículo que lleva por título "Servicios económicos de interés general y ciudadanía: Garantías de los ciudadanos como usuarios de servicios esenciales".

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D^a. Miriam Carralero Valera ganadora del premio de la II Categoría, Masteres, TFG y similares de los premios Gabilex 2023 con el artículo que lleva por título: "La violencia económica de género. Especial referencia a la obligación de alimentos y el delito de impago de pensiones".

A continuación, D. Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón Moraleda bajo el título "El difícil equilibrio entre el derecho a la desconexión digital y la disponibilidad en el ámbito del empleo público" analizan con brillantez como el derecho a la desconexión digital no es un



derecho absoluto considerándose lo que constituye el tiempo de trabajo, examinando, de forma específica, el marco legal que regula "las guardias de presencia física o disponibilidad no presencial". Finalmente, en el artículo se analiza la compensación de las guardias a través del complemento de productividad.

D. Jorge Jimenez Carrero con el título "La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador por infracción del Derecho de la Unión: la sentencia de 28 de junio de 2022 del TJUE" analiza de manera pormenorizada la sentencia del TJUE y establece una propuesta de reforma normativa a nivel europeo para construir un sistema de responsabilidad patrimonial más eficaz que el actual, buscando la colaboración entre la Administración europea, estatal y autonómica.

A continuación, D. Leopoldo J. Gómez Zamora Alfonso aborda un tema de máximo interés como es definición legal de acoso sexual en el marco del procedimiento disciplinario o sancionador a funcionarios públicos.

La sección nacional se cierra con los artículos de Covadonga Bermejo Cosmen sobre "El blanqueo de capitales a través del arte, de D. Luis Castel Aznar con "La relación calidad-precio en las ofertas públicas. perspectiva del órgano de contratación & licitador. un planteamiento holístico para evaluar la oferta", de D^a Andrea Cantos Martínez con "El delito de violación. marco teórico jurídico" y de D. Hugo Santos Aso con "La colectivización como caballo de troya: de la democracia



a la olocracia” que seguro harán la delicia de los lectores.

Dentro de la sección internacional D. César Augusto Romero Molina, D^a Karen Daniela Diaz Ortiz y D^a Gisette Carolina Benavides Mendoza abordan con maestría como algunos beneficios tributarios en Colombia, enfocados en las Zonas Más Afectadas por el Conflicto Armado (ZOMAC) que a través de una deducción tributaria en el impuesto sobre la renta buscan promover la economía de los municipios que fueron mayormente afectados por el conflicto armado, no han sido suficientes para el desarrollo de los municipios.

Dentro de la sección de reseña de jurisprudencia, D. Jaime Pintos Santiago y D^a M^a Dolores Fernández Uceda, tratan con claridad y brillantez “La subsanabilidad de la documentación acreditativa previa a la adjudicación ex artículo 150.2 de la LCSP es un trámite que no puede omitirse



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 36

Diciembre 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES



EL DELITO DE VIOLACIÓN MARCO TEÓRICO-JURÍDICO ACTUAL

D^a Andrea Cantos Martínez

Doctoranda D^a Penal. Integrante de Cátedra de
Igualdad de Género y Diversidad Clara Campoamor,
UCLM

Resumen: El presente trabajo pretende abrir una línea de investigación para fijar un marco conceptual acerca de la violencia sexual. La pretensión, a lo largo del escrito, es ampliar el análisis desde un punto de vista multidisciplinar, sin perder la referencia del derecho penal sustantivo, donde están tipificadas dichas conductas.

La búsqueda por ese marco teórico jurídico se sustentará bajo el estudio de los tipos penales contra la libertad recogidos en los artículos 178, 179 y 181 de nuestro CP vigente.

A su vez, se irán entrelazando comparativas históricas sobre legislación anterior, así como corrientes filosóficas y doctrinales. Se finalizará con un análisis sobre el derecho penal sustantivo de los ilícitos penales bajo el telón de fondo de la futura firmeza del proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de Libertad Sexual.

Palabras clave: Consentimiento, violencia, violación, agresión, abuso, sexual, delito, bien jurídico, libertad



sexual, proyecto de ley orgánica, garantía integral de libertad sexual, intimidación.

Abstract: The present work aims to open a line of research to establish a conceptual framework about sexual violence. The intention, throughout the writing, is to expand the analysis from a multidisciplinary point of view, without losing the reference to substantive criminal law, where such behaviors are typified.

The search for this legal theoretical framework will be supported by the study of the types of crimes against freedom included in articles 178, 179 and 181 of our current CP.

At the same time, historical comparisons of previous legislation, as well as philosophical and doctrinal currents, will be intertwined. It will end with an analysis of the substantive criminal law of criminal offenses under the backdrop of the future firmness of the draft Organic Law for the Comprehensive Guarantee of Sexual Freedom.

Keywords: Consent, violence, rape, agresión, abuse, sexual freedom, legal asset. Draft bills, organic law of sexual freedom, intimidation.

Sumario:

I.- INTRODUCCIÓN: PARADIGMA ACTUAL EN EL TÍTULO VIII DEL CP

II.- EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

1.- Nomenclatura de los tipos penales



- 2.- El tipo penal de la agresión sexual
 - 2.1.- De la conducta típica
 - 2.1.1.- Violencia
 - 2.1.2.- Intimidación
 - 2.2.- Consentimiento
 - 2.2.1.- ¿Por qué consentimiento?
 - 2.2.2.- Teoría contractualista ilustrada: emergencia del consentimiento
 - 3.- El tipo del abuso sexual
- III.- PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE GARANTÍA INTEGRAL DE LIBERTAD SEXUAL
- 1.- Concepto de violencia sexual
 - 2.- Tipo penal de agresión sexual y desaparición del tipo penal del abuso
 - 3.- Inmutabilidad de la naturaleza jurídica semipública
- IV.- CONCLUSIONES
- V.- BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN: PARADIGMA¹ ACTUAL EN EL TÍTULO VIII DEL CP

El título VIII de nuestra Ley Orgánica 10/1995, 23 de noviembre, del Código Penal (CP en adelante) anterior a la reforma y contrarreforma operadas por la LO 10/2022 y la LO 4/2023 respectivamente estaba intitulado *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, en el que se

¹ Según la segunda acepción de la RAE: Teoría o conjunto de teorías cuyo núcleo central se acepta sin cuestionar y que suministra la base y modelo para resolver problemas y avanzar en el conocimiento.



incardina el capítulo I denominado *De las agresiones sexuales*, el capítulo II rubricado *De los abusos sexuales*, en los cuales nos centraremos, y para terminar el trabajo se hará especial mención al Capítulo VI que se rubrica *Disposiciones comunes a los capítulos anteriores*.

En la actualidad han saltado a la opinión pública diferentes casos que han puesto sobre la mesa la problemática de los tipos delictivos incardinados en el citado Título VIII. Se han dado diversas situaciones donde el principio de seguridad jurídica está en efervescencia, donde este paradójico principio constitucionalizado del art. 9.3 de nuestra Carta Magna, acaricia su propia volatilidad. Como indica la profesora Martínez Alarcón, cualquier sujeto debe tener la posibilidad de prever la actuación tanto de otro ciudadano o ciudadana como de los poderes públicos para así ajustar su comportamiento en aras de garantizar la paz social².

Casos tan conocidos como *la manada*, *la manada* de Manresa o los jugadores del equipo de fútbol de la Arandina han puesto más que de relieve la disparidad de las penas en diferentes instancias judiciales, contemplándose desde 15 años de prisión como pena principal³, hasta un voto particular que brindaba la absolución de todos los integrantes⁴. Por otro lado, nos

² Martínez, M. L (2018) "El Estado Constitucional de Derecho" en Lecciones de Derecho Constitucional de España y de la Unión Europea (Vol. I). Valencia: Tirant Lo Blanch. p. 227.

³ SSTS 344/2019, de 4 de julio.

⁴ SAP Navarra 38/2018, 20 de marzo (Voto particular del Ilmo. Sr. Ricardo Javier González).



encontramos con penas privativas de libertad de 12 y 10 años, incluyendo en este caso la absolució a otro sujeto que había participado en los hechos⁵ y que tras el recurso de apelación al TSJ de Cataluña, se desestimó el mismo con un destacable voto particular⁶. En el tercero de los casos anteriormente citados, las penas privativas de libertad se aplican con el máximo de cumplimiento posible, es decir, con un total de 20 años⁷ cuando en vía de recurso las penas finalmente impuestas se cuantificaron en 4 y 3 años⁸. Pero con esta situación presentada, ¿es posible entender que se está proyectando el principio de la seguridad jurídica a la hora de enjuiciar los delitos sexuales? ¿Cuál es la raíz de penas tan dispares?

II. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO⁹ EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Tal y como se rubrica el título VIII del CP, la libertad sexual es el pórtico para contemplar estas infracciones penales. Bajo la óptica de la doctrina, se entiende **libertad sexual** como la libertad referida al ejercicio de

⁵ SAP Barcelona 813/2019, 31 de octubre.

⁶ STSJ Cataluña 3/2020, 26 de enero (Voto particular del Ilmo. Sr. Carlos Mir Puig).

⁷ SAP Burgos 379/2019, de 11 de diciembre.

⁸ STSJ Castilla y León 14/2020, de 18 de marzo.

⁹ N. de la A: Dado que el presente estudio se centra en los delitos incardinados en el capítulo I y II del título VIII, siempre anteriores a la reforma y contrarreforma antedichas, se abordará el bien jurídico protegido de la libertad sexual vinculados a la indemnidad sexual y se dejará de lado otros bienes jurídicos referidos al resto de delitos del título VIII.



la propia sexualidad¹⁰. También tiene otras definiciones como la “posibilidad de decidir libremente la manera de disfrutar de la sexualidad y de elegir sin constricción alguna, la persona o personas con las que se comparten las experiencias de naturaleza sexual”¹¹. Conceptualizando este bien jurídico, se indica de igual modo como la libre determinación de la sexualidad, que llevaría aparejada de un lado: un aspecto positivo-dinámico de libertad sexual (comportamientos de carácter sexual y voluntarios) y un aspecto negativo-estático (derecho a no soportar otros actos, comportamientos de índole sexual no consentidos)¹².

En cambio, para los delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años el bien jurídico protegido sería la **indemnidad sexual**, conformándose esta sobre la base de los sujetos pasivos a quien se dirige la acción penal. Se entiende que los menores de dieciséis carecen de libertad y/o autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual¹³. De ahí que también sea apodado jurídicamente como la **intangibilidad sexual**¹⁴. Ahora bien, el catedrático

¹⁰ Muñoz Conde, F. (2019). Derecho Penal. Parte especial. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 204.

¹¹ Quintero Olivares, G. (2016). Compendio de la parte especial del Derecho Penal. Pamplona: Thomson Reuters. p.129.

¹² Corcoy Bidasolo, M. (2015). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 244.

¹³ Muñoz Conde, F. (2019). Derecho Penal. Parte especial. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 204.

¹⁴ Corcoy Bidasolo, M. (2015). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 244.



Muñoz Conde también indica lo siguiente: “se pretende con el caso del menor, proteger su libertad futura, o mejor dicho, la normal evolución y desarrollo de su personalidad [...] evitar que sea utilizada como objeto sexual de terceras personas que abusen de su situación para satisfacer sus deseos sexuales”¹⁵. También cabe reseñar que en el Preámbulo de la LO 5/2010, por la que se introdujo del Capítulo II bis, para amparar los tipos penales sexuales contra menores de (en su momento) los *13 años*, se destacó que esta especial protección se sustentaba en el bien jurídico de la indemnidad sexual como: “un derecho a no verse involucrado en un contexto sexual sin un consentimiento válidamente prestado” así como “la formación y desarrollo de la personalidad y sexualidad del menor”. Si bien, se recogerá únicamente como bien jurídico protegido la indemnidad sexual para este Capítulo II bis, de acuerdo con la crítica formulada por el catedrático García Rivas que clarifica este bien jurídico protegido como único, no dual, definiéndolo como el derecho a un desarrollo de la personalidad y sexualidad del menor libre de interferencias nocivas¹⁶. Pero ¿no cabría esperar ese libre desarrollo de la personalidad y de la sexualidad de cualquier persona? ¿Es válida esa bifurcación de bienes jurídicos protegidos frente a un mismo *factum*? Recogiendo lo enunciado por Muñoz Conde, la lucha contra la violencia sexual, independientemente de la condición que tenga la víctima ¿no se debería aspirar a

¹⁵ Muñoz Conde, F. (2019). Derecho Penal. Parte especial. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 204.

¹⁶ García Rivas, N. (2011) “Delitos de agresión y abuso sexual” en Derecho penal español. Parte Especial (I). Valencia: Tirant Lo Blanch. p. 586 – 626.



evitar que el sujeto pasivo sea utilizado como objeto sexual de terceras personas para satisfacer sus deseos sexuales?

Sin embargo, cuando se habla de agresiones y abusos sexuales fuera del ámbito jurídico, son constantes las indicaciones a la relevancia de la **autonomía sexual**, entendiéndose esta como “el derecho a marcar límites que sean respetados en lo relativo al acceso de otros al propio cuerpo”¹⁷. No es de extrañar que la *libertad* sea puesta bajo sospecha por diversas académicas¹⁸ y, sin embargo, desde la doctrina jurídica esté ya establecida como bien jurídico que hay proteger, porque se parte de la base que la libertad es inherente y existe. De ahí, el título anterior sobre el paradigma actual: aceptación y no cuestionamiento de la base fundamental de la construcción en los tipos penales, a saber: el bien jurídico protegido que se quiere amparar. Que la persona al decidir *libremente* qué relaciones sexuales mantener y cuales no, implicaría entender su propia decisión como un elemento jurídico transformador¹⁹, separando la

¹⁷ Alario, M. (2021) Política sexual de la pornografía. Madrid: Cátedra. p.192.

¹⁸ De Miguel, A. (2015). Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección. Madrid: Cátedra p.9. En el mismo sentido, Vigarello, G. (1999). Historia de la violación. Siglos XVI - XX. Madrid: Cátedra. p. 9; Cobo, R. (2020). Pornografía. El placer del poder. Barcelona: Ediciones B. p. 14 y ss.; Brownmiller, S. (1981) Contra nuestra voluntad. Un estudio sobre la forma más brutal de agresión a la mujer: la violación. Barcelona: Planeta. p. 310.

¹⁹ De Lora, P. (2019) Lo sexual es político (y jurídico). Madrid: Alianza Editorial. p. 30. N de la A: Este autor se inspira en la



conducta delictiva de la legítima, no desde un plano objetivo, sino eminentemente subjetivista en cuanto a conductas no solo sexuales, sino vejatorias y humillantes. De *facto*, la violencia sexual va mucho más allá de un sí o un no²⁰ ergo, la legislación penal debe acompañar aquellos ataques que puedan ir contra la autonomía sexual de las personas.

Por lo tanto, el paradigma actual para el enjuiciamiento de los delitos sexuales descansa sobre el concepto de la *libertad*, que sin embargo choca a su vez con el componente intrínseco del consentimiento, pues este elemento del injusto puede destruir la tipicidad. Tanto es así, que la doctrina llega a expresarse en los términos donde consentimiento en este grupo de delitos son un: "síntoma de disponibilidad del bien jurídico protegido"²¹. En palabras del profesor Mir Puig: "Es evidente que ni el Derecho puede regir la conciencia individual, ni la moral de un individuo puede decir el orden colectivo del

conceptualización del consentimiento conforme a la idea de Alan Wertheimer.

²⁰ Organización Mundial de la Salud. (2011) Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Nota descriptiva Nº. 239. Actualización de septiembre de 2011. Ginebra, Organización Mundial de la Salud.

También violencia sexual está conceptualizada en nuestra legislación internacional: art. 36 del Convenio de Estambul. Incluso nuestra legislación autonómica, a saber: art. 4.c de Ley 4/2018, de 8 de octubre, para una sociedad libre de violencia de género en CLM.

²¹ García Rivas, N. / Tarancón Gómez, P. (2021). "Agresión y abusos sexuales" en Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra las personas. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 1118.



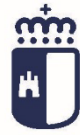
Derecho". Por ello, no puede usarse el consentimiento para destipificar un delito en el ámbito penal, no se trata de qué se consiente o qué no, se trata de dar un paso más allá y preguntarse si el bien jurídico a proteger es un bien jurídico-penal²² y que por ende, se prescinde de la voluntad de las partes o bien se neutraliza el perdón del ofendido²³, pues sino caeríamos en enfatizar la subordinación del poder punitivo del Estado al servicio de las personas²⁴.

Este pequeño adelanto es muy clarificador si se realiza un parangón frente a otros delitos contra las personas, focalizando en aquellos como son los delitos contra la libertad, incardinados en los art. 163 y siguientes del CP. Son delitos cuyo bien jurídico protegido también es la libertad, la libertad deambulatoria en este caso. Sin embargo, el tipo penal no recoge el consentimiento de la víctima, porque se acepta masivamente que una detención ilegal no puede ser aceptada por la víctima, es algo inconcebible. De consentir una detención ilegal, no habría un ataque a la libertad, se disipa. En cambio, el injusto penal no recoge el consentimiento como elemento del tipo. Es decir, el legislador no estima necesario incluir el consentimiento en el delito de detención ilegal, pues caeríamos en el *ad absurdum* de llegar a pensar que un sujeto puede desear que lo secuestren. Y recordemos que el principio de taxatividad

²² Mir Puig, S. (2011) Bases constitucionales del Derecho Penal. Madrid: Iustel. p. 112 y p. 114.

²³ N. de la A: Salvo para delitos privados, que sería también una controversia objeto de estudio que no se desarrollará en este trabajo.

²⁴ *Ibíd* p.113.



debe ser desplegado en esta rama jurídica por excelencia.

1.- Nomenclatura de los tipos penales

Referenciando a la doctora en filosofía Sendón de León, el paradójico posmodernismo, como momento histórico actual ha introducido la figura del giro lingüístico el cual: "intenta adecuar la realidad a las palabras que utilizamos para definirla o representarla". La autora continúa explicando que: "Más que tratar de averiguar la naturaleza de X, se trata de encontrar las palabras adecuadas que la definan para llegar a un consenso de tipo filosófico o científico"²⁵. El giro lingüístico se ha proyectado en la rama penal como la aceptación, sin cuestionamiento, de la nomenclatura abuso y agresión sexual. Veamos la procedencia histórica de este tipo de delitos:

Tal y como explican García Rivas y Tarancón, con el CP de 1989 esta tipificación de conductas delictuales fue intitulada con la expresión *Delitos contra la honestidad*. Señala esta sección doctrinal que esta transformación conceptual por *Delitos contra la libertad sexual* supuso un "aplauzo generalizado"²⁶. Este cambio provocó diversas transformaciones; por ejemplo, el marido ya

²⁵ Sendón, V. (2021). "Sujeto mujer y deconstrucción de conceptos" en *El sexo en disputa*. Madrid: CEPC. p. 47 y ss.

²⁶ García Rivas, N. / Tarancón Gómez, P. (2021). "Agresión y abusos sexuales" en *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra las personas*. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 1121.



podría ser sujeto activo del delito de violación, porque bajo el bien jurídico de la honestidad, una relación no consentida entre cónyuges podría incardinarse en un delito de lesiones, amenazas o coacciones, pero nunca de una violación. Dejó de rechazarse la causa de justificación de la legítima defensa para la violación, porque con el CP de 1989 se entendía que la mujer debía satisfacer el débito conyugal,²⁷ entre otras modificaciones.

Con esta breve descripción se observa que el cambio de nomenclatura puede suponer un cambio a la hora de la aplicación del Derecho. Es importante reseñar que nuestro CP vigente incardina un tipo penal denominado abuso sexual. Siguiendo la estela sobre la búsqueda de la naturaleza de X, y no de adecuar la realidad al uso del lenguaje, tal y como ha reseñado la autora Sendón de León *ut supra*: abuso significa excederse del uso, y para cometer ese exceso significa que existe un derecho previo de uso sobre la cosa. Es decir, la palabra abuso sexual en nuestro CP implica la legitimación de cierto uso sobre otras personas²⁸.

Por otro lado, y conforme a la Ley Orgánica del 95, se incardinan dos conceptos: la agresión sexual y la violación. Hay un sector doctrinal²⁹ que concibe la

²⁷ Corcoy Bidasolo, M. (2015). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 245.

²⁸ Mackinnon, C. (1995) Hacia una teoría feminista del Estado. Madrid: Cátedra. p. 388. N. de la A: dicha referencia vincula que dicha legitimación subyace está en armonía con lo ya denunciado en 1989 por Mackinnon.

²⁹ García Rivas, N. / Tarancón Gómez, P. (2021). "Agresión y abusos sexuales" en Tratado de Derecho Penal. Parte Especial.



violación como tipo agravado de la agresión y otro sector que los incardina como dos ilícitos totalmente autónomos el uno del otro³⁰, si bien; compartiendo sus agravantes específicas en el art. 180 del CP. Si a esta diferenciación, no llegada a consenso por la propia doctrina, adicionamos la equívoca incorporación del concepto abuso e incluso; atendemos al Cap. II bis, que reitera mayoritariamente las conductas de sus dos capítulos anteriores; nos encontramos en una ardua tarea de subsunción de la realidad fáctica en el precepto penal correspondiente.

El lenguaje jurídico es muy importante, especialmente en la rama penal, por cuanto que nos encontramos ante enunciados performativos³¹, a saber: aquellos que crean realidad; en contraposición con los enunciados constatativos, los cuales describen una realidad existente. La ley penal puede transformar al sujeto en delincuente y una conducta aparentemente honesta en delito. Este tipo de enunciados no son contrastables, no pueden ser verdaderos o falsos, si además le sumamos el giro lingüístico implantado por nuestro contexto histórico, obtenemos el resultado de aparejar penas a sujetos de forma dispar, mermando la seguridad jurídica.

Delitos contra las personas. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 1123 y p. 1133.

³⁰ Corcoy Bidasolo, M. (2015). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p.254.

³¹ Patiño-Arango, A. (2015). Como hacer el derecho con palabras. Revista Jurídicas, 12 (1), p. 59-77.



No es cuestión baladí esta búsqueda por la naturaleza del concepto, pues a partir de ahí se sustentarán las consecuencias tanto procesales o de tratamiento del delincuente³², así como su proyección social después de la condena. De hecho, la introducción del término abuso sexual, así como un primer intento por no recoger el término violación, sólo ha sucedido con el Código Penal del 95, si bien, en la posterior reforma del 99 recuperó el término violación como tipo delictivo³³.

2.- El tipo penal de la agresión sexual

El art. 178 del CP anterior rezaba: *“El que atentare contra la libertad de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años”*. De este precepto se desglosarán los siguientes elementos: primero, qué es atentar contra la libertad sexual, segundo, qué se entiende por violencia y tercero, qué es la intimidación³⁴.

³² N. de la A. Por ejemplo: se aplicará la Instrucción de la DAO 14 de junio de 2016, sobre normas básicas de actuación ante la comisión de delitos violentos para los casos de agresión sexual y no para abuso.

³³ De Vicente, R. (2018) “El delito de violación: problemas que plantea su vigente redacción” en La manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España. Valencia: Tirant lo Blanch. p.174.

³⁴ N. de la A: No se investigará sobre la modalidad comisiva indicada con el gerundio “utilizando”, incardinado en el tipo. Una pequeña pincelada, para no dejarlo de lado, sería que anterior a la reforma aplicada por LO 5/2010 únicamente utilizaba la preposición “con”.



2.1.- De la conducta típica

El verbo nuclear del tipo es **atentar contra la libertad sexual**. Esta descripción es catalogada de ambigua o indefinida, desde el momento en que se entiende dicha terminología como inclusiva de cualquier tipo de conducta con relevancia sexual³⁵. Podría decirse que es el menoscabo de la facultad sexual de una persona con violencia o intimidación. Un sector doctrinal cree imprescindible el contacto corporal entre los sujetos activo y pasivo³⁶. De otro lado, se encuentran voces doctrinales discrepantes que entienden que la **ausencia de contacto** es potestativa para entender subsumidas ciertas conductas³⁷. La jurisprudencia se ha inclinado por obviar el contacto físico, pues entiende que son constitutivo del delito, comportamientos como, por ejemplo: obligar a mostrar los genitales del cuerpo de la víctima mientras se masturbaba³⁸.

³⁵ García Rivas, N. / Tarancón Gómez, P. (2021). "Agresión y abusos sexuales" en Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra las personas. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 1124.

³⁶ Muñoz Conde, F. (2019). Derecho Penal. Parte especial. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 206.

³⁷ García Rivas, N. / Tarancón Gómez, P. (2021). "Agresión y abusos sexuales" en Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra las personas. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 1125.

³⁸ SSTS 1397/2009, de 29 de diciembre.



La **diferencia** esencial enfrentada al **delito de violación**, *ex art.* 179 del CP, es que dicho atentado consista en el **acceso carnal** por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos a partir de las dos primeras vías. Lo que habría de concluir que, ese acceso carnal implica el elemento negativo de la agresión sexual, si se estudiara el art. 178 como tipo residual en relación con el art. 179.

La **diferencia** con el tipo básico de **abuso sexual**, *ex art.* 181.1 del CP, se encuentra en que, **sin mediar violencia e intimidación**, se realicen dichos atentados contra la libertad sexual de la víctima.

Haciendo una refundición de este trívio conceptual, retrotraigámonos al CP de 1848, donde la violación era plasmada como "penetración heterosexual vaginal", pues aún utilizándose la palabra **yacimiento**, equivaldría a lo que en la actualidad se denomina acceso carnal. Como bien indica la catedrática De Vicente, este acceso carnal ha supuesto de un lado, aglutinar otras conductas que no solo fueran las reminiscentes del CP de 1848; a saber: la vía anal o bucal, y también en cuanto a la utilización de objetos. Todo ello con una importante desventaja, este acceso carnal, cuando no medie consentimiento de la víctima, pasará a calificarse abuso sexual y no violación, de conformidad con el art. 181.4 de nuestro vigente CP, cuando, recordemos que la conducta llevada a cabo por el agresor es idéntica³⁹. Sin

³⁹ De Vicente, R. (2018) "El delito de violación: problemas que plantea su vigente redacción" en La manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España. Valencia: Tirant lo Blanch. p.179.



embargo, el *reo* no lo será por violación, sino que pasará a llamársele abusador, conforme a la nomenclatura del orden penal.

La interpretación sobre qué se ha de entender por **acceso carnal**, adquiere gran relevancia en el pronunciamiento de la STS 2140/2021, de 27 de mayo. En ella se introdujo el componente de la "horizontalidad" para diferenciar los tipos penales de los artículos 178 y 179. El Supremo es claro: "no hace falta un acceso total y absoluto, ya que la violación concurre, aunque el acceso sea leve o breve".

Para finalizar el apartado del trabajo referido a las conductas atentatorias de la libertad sexual, y rescatando el elemento negativo del tipo, surge la siguiente pregunta: ¿es posible incardinar a la mujer como sujeto activo del delito de violación en la modalidad del acceso carnal? Curiosa es la tesis que sostiene Muñoz Conde, por la cual ultima que, la práctica fricativa o *coniunctio membrarum* puede postular a ser incardinable en el delito de violación "sin violentar el sentido literal posible de acceso carnal"⁴⁰. Así ha sido acogida también dicha tesis por el Tribunal Supremo, para supuestos denominados coitos vestibulares, los cuales sólo afecta a los órganos genitales externos⁴¹. Si bien, ninguna de estas sentencias referidas *ut infra*, tiene como sujeto activo a una mujer, por lo que la comparativa será *mutatis mutandi* con la problemática

⁴⁰ Muñoz Conde, F. (2019) Derecho Penal. Parte especial. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 210.

⁴¹ SSTS 50/2014, de 27 de enero, SSTS 1484/2005, de 1 de diciembre y SSTS 348/2005, de 17 de marzo, entre otras.



presentada inicialmente. En la primera resolución, indica el Alto Tribunal que el acceso carnal no depende de las circunstancias anatómicas o que haya traspasado ciertos límites anatómicos. Continúa motivando que se trata, por el contrario, del momento en el que se ha agredido de una manera decisiva el ámbito de la intimidad de la víctima representado por las cavidades de su propio cuerpo, ultimando decir que es menester valorar las circunstancias de cada caso concreto. Es decir, en misma línea argumentativa, la segunda sentencia referenciada, el TS aun entendiendo que es un ataque periférico, la penetración en el exterior vaginal produce los mismos efectos penales por cuanto no que se basa en un ámbito puramente fisiológico, sino en un marco jurídico penal.

Sin embargo, esta consideración doctrinal dada por el eminente catedrático y suscrita por jurisprudencia anterior a la tesis de la horizontalidad, desdice lo previamente apuntado por él mismo, dado que "la mujer no puede ser sujeto activo de las conductas consistentes en una penetración, por lo que, en relación con el art. 179, ésta sólo puede cometer la modalidad de introducción de miembros corporales u objetos" y concluye con que "Fuera de estos supuestos, las agresiones sexuales de la mujer habrán de ser reconocidas al tipo básico de agresión sexual."⁴²

Ahora bien, el TS también ha asimilado el acceso carnal con la teoría del acceso carnal invertido, por el cual se equipara el acceso con quien consiste en hacerse

⁴² Muñoz Conde, F. (2019) Derecho Penal. Parte especial. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 211.



acceder. Así lo recoge en Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 25 de mayo de 2005.

2.1.1- Violencia

La violencia trae una trayectoria de íntima unión con la *vis física*, desde la perspectiva jurídico penal. Es decir, la aplicación de una determinada fuerza física sobre el sujeto pasivo⁴³. Dicho de otro modo, la violencia a la que se refiere el texto legal es la *vis absoluta* que requiere el uso de una determinada energía que se dirija contra la víctima o recaiga directamente contra ella⁴⁴. Equivaldría al acometimiento, coacción o imposición material, que implique una agresión real, bien sea esta a través de golpes, empujones o incluso desgarros⁴⁵.

La violencia que ha de ser empleada no debe ser irresistible, sino eficaz para inhibir o paralizar cualquier atisbo de resistencia. Ahora bien, bajo la perspectiva de quien suscribe, el mero hecho de hablar de violencia "eficaz" o "idónea" para la paralización de la víctima, ya implica un mecanismo perverso.

⁴³ García Rivas, N. / Tarancón Gómez, P. (2021). "Agresión y abusos sexuales" en Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra las personas. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 1126.

⁴⁴ De Vicente, R. (2018) "El delito de violación: problemas que plantea su vigente redacción" en La manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 184.

⁴⁵ SSTS 5/2009, de 19 de enero.



El problema de este elemento es que para entender que ha habido violencia por parte del agresor, esta tiene que ser de entidad suficiente para doblegar la voluntad de la víctima. Es decir, siempre que se utilice el parámetro de la suficiencia, estaremos ante la otra cara de la moneda: la resistencia. La calificación de la agresión sexual debiera serlo únicamente por la conducta del sujeto activo, pero sólo se podrá baremar conforme a la resistencia (aunque sea de escasa proyección) de la víctima. *Verbigracia*: el caso de *La Manada*, en cuyos hechos probados, se esgrimió el siguiente *factum*:

“Hallándose las cinco personas así ubicadas, Angel Boza y la denunciante, estaban besándose en la boca; mientras se hallaba en esa situación, José Ángel Prenda desde la puerta de acceso al portal, que mantenía abierta, dijo “Vamos vamos”. En ese momento Ángel Boza, quien le había dado la mano para besarse, **tiró de ella hacia él**, cogiéndole de la otra mano Alfonso Jesús Cabezuelo; ambos la **apremiaron** a entrar en el portal tirando de la denunciante, quien de esa guisa entró en el recinto de modo súbito y repentino, **sin violencia.**” (SAP Navarra 38/3018, de 26 de junio)

La magistrada y el magistrado de la Audiencia Provincial (pues el tercer juzgador emitió su voto particular) indicaron en los hechos probados un elemento del tipo, en este caso la ausencia de violencia, anticipando su calificación jurídica. Advertieron que no había violencia, cuando, a su vez, se dejó constancia del tirón en la mano con la idea de introducirla en el portal. En síntesis, no se vio violencia porque no hubo resistencia, pero ese tirón fue suficiente para doblegar la voluntad de la víctima dado que se encontraba con una clara sintomatología de intoxicación etílica aguda. Es decir, se probó como un episodio no violento, porque lo que inconscientemente



ponderaba la idoneidad de esa violencia a final de cuentas era la ausencia de resistencia de la víctima. A pesar, incluso, que debido a ese tirón, esa aplicación de *vis absoluta* era suficiente para doblegar la voluntad de la víctima. De ahí la perversión del mecanismo: sólo la resistencia, sea en mayor o menor medida será indicativa del uso de la fuerza, no la actuación violenta aislada del agresor (de conformidad con la conceptualización que se hace de la violencia según el CP, y la interpretación judicial).

Siguiendo con el análisis de los hechos probados, a mayor abundamiento, el verbo apremiar, y de conformidad con la RAE, ya es indicativo de la *vis física*, pues en sus acepciones segunda y tercera indica lo siguiente: 2.- Oprimir, apretar y 3.- Compeler u obligar a alguien con mandamiento de autoridad a que haga algo.

No es actual que nos encontremos ante un horizonte donde la propia doctrina, así como los tribunales, diluyen este requisito de actuación sobre el sujeto pasivo. Desde hace décadas, ya se apoyaba (o por lo menos ese es el intento) una posición de accesoriedad frente a la exigencia de la resistencia de la víctima. En pronunciamientos tales como: "Y por ello no puede hablarse ya de resistencia de la víctima, sino más sencillamente de voluntad contraria, sin necesidad de resistencias especiales o heroicas, como a veces se entendió. Basta con el no de la víctima"⁴⁶.

⁴⁶ SSTS 4711/1992, de 12 de junio. (A su vez, este FJº primero referencia las sentencias con idéntico pronunciamiento de 13 de septiembre y 4 de octubre de 1991)



En idéntico sentido se puede rescatar que: "lo que resulta trascendente es que quede clara la negativa de la víctima"⁴⁷. Lo que aparentemente, podría suponer un *aplauzo generalizado*, retroalimenta nuevamente que quien ha de ser sujeto de la investigación comportamental sea la víctima y no el agresor. Como bien señala el profesor Madrid Pérez: "Pese a las transformaciones experimentadas en la legislación como en la jurisprudencia, perviven en el trasfondo de algunas interpretaciones judiciales la creencias y expectativas de comportamiento vinculadas al *vis grata puellis* y a la noción de resistencia heroica"⁴⁸.

La *vis grata puellis* no es sino cómo se ha apodado a la permisibilidad de cierto tipo de violencia, entendiéndose legítima. Dicho brocardo viene a indicar literalmente: la violencia que es grata a las jóvenes⁴⁹. De aquí, se pueden sacar tres lecturas: la primera, que, emanando de la perspectiva social y acogida posteriormente por la jurídica, se explicita la violencia que puede ser legítima dependiendo del grado, segunda, que existe un tipo de violencia que puede ser gratificante y tercera, quienes disfrutaban de esa violencia de escasa entidad eran las mujeres jóvenes. (Cuestión distinta es que deba, o no,

⁴⁷ STS 937/2013, de 11 de diciembre. (En relación con la heroicidad de la víctima, no debiendo ser exigida)

⁴⁸ Portilla Contreras, G. / Velásquez Velásquez, F. (2019). Un juez para la democracia. Madrid: Dykinson. p. 524

⁴⁹ Ibid. p. 524. En el mismo sentido; Corcoy, M. (2019) Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo 1 Doctrina y Jurisprudencia con Casos Solucionados. Madrid: Tirant lo Blanch p. 274.



entrar el Derecho Penal a castigar este tipo de violencia, pero la legitimación histórica que aún pervive, en palabras del profesor de Filosofía del Derecho anteriormente referenciado, está latente). Es más, el estudio llevado a cabo por Madrid Pérez concluye con que la *vis grata puellis*, de un lado, y la resistencia heroica, de otro, "son extremos de un baremo valorativo"⁵⁰ entre la descalificación contenida en el primero, así como el ensalzamiento histórico de la agredida, que se transforma en heroica.

De otro lado, la doctrina encabezada por García Rivas y Tarancón plasman que estos parámetros sobre la existencia de violencia o la ausencia de la misma, deben dar un paso más allá, no solo entender el **no** como voluntad contraria confrontada a la violencia del sujeto activo, sino que se ha de expresar un rotundo sí⁵¹. Además, el catedrático García Rivas llega incluso a especificar que es el propio concepto de violencia el que debería dejar de ser "tan física" y abogar por un contenido de corte "más espiritual"⁵².

Hasta aquí el recorrido del elemento del tipo de la violencia que se desgaja del CP, pero, desde la óptica de otras disciplinas se han escrito ríos de tinta sobre el

⁵⁰ Ibid. p.525.

⁵¹García Rivas, N. / Tarancón Gómez, P. (2021). "Agresión y abusos sexuales" en Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra las personas. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p.1127.

⁵² García Rivas, N. (2020) "Los delitos sexuales", en A. Carretero / P. Callado (Presidencia), Conferencia sobre Por una sociedad libre de violencia sexual en la UCLM. Congreso llevado a cabo vía Teams, UCLM, España.



significado de la violencia instaurada en la institución social de la violación. Reseñando la primera conceptualización sobre la violación esgrimida por Brownmiller⁵³, esta estableció que cuando se habla de violación, se está hablando de violencia y no de sexo. Aparentemente puede parecer obvio, pero ya se ha desarrollado que lo concerniente los tipos penales de los delitos sexuales, tanto por la traducción de la *vis grata puellis*, como la vigencia de incardinar la nomenclatura del tipo delictual del abuso sexual, está aparentemente oculta la legitimación de la violencia en la esfera sexual en nuestros días.

2.1.2.- Intimidación

Se configura como el otro elemento integrado en el tipo de la agresión sexual, de carácter alternativo a la violencia. La intimidación es la *vis psíquica, vis moral* o compulsiva, el empleo de cualquier coacción, amenaza o amedrentamiento, que "compele a ceder a los propósitos lascivos del agente ante el anuncio o advertencia de un mal inminente y grave, racional y fundado, capaz de provocar la anulación de los resortes defensivos o contrarrestados de la ofendida"⁵⁴. Es decir, la víctima está compelida a la realización de comportamientos sexuales por miedo.

⁵³ Alario, M. (2021) Política sexual de la pornografía. Madrid: Cátedra p. 46. En el mismo sentido: De Miguel, A. (2008) "La violencia contra las mujeres. Tres momentos en la construcción del marco feminista de interpretación." ISEGORÍA. Revista de Filosofía Moral y Política. I (38) p. 129 - 137.

⁵⁴ SSTS 978/2002, de 23 de mayo.



La jurisprudencia viene exigiendo, al igual que ocurre con el elemento de la violencia, que la intimidación ha de ser idónea⁵⁵ (con la problemática que conlleva y se desarrollará de forma más concreta para la intimidación a continuación), y se ha de atender a las características objetivas del hecho o conducta ejecutados, así como a las circunstancias personales de la víctima. También señala la Sala II que serán supuestos de intimidación suficiente cuando “desde perspectivas razonables para un *observador neutral* y en atención a las circunstancias del caso, la víctima alcanza razonablemente el convencimiento de la inutilidad de prologar una oposición de la que podrían derivarse mayores males”⁵⁶. Cursiva propia.

Pero ¿es posible hablar de **observador neutral** en los delitos sexuales? Es innegable que la casuística y la individualización de la pena han de ir de la mano. No obstante, cuando se habla de situación intimidatoria, cuando implica el intento de objetivizar la situación de la vivencia de la víctima para desgranar si se ha dado ese elemento del tipo, es verdaderamente complicado en el momento de afrontar una situación de violencia sexual.

Una vez que se aprende y se mimetiza desde “la más tierna infancia”⁵⁷ a encajar en los roles asignados según el individuo sea hombre o mujer, significa que estamos ante una socialización diferenciada. En dicho proceso se interiorizan una serie de comportamientos y normas

⁵⁵ SSTS 578/2004, de 26 de abril.

⁵⁶ SSTS 609/2013, de 10 de julio.

⁵⁷ Lonzi, C. (2018) Escupamos sobre Hegel y otros escritos. Madrid: Traficantes de sueños. p.21.



propios del entorno sociocultural⁵⁸. A este aprendizaje e interiorización se le denomina género. Esto no quiere decir que todas las mujeres ni todos los hombres se adapten de manera íntegra al género, pero sí se pretenden dar unas características o tendencias del comportamiento ante ciertas situaciones.

Los géneros, femenino y masculino, son dos construcciones sociales jerárquicas entre sí y además dos conceptos normativos: fijan normas. El catedrático Prieto Sanchís indica que la función básica del Derecho consiste en dirigir la conducta de los individuos, se puede extrapolar su tesis sobre el entramado del Derecho para la consecución de fines y medios con los mandatos lanzados por el género⁵⁹. Véase: cuando la conducta es indeseable, si esta es *ex ante*, se trata de prevenir. Si es *ex post*, se trata de reprimir. Cuando, por el contrario, la conducta del individuo está en sintonía con el mandato lanzado, *ex ante* se promueve y si se realiza *ex post*, se premia.

Ya que el presente trabajo se centra en el marco teórico-jurídico sobre la violencia sexual, se van a exponer ejemplos relacionados con la misma. Ejemplos relacionados con la conducta indeseada: *No te pongas esa falda que vas provocando* (prevenir) *¿Y qué hacías a esas horas en esa calle?* (reprimir).

⁵⁸ Alario, M. (2021) Política sexual de la pornografía. Madrid: Cátedra p. 57. En el mismo sentido Sendón, V. (2021) "Sujeto mujer y deconstrucción de conceptos" en El sexo en disputa. Madrid: CEPC. p. 47 y ss.

⁵⁹ Prieto, L. (2005) Apuntes de Teoría del Derecho. Madrid: Trotta. p.32 y ss.



El género puede proyectarse sobre las propias normas jurídicas (patriarcado de la coerción⁶⁰) que son aquellos donde “por medio de leyes o normas consuetudinarias sancionadas con la violencia aquello que está permitido y prohibido a las mujeres”⁶¹. Ejemplos de este tipo de patriarcado serían en aquellos Estados donde se recoge únicamente el sufragio activo de los hombres⁶² o como sucedía en el CP de 1944, con los denominados delitos específicos⁶³. La otra modalidad, en la que se sigue

⁶⁰ Referenciando a Celia Amorós: Cobo, R. (2017) *La prostitución en el corazón del capitalismo*. Madrid: Catarata. p. 138. En idéntico sentido: Puleo, A. (1995) *Patriarcado*. 10 palabras clave sobre mujer. Navarra: Verbo Divino. p.31.

⁶¹ Cobo, R. (2017) *La prostitución en el corazón del capitalismo*. Madrid: Catarata.

⁶² N. De la A: En nuestro OJ español aún hay normas jurídicas que plasman desigualdad sexual diferenciada. Verbigracia: en Dº Civil se determina la filiación por el parto, en el caso de las mujeres; sin embargo, si la pareja son dos mujeres, quien aporta el contenido genético ha de adoptar a la hija o al hijo ex post del nacimiento. El fundamento de la filiación en el caso de los hombres, es la aportación genética, es decir, lo mismo que debería suceder en la pareja de mujeres con la mujer no gestante, o sea, de quien implanta el óvulo en el útero de la gestante; y sin embargo se le reconoce al padre la filiación del hijo, sin necesidad de pasar por ningún trámite de adopción. Con esta situación plasmada se pone de relieve la situación normativo-jurídica desigualitaria en España en 2022. No es cosa de otros países, ni de otra época, aunque pueda ser más acusada en otros contextos. Ureña, M. (2018) “Lección 8: la filiación” en *Derecho de familia*. Madrid: Tecnos. p. 139.

⁶³ Desde una visión periodística, lo que supuso a las mujeres con el apartado “Ciclón de la Transición”. Varela, N. (2019) *Feminismo 4.0. La cuarta ola*. Barcelona: Editorial B.



reproduciendo la desigualdad a pesar de ostentar la igualdad formal, es a partir del patriarcado del consentimiento, donde ya no tiene cabida la "inferioridad de la mujer" sino que se reproduce a través de la "libre elección"⁶⁴. Por la cual, como si de un sistema fractal⁶⁵ se tratara, se reproduce dicha estructura que condiciona a mujeres y a hombres, manteniendo una situación de subordinación de las unas para con los otros. El patriarcado del consentimiento es eficaz⁶⁶, tanto como el de la coerción, pues en aquél el cumplimiento bajo el halo de la voluntariedad, al sistema no le hace falta la imposición coactiva de las sanciones. Tal y como ya señaló Millet, en 1969: "No estamos acostumbrados a asociar el patriarcado con la fuerza. Su sistema socializador es tan perfecto, la aceptación general de sus valores es tan firme y su historia en la sociedad humana tan larga y universal, que apenas necesita el respaldo de la violencia". Sigue esclareciendo la autora en su tesis: "la fuerza, que no solo constituye una medida de emergencia, sino también es un instrumento de intimidación constante"⁶⁷.

⁶⁴ De Miguel, A. (2015) Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección. Madrid: Cátedra p.9

⁶⁵ Sendón, V. (2019) La barbarie patriarcal. Madrid: Ménades. p.111 y ss. En diferente sentido del término: Hernando, A. (2020) La fantasía de la individualidad. Sobre la construcción sociohistórica del sujeto moderno. Madrid: Traficantes de sueños. p. 31.

⁶⁶ Prieto, L. (2005) Apuntes de Teoría del Derecho. Madrid: Trotta. p.86 [Sobre el concepto eficacia]

⁶⁷ Millet, K. (1969) Política sexual. México: Aguilar. p.58.



De todo lo desarrollado se desencadena la violación como un instrumento necesario para matrimonios forzosos, reclusión de las mujeres al ámbito de lo privado, etc.⁶⁸ Y de ahí, su conceptualización como una institución por la cual, no ya la violación en sí (que también) sino "el temor a ser violadas representa una constatación palpable de la devaluación, objetualización y carencia de la autonomía de las mujeres"⁶⁹. En la actualidad los crímenes de honor parecen olvidados⁷⁰, la demostración de la honra cosa del pasado⁷¹, y haber alcanzado en nuestro país la igualdad formal se traduce en haber logrado la panacea⁷². Así las cosas, la violencia sexual sigue traducándose en un estado de alarma vivencial para la mitad de la ciudadanía.

A mayor abundamiento, los datos sobre el perfil de víctimas de violencia sexual se disparan hacia uno de los

⁶⁸ Brownmiller, S. (1981) *Contra nuestra voluntad*. Un estudio sobre la forma más brutal de agresión a la mujer: la violación. Barcelona: Planeta. N. De la A: la obra en su totalidad es el estudio de la violación como institución política.

⁶⁹ Osborne, R. (2009) *Apuntes sobre violencia de género*. Barcelona: Ediciones Bellaterra p.59.

⁷⁰ Simón, L. (2022) *Torturadas durante horas: Así murieron las hermanas de Terrassa asesinadas por no querer casarse en Pakistán*, recuperado de Antena3 Noticias. <http://tiny.cc/crimendehonor2022>

⁷¹ Amenazas a una abogada por denunciar la 'prueba del pañuelo' para demostrar la virginidad. (2021, mayo), recuperado de: <https://acortar.link/PRUEBAHONOR>

⁷² Art. 14 CE: Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, **sexo**, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.



sexos. A saber: el 90,56% de las víctimas de agresión sexual son mujeres y el 92,28% de las víctimas de agresión sexual con penetración también son mujeres⁷³. *Sensu contrario*: un 9,44% de las víctimas de agresión sexual son varones, y tan sólo el 7,72% se incluyen en la agresión sexual con acceso carnal⁷⁴.

Estos datos, de carácter objetivo, sumados a los mensajes subjetivos dirigidos a la mitad de la población⁷⁵, el terror incapacitante implementado socialmente a través de los casos más cruentos⁷⁶, así

⁷³ Según datos del Ministerio de Igualdad: Mujeres en Cifras - Violencia - Delitos contra la Libertad Sexual. (2020) [Aún no se han publicado según la tipología penal del año 2021]

⁷⁴ N. De la A: La que suscribe quiere realizar el siguiente parangón con los datos arrojados, de modo que el destinatario o destinataria del trabajo se comprometa con la lectura: ¿Podría calcular, hipotéticamente, cuántas personas se hubieran vacunado durante el apogeo de la pandemia de la COVID-19, si a su grupo poblacional hubiera implicado una probabilidad de aparición de trombos en sangre del 90,56%? ¿Y si esa probabilidad se redujera al 7,72%? ¿Se actuaría igual en ambos casos? En síntesis: el miedo o pánico según al grupo que pertenezca, ¿modula el comportamiento de quienes son potencialmente destinatarias a sufrirlo?

⁷⁵ Estrades, M. (2021) La violencia simbólica de las agresiones sexuales a mujeres en el cine. TFG. Islas Baleares; en mismo sentido en el ámbito de la publicidad: Martínez, M. (Mayo-agosto, 2021) Violencia simbólica contra la mujer en los anuncios publicitarios: un análisis visual crítico. Íkala, revista de lenguaje y cultura. Colombia (6)349 y ss; entre otros muchos estudios sobre la violencia simbólica.

⁷⁶ Barjola. N (2018) Microfísica sexista del poder. El caso Alcásser y la construcción del terror sexual. Barcelona: Ed.



como la indefensión aprendida⁷⁷, es de muy difícil comprensión deducir la existencia o ausencia del carácter intimidatorio, si no se ha socializado como mujer. La violencia sexual ha dejado de considerarse como un problema personal, para considerarse como un problema social. Es decir, cuando el TS utiliza el parámetro del *observador neutral* no está sino haciendo uso de la sinécdoque, pues utiliza la parte (la mirada masculina) por el todo (la mirada universal). Obviando que hay una mitad poblacional que observará la intimidación desde sus máximas de la experiencia, desde lo aprendido en su "más tierna infancia"⁷⁸. El miedo a esa agresión conduce a las mujeres a ejercer un riguroso control sobre sus acciones y movimientos en el espacio público⁷⁹.

Por lo tanto, al igual que en la rama civil se exige responsabilidad de conformidad con el parámetro (a juicio de la alumna de carácter anacrónico) del buen padre de familia para el cumplimiento de las obligaciones como regla general, es destacable que dentro de la misma parcela jurídica, se contempla otra variable más exigente para otro tipo de situaciones. En efecto: la *lex artis*. Pues bien, no sería desorbitada una propuesta

Virus. N. De la A: la obra en la totalidad es la investigación del mensaje que se lanza a partir del caso de las niñas de Alcasser.

⁷⁷ Rodríguez, P. (2020) Víctimas en disputa: Miscelánea para una aproximación a la violencia sexual. *Ambigua, Revista de Investigaciones sobre Género y Estudios Culturales* I(7) p. 75-95.

⁷⁸ Lonzi, C. (2018) *Escupamos sobre Hegel y otros escritos*. Madrid: Traficantes de sueños. p.21.

⁷⁹ De Miguel, A. (2015). *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*. Madrid: Cátedra p. 46.



similar, *mutatis mutandi*, para la apreciación del carácter intimidatorio en los delitos contra la libertad sexual (según terminología jurídica actual), ya que no se puede exigir el requisito del tipo desde una óptica bautizada por el TS como observador neutral, en tanto en cuanto es un tipo de violencia, que desgraciadamente está íntimamente ligada a las mujeres. Es de suma importancia que no se dote de una pseudoneutralidad al observador, pues se está tratando de encajar la objetivación de una situación intimidante sobre un tercero, cuando se podrían tener otros factores en cuenta verdaderamente objetivos para la apreciación de la situación intimidante, *verbigracia*: agarrotamiento de los músculos, paralización de la víctima, sudoración junto a temblores o incluso el propio silencio.

Así las cosas, pronunciamientos de sentencias aclamadas, tales como: "El miedo de la víctima no transforma la acción en intimidatoria cuando la misma por sí no tiene alcance objetivamente"⁸⁰, invisibiliza la realidad de la mitad de la población ante esta clase de injustos penales. Argumenta el Alto Tribunal que ese alcance *objetivo* debe partir desde "un punto de vista objetivo, que atiende a las características de la conducta y a las circunstancias que la acompañan, como subjetivo, referido a las circunstancias personales de la víctima". ¿No es una circunstancia personal acreditativa de la intimidación la zozobra o una situación de parálisis? Al contrario, insiste la Sala en: "Es preciso, en este sentido, que, expuesta la intención del autor, la víctima **haga**

⁸⁰ SSTS 344/2019, de 4 de julio. (Caso La Manada)



patente su negativa⁸¹ de tal modo que sea percibida por aquél.” En efecto, el consentimiento vuelve a ponerse como eje central, retrocediendo una vez más en el estudio sobre el comportamiento de la víctima y no del agresor. Culminando la sentencia con estas palabras: “la intimidación, a los efectos de la integración del tipo de agresión sexual, debe ser seria, previa, inmediata, grave y determinante del **consentimiento forzado**”. Siendo el consentimiento forzado un oxímoron; pues si es forzado, no es ningún tipo de consentimiento, sino la ausencia de él.

Dentro de las formas a adoptar que pudiera ostentar la intimidación, se catalogaba por parte de la doctrina como conflictivos los supuestos de **intimidación ambiental o contexto intimidatorios difusos**, o también apodados contextos intimidatorios⁸². Según la cual son situaciones en que, no habiéndose pronunciado una explícita amenaza, la víctima tiene razones para creer que puede sufrir un mal grave si no accede a mantener relaciones sexuales. Desde la jurisprudencia, en caso de muestra dubitativa sobre este tipo de intimidación se solucionaban los supuestos aplicando el art. 181.3 del CP, es decir, el delito de abuso sexual por prevalimiento⁸³. En la actualidad, se han ido decantando

⁸¹ Ibid. En el mismo sentido SSTS 18 de febrero de 2014: “Lo que resulta trascendente es que quede clara la negativa de la víctima a acceder a las pretensiones del autor”.

⁸² Corcoy Bidasolo, M. (2015). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 253

⁸³ Ibid p.254.



los pronunciamientos judiciales hacia la aplicación de la agresión sexual o la violación⁸⁴.

2.2.- Consentimiento

Como broche de oro entre los delitos de agresión sexual y abuso sexual, tenemos un elemento distintivo cuya ausencia redirige la conducta a favor de los segundos, esto es: el consentimiento. Como ya se ha ido adelantando, el consentimiento, a pesar de estar tipificada su ausencia expresamente en el Cap. II del Título VIII de nuestro CP vigente, subyace en todos los tipos penales contra la libertad sexual por cuanto que el uso de la violencia, así como la intimidación o que el sujeto pasivo sea menor de 16 años, indica que no se da un consentimiento válidamente emitido⁸⁵.

De conformidad con la doctrina, la ausencia de consentimiento se aplicará cuando el sujeto pasivo "haya expresado su negativa o no se le haya dado la oportunidad de pronunciarse"⁸⁶.

⁸⁴ García Rivas, N. / Tarancón Gómez, P. (2021). "Agresión y abusos sexuales" en Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra las personas. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 1129.

⁸⁵ N. De la A. Con la salvedad de la excusa absoluta bautizada como "cláusula Romeo" en el art. 183 quater, desarrollada en la Circular de la FGE 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal.

⁸⁶ García Rivas, N. / Tarancón Gómez, P. (2021). "Agresión y abusos sexuales" en Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra las personas. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 1159.



Por otro lado, la legislación internacional suscrita por España, entre ellas el Convenio de Estambul o la CEDAW, también han tenido oportunidad de expresar esta falta de consentimiento. Así, el Convenio de Estambul en su art. 36.2 reza: "El consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerando en el contexto de las condiciones circundantes"⁸⁷. Por otro lado, ONU mujeres indica que los requisitos para entender el consentimiento válidamente emitido es aquel que ha de prestarse con convencimiento, debe ser dado de forma libre y ha de ser informado, específico y reversible⁸⁸.

El consentimiento pues, se trata en la rama penal como un elemento jurídico transformador en tanto en cuanto estemos frente a los delitos contra la libertad sexual. Así lo subraya el profesor De Lora, referenciando a Wesley Hohfeld, quien en su obra taxonómica señaló que el consentimiento es un poder equivalente a la promesa o renuncia de un derecho.⁸⁹

⁸⁷ N. De la A: *El convenio de Estambul es parte de nuestro derecho interno conforme al art. 96.1 de la CE.*

⁸⁸ ONU mujeres (2018) Cuando se trata de consentimiento, no hay límites difusos.

<https://tinyurl.com/consentimientoONUmujeres>

⁸⁹ De Lora, P. (2019). *Lo sexual es político (y jurídico)*. Madrid: Alianza Editorial. p.277. N. de la A: dicha conceptualización sobre el consentimiento como promesa o renuncia de un derecho, en el ámbito de la violencia sexual, nuevamente nos redirige a equiparar el comportamiento de la víctima como el nacimiento de una obligación futura, sin deseo, o incluso legitimar la *filosofía de la extinción del yo*, como plasma Rosa Cobo en su obra (p.67) "es esa persona fuera de sí que ha



Se recuerda que apelar al consentimiento, es nuevamente proyectar el estudio sobre la víctima y no sobre el agresor para entender que se ha dado la acción antijurídica. Ahora bien, la doctrina ha discutido si la agresión y el abuso sexual podrían ser delitos pluriofensivos⁹⁰, con las consecuencias que ello conllevaría. De aquí podríamos sacar dos anomalías legislativas:

1.-La primera, en caso de entender que **no** son delitos con reconocimiento **pluriofensivo** y la pretensión buscada fuera la verdadera protección de la víctima, se podría tratar de sortear el consentimiento, evitando así la estigmatización del sujeto pasivo, a través de la búsqueda inmiscuida en la calificación jurídica del art. 155 del CP. Debido a que si, hipotéticamente ha habido alguna lesión acreditada, este precepto penal indica que, aun mediando un consentimiento válido, libre, espontáneo y expresamente emitido, se le impondrá la pena inferior en uno o dos grados al autor de las lesiones. Es decir, el consentimiento se recoge únicamente para la ponderación de la pena, pero en ningún caso para destipificar la conducta. ¿Qué mensaje está mandando este precepto? La relación del consentimiento con el bien jurídico de la integridad física, incluyendo el delito leve

abdicado de su voluntad para ser totalmente rehecha, para ser adecuada al servicio de una voluntad mucho más poderosa y autoritaria que la suya propia”.

⁹⁰ Caruso, V. (2018) “Reflexiones en torno a la aplicación de la continuidad delictiva en el caso de la manada” en La manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 220.



del maltrato de obra, hacen caso omiso de la voluntad de la víctima. Salvo que pueda ser sexualmente excitante para quien comete el atentado contra la integridad física, que en ese caso, el consentimiento de la misma transformaría la acción en lícita.

Sin embargo, no hay un discurso social escandalizado por una supuesta infantilización de la víctima desgajado del proteccionismo brindado por el CP, pues el consentimiento del delito de lesiones sólo es relevante para la cuantificación de la pena. O bien, tampoco se discute un hipotético enaltecimiento de la libertad sobre la persona como individuo posesivo⁹¹.

A mayor abundamiento, entender que, particularmente la agresión sexual no es un delito pluriofensivo, indica la posibilidad de aplicación de los art. 74.1 y 74.3 del CP: la continuidad delictiva. Es sorprendente que el legislador entienda la no aplicación de la continuidad en los delitos que sean eminentemente personales, salvo para delitos contra el honor y contra la libertad e indemnidad sexual⁹². Dando lugar a las consecuencias

⁹¹ Pateman, C. (2019) Contrato sexual. Madrid: Ménades editorial. p.121 [Concepto de individuo posesivo: individuo posee su cuerpo y sus capacidades como piezas de su propiedad, de la misma manera que posee propiedades materiales.]

⁹² N. De la A: En lo concerniente a la jurisprudencia, la aplicación de la continuidad delictiva en los delitos contra la libertad sexual es oscilante dando lugar a la sinrazón de condenar con una mayor pena (por acumulación matemática) a quien haya realizado el hecho delictivo en dos o tres ocasiones esporádicas contra el mismo sujeto pasivo que, por el contrario, el uso de la continuidad delictiva en supuestos



controvertidas con el principio de proporcionalidad, como pudiera ser la aplicación de la acumulación matemática para dos o tres delitos de amenazas (art. 169 CP), y, sin embargo, dos o tres conductas subsumidas en la calificación de agresiones sexuales bajo el paraguas de idéntica ocasión y mismo sujeto pasivo, (incluyéndose la posibilidad de ser este menor de edad) abre la posibilidad de una aplicación penológica basada en la continuidad.

2.- La segunda, en el supuesto antagónico, donde se desprende que los delitos contra la libertad sexual son de carácter **pluriofensivo** tal y como apoya la catedrática Acale Sánchez: "Hoy la fuerza dinamizadora del bien jurídico sigue haciendo avanzar la intervención penal en este ámbito, que evoluciona de nuevo hacia un horizonte en el que siendo lo sexual una característica determinante del mismo no es, sin embargo, atributo sólo de la libertad" y continúa concluyendo que "la libertad sexual como bien jurídico puede resultar *pequeño*, pues más allá de ella y vistos los daños que estas conductas causan a la víctima, debe añadirse un referente jurídico más"⁹³. Así las cosas, quienes apoyan esta tesis entienden que hay otros bienes jurídicos como la vida o la integridad física adheridos a la de la libertad

que se han alargado durante años. Tratamiento de la continuidad delictiva en el delito de violación: STS 553/2007, de 18 de junio.

⁹³ Acale, M. (2022) "Los delitos de agresión sexual: cuestiones de técnica legislativa" en Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma. Pamplona: Aranzadi. p.55.



sexual⁹⁴. De Vicente, en el mismo sentido, indica para el tipo penal de la violación que: “el autor ejecuta el acto íntimo en contra de la voluntad de la víctima (...) vulnerando con ello el inalienable derecho de autodeterminación de toda persona en este ámbito, lo que afecta no solo a su integridad física y moral sino también a su dignidad”⁹⁵

Si partimos de la premisa de que los delitos de agresión y abuso sexual son delitos pluriofensivos, entraríamos en la esfera de bienes jurídicos amparados constitucionalmente como lo sería la integridad física o moral, la libertad deambulatoria o incluso la salud. Especial mención tendría la subsunción de estas conductas bajo el atentado a la integridad física o moral *inclusive*, cuyo derecho parte del art. 15 de nuestra Norma Constitucional. El derecho a la integridad física o moral es el segundo de los derechos amparados, después del derecho a la vida. Adquiere así gran relevancia tanto por el significado como por su localización en la Constitución. En cuanto al significado, es el TEDH quien señaló que los términos de “tortura”⁹⁶

⁹⁴ Caruso, V. (2018). “Reflexiones en torno a la aplicación de la continuidad delictiva en el caso de la manada” en La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 221. N. de la A: Caruso Fontán no apoya la tesis del delito pluriofensivo, esta autora entiende que libertad y libertad sexual no son dos bienes sustancialmente diferentes.

⁹⁵ De Vicente (2021) *Vademécum de Derecho Penal*. Madrid: Tirant Lo Blanch. p. 393.

⁹⁶ N. De la A: *En lo referente a las torturas, nuestro CP dista del significado atribuido por el TEDH por cuanto que para el primero es un delito especial, pues sólo lo pueden cometer*

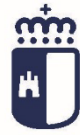


o “tratos inhumanos o degradantes” son mediciones dentro de la misma escala. Estas actuaciones se explicitan como “infligir un sufrimiento físico o psíquico, tendente a humillar a la víctima ante los demás o ante sí misma” para el caso de tratos degradantes, así como “doblegar la voluntad forzándola a actuar en contra de su conciencia”, para el significado de tratos inhumanos⁹⁷. Tal y como indica López Moreno de Cala: “Se trata de un derecho absoluto que no admite excepciones, por cuanto deriva directamente de la dignidad humana”⁹⁸. Si bien, se podría decir que se puede debatir este carácter absoluto. Si entendemos los *delitos contra la libertad sexual* como atentatorios de integridad física y moral, el carácter absoluto se desvanece por completo si se parte del consentimiento como elemento negativo del abuso sexual. Es decir, todo ataque a la integridad física o moral, si es sexualmente excitante para el agresor, cabe que el consentimiento de la víctima transforme dicho atentado en una conducta inocua, no castigándose el atentado contra su integridad física o moral.

funcionarios públicos (art. 174 CP) y para el TEDH es la forma agravada de los tratos inhumanos, sin especificar sujeto activo. (STEDH de 1 de junio, Asunto Gäfgen contra Alemania) Ahora, es interesante indicar que se incardina el delito de tortura dentro de los delitos contra la integridad moral (Título VII) y los delitos de agresión, violación y abuso en el Título VIII.

⁹⁷ López, D. (2018) Lecciones de Derecho Constitucional de España y de la UE. Vol II. Los derechos fundamentales. Madrid: Tirant Lo Blanch. p. 152.

⁹⁸ *Ibíd.* p. 152.



En resumen, que sea eje vertebrador el consentimiento de la víctima en los delitos objeto de estudio, fundamenta que, *ab initio*, la carga de ser cuestionada y que con un cambio de criterio, bien sea por presión externa o por falta de convencimiento, no se persiga lo que está recogido en nuestro CP, a saber: posibles atentados contra la integridad física o moral de la víctima, en los que debiera neutralizarse su criterio y focalizando el enjuiciamiento en la acción llevada a cabo por el *reo*.

En otro orden, el propio CP recoge la conceptualización de lo que ha de entenderse por conductas no consentidas en el art. 181.2 CP⁹⁹. Este precepto indica que no serán consentidas las actuaciones que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido, que tengan un trastorno mental o los que se comentan anulando la voluntad de la víctima con sustancias farmacológicas.

Sin embargo, cuando comparamos la misma situación fáctica (centrándonos en que la víctima haya sido narcotizada por el denunciado para perpetuar el hecho delictivo) no se apela al fundamento de que exista una menor intensidad del atentado al bien jurídico¹⁰⁰. Al

⁹⁹ N. De la A: Para García Rivas es una modalidad del abuso sexual que se desarrollará en el apartado "Abuso sexual".

¹⁰⁰ Acale, M. (2022) "Los delitos de agresión sexual: cuestiones de técnica legislativa" en Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma. Pamplona: Aranzadi. p. 57. En el mismo sentido Caruso, V. (2018). "Reflexiones en torno a la aplicación de la continuidad delictiva en el caso de la manada" en La manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España. Valencia: Tirant lo Blanch p.222.



contrario, si lo confrontamos con otros delitos contra las personas, la perpetuación del delito habiendo causado la indefensión de la víctima a través de fármacos, es decir, aprovechando su indefensión, (ejemplo: matar con veneno) correspondería la aplicación de la alevosía¹⁰¹, concretándose en la tipología de la alevosía por desvalimiento, donde se aprovecha la situación de desamparo o indefensión de la víctima, habiendo sido desarrollada esta tanto por doctrina como por jurisprudencia¹⁰². Es decir, y precisando más el ejemplo: un homicidio (art. 138 CP) se transformaría en asesinato (art. 139.1.1º CP).

Si por otro lado lo comparamos con delitos contra el patrimonio, aquí no cabría hablar de alevosía por cuanto que no se da elemento normativo de la misma. ¿Qué ocurre con una víctima narcotizada por el autor, entonces? Pues aún más sorprendente es este caso, pues esta conducta se subsumiría en el elemento del tipo de la violencia cuando para este caso no ha habido ningún tipo de *vis física*, pues no se ha empleado energía

¹⁰¹ Art. 22.1º CP. Requisitos para su aplicación: Elemento normativo, solo se proyecta contra las personas. Elemento objetivo, modus operandi del autor que sea objetivamente adecuado para eliminar cualquier atisbo defensivo. Elemento subjetivo: dolo proyectado sobre la utilización del medio junto con la tendencia de impedir la defensa del ofendido. Elemento teleológico o cronológico: comprobación de la situación real de indefensión. Vid. la STS 1866/2002, de 7 de noviembre.

¹⁰² N. de la A: Modalidades de la alevosía son: 1.-Alevosía proditoria, aleve o traicionera, 2.-Alevosía sorpresiva súbita o inopinada, 3.- Alevosía por prevalimiento, 4.- Alevosía sobrevenida (cambio cualitativo en la situación).



directa sobre el cuerpo de la víctima para cometer un delito de robo. El fundamento de esta subsunción es que la "violencia impropia" es considerada como violentar a la persona para llevar a cabo el robo. Dentro de esta categoría se encuentra el uso de hipnóticos, añadir estupefacientes a una bebida o echar un somnífero.

Por lo tanto, esta conceptualización sobre la ausencia de consentimiento en los delitos contra la libertad sexual solo nos lleva a la no posibilidad de aplicación de la agravante genérica de la alevosía, aun siendo un delito contra las personas, y de otro lado, tampoco una subsunción en el elemento de la violencia, debido a la categorización de ser esta una presunción *iuris et de iure* relacionada con el abuso sexual, que sin embargo, y siendo de menor importancia los delitos contra el patrimonio que los delitos cometidos contra las personas¹⁰³, sí se entiende para la diferenciación entre el delito de hurto y el delito de robo con violencia¹⁰⁴. Y todo ello, bajo el halo *de la ausencia del consentimiento de la víctima*, presumiendo *iuris et de iure* su omisión, desviando y suprimiendo la atención a enjuiciar la acción llevada a cabo por el reo. Lo que aparentemente reviste carácter protector para la víctima, dicha presunción ex

¹⁰³ N. de la A: de ahí que los delitos contra el patrimonio se encuentren en el Título XIII, pues en el Estado de Derecho los primeros bienes jurídicos penales han de ser los individuales, después los colectivos, siguiendo con los institucionales y los de control. Si esta misma categoría se estudiara a la inversa, estaríamos ante un sistema totalitario, como por ejemplo se desarrollaba el CP de 1870.

¹⁰⁴ N. de la A: También se entiende subsumida dicha conducta en el elemento del tipo violencia para el art. 172 CP, es decir; para el delito de coacciones.



lege, solo beneficia al sujeto activo por cuanto que se le premia con la acusación de un delito de abuso sexual y no de agresión, en este tipo de situaciones, pasando de la inevitable privación de libertad contemplada para el ilícito penal de la agresión sexual a la posibilidad de la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses.

En consonancia con la doctrina encabezada por Caruso Fontán¹⁰⁵: “Podría llegar a sostenerse que este ataque reúne mayor gravedad que los que se verifican con violencia o intimidación, en cuanto impide a la víctima cualquier posibilidad de formar una decisión sobre la materia” y se añade “agravando la antijuridicidad del hecho cometido, pues para salir ileso es capaz de dañar la salud de la víctima o aprovecharse de dicha situación.”

Según la catedrática Acale Sánchez, la cual alude a un contexto histórico predemocrático:

“En este contexto, en paralelo, los tribunales hurgaban con frecuencia con la precisión de un cirujano en la “honestidad” de la víctima, cuya intimidad quedaba al descubierto con la finalidad de determinar la pena del autor. Por este motivo, durante el proceso, **la atención se desviaba de los hechos principales** (la prueba del delito del que había sido víctima la mujer), **a la propia víctima, pasando ya desapercibido el delito del que había sido víctima**, que quedaba oculto entre las referencias a la virginidad de la mujer en el momento de

¹⁰⁵ Caruso, V. (2018) “Reflexiones en torno a la aplicación de la continuidad delictiva en el caso de la manada” en La manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España. Valencia: Tirant lo Blanch.



la comisión del delito, la provocación o no con su comportamiento descarado de la reacción sexual violenta del hombre, la concreta parte de ser cuerpo objeto de tocamientos, la cantidad de resistencia ofrecida por ella para defender su honestidad, etc.”

La misma Catedrática de Derecho Penal añade:

“De esta forma las mujeres han pasado de ser sujeto pasivo de delito, a convertirse en sujeto e investigación, al amparo de un código patriarcal y victimario que se ha mostrado siempre protector con el autor y desconfiado con la víctima”

¿No se estará reproduciendo una vez más, como un *sistema fractal histórico*, la proyección del estudio sobre el comportamiento de la víctima si el consentimiento se sigue traduciendo en eje central de estos tipos delictuales y a su vez, (con idénticas palabras de la citada autora) estamos desviando la atención de los hechos principales?

Tal y como desglosa Muñoz Conde:

“Hay que ser consciente de que una relevancia plena del consentimiento *en estos ámbitos* puede debilitar la protección de bienes jurídicos tan fundamentales como la vida o la integridad física (...)”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Muñoz Conde, F. (2019) Derecho Penal. Parte especial. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 118. N de la A: Alude al consentimiento pleno en relación con los delitos contra la vida y contra la integridad física, pero se puede apreciar como la



Como parangón con los delitos de hurto (art. 234 CP) y robo (art. 237 CP), se inscribe como elemento del tipo que esa sustracción se cometa sin la voluntad de su dueño. Si bien, en la práctica judicial no se indaga de forma extenuante sobre si la voluntad del dueño o dueña de las cosas muebles ajenas fue emitir una negativa rotunda a que le sustrajeran sus bienes. ¿Se imaginan que se debatiera si quería decir *sí*, pero emitió un *no* acompañado de una actuación que podría ser consentir la acción del robo? ¿O que en vez de un interrogatorio a la víctima donde se le pregunte "si cerró las piernas"¹⁰⁷ se le pregunte "pero usted tiene una puerta blindada para que no entren en casa"? Porque en ese caso pudiera ser indicativo de que sí disfrutó del robo. ¿O debatir un posible consentimiento tácito? ¿O cuál sería el alcance de un consentimiento presunto? Hasta tal punto es importante el patrimonio para el Derecho, (más que los delitos contra las personas, como es el delito de la violación, la agresión y el abuso sexual) que el Código Civil (CC en adelante) invalida cualquier tipo de contrato donde un individuo se despoje de todos sus bienes. El art. 634 CC reza: "La donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, o parte de ellos, con tal que éste se reserve, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias." ¿Acaso el Derecho

relevancia plena de consentimiento en la rama *penal*, y *sobre todo para delitos contra las personas es infructuosa.*

¹⁰⁷ Rioja, I. (2016) ¿Cerró usted bien las piernas para evitar una violación? Bilbao: El Mundo.

<https://www.elmundo.es/pais-vasco/2016/03/05/56daaed7268e3e754f8b45cb.html>



no estaría nuevamente infantilizando o paternalizando a la ciudadanía para decir a qué destinar sus bienes privados?

Si a la práctica, sumamos una doctrina (en este caso formulada en 2015, no hay que retrotraerse a CP decimonónicos) que descansa sobre tesis como la de continuación: "Son de difícil solución los casos de contactos sexuales inicialmente aceptados y *supuestos de provocación* por la excepcional aplicación que se produce de errores sobre el consentimiento"¹⁰⁸. (La cursiva es propia) Nos estaremos adentrando a que el paradigma sobre el que descansa nuestro Título VIII, tal y como iniciaba este trabajo, no es una mera construcción acertada, o no, del legislador; sino que es un entramado mucho más amplio de todos los agentes jurídicos y sociales, donde quedan latentes consideraciones tales como que una violación puede ser provocada. Sorprendentemente, un robo o un hurto no.

Como bien señaló la académica Pateman, ya en 1988: "En las relaciones sexuales aún existe la creencia ampliamente sostenida de que la mujer dice no cuando quiere decir sí"¹⁰⁹. Y desgraciadamente, hasta en 2015, ha quedado acreditado *ut supra* que continúa dicha creencia. En tanto en cuanto no se destierren ciertos

¹⁰⁸ Corcoy Bidasolo, M. (2015). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 246 N. de la A: En la segunda edición de este manual, que data en 2019, este apartado fue suprimido y además escrito por persona distinta.

¹⁰⁹ Pateman, C. (2019) Contrato sexual. Madrid: Ménades editorial. p. 209 y 210.



mitos relacionados con la violencia sexual y las mujeres, y comience a verse la violencia sexual como violencia y no como sexo, el consentimiento redimirá la proyección trascendental contra las mujeres, concatenada a la tolerancia sobre la supresión de la autonomía e integridad física, moral y sexual.

Pateman continúa: “Hay falta de capacidad para comprender qué significa una relación consensuada. Con demasiada frecuencia, la sumisión forzada o involuntaria es considerada como consentida”.

2.2.1.- ¿Por qué consentimiento?

Consentir no es sinónimo de consensuar. Así se desprende del siguiente enunciado informativo: “Este consentimiento se entiende siempre dentro de un rol de pasividad, la mujer puede o no consentir las relaciones, pero pocas veces se tiene en cuenta hasta qué punto ha sido parte de la negociación.”¹¹⁰ Al humilde juicio de quien suscribe, parece indicar la autora que el consentimiento en el ámbito sexual, es tratado de forma que nos encontramos ante un contrato de adhesión. Eso sí, sin posibilidad de declaración *ex post* sobre la nulidad de las cláusulas contractuales. Basta su perfección para que no se permita el cuestionamiento material del contrato.¹¹¹

¹¹⁰ Velte, S. (2019) Yo sí te creo. La cultura de la violación en el caso de los San Fermín. Tafalla: Txalaparta. p. 102 y 103.

¹¹¹ N. de la A: ¿Se imagina cuánto trabajo se hubiera evitado el poder judicial si el control de las cláusulas de préstamos hipotecarios se fallaran únicamente con un consentimiento del



Partiendo de este horizonte¹¹², Pateman indica que “hay falta de capacidad para comprender qué significa una relación consensuada, con demasiada frecuencia, la sumisión forzada o involuntaria es considerada consentida”¹¹³.

A su vez Alario advierte: “A menos que la denegación del consentimiento o la retirada del consentimiento sean posibilidades reales, no podemos seguir hablando de consentimiento en ningún otro sentido”¹¹⁴. ¿En la actualidad existen dichas posibilidades reales para hablar de consentimiento genuino? A esta cuestión responde la politóloga Jeffreys¹¹⁵:

consumidor? (Si consintió, ¿por qué reclama?) ¿Este control de abusividad en las cláusulas es proteccionista o blindo al consumidor? ¿Infantiliza a consumidores y usuarios? ¿Cómo se podría denominar a un contrato en el que hay ausencia de control material de las condiciones suscritas una vez que se acepta la oferta y la demanda?

¹¹² Pateman, C. (2019) Contrato sexual. Madrid: Ménades editorial. p. 125. N. de la A: Indica Pateman que la parte que se encuentre en inferioridad respecto de la otra, como sería el trabajador o la mujer, la única posibilidad que tendrían sería convenir según términos ofrecidos por la parte mejor posicionada aunque sean desventajosos. Esta autora hace un análisis en el contrato de matrimonio fruto de la Ilustración, que suponía la muerte del estado civil de las mujeres.

¹¹³ Pateman, C. (2019) Contrato sexual. Madrid: Ménades editorial. p. 150.

¹¹⁴ Alario, M. (2021) Política sexual de la pornografía. Madrid: Cátedra p.195

¹¹⁵ Jeffreys, S. (1993) La herejía lesbiana. Madrid: Cátedra. p. 84 y 85.



Las palabras claves son consentimiento y libre elección. Un modelo de sexualidad basado en la idea de consentimiento parte de la supremacía masculina. Según este modelo, una persona -habitualmente un varón- utiliza de útil sexual el cuerpo de otra, que no siempre está interesada sexualmente e incluso se puede mostrar reacia o angustiada. Es un modelo basado en la dominación y la sumisión, la actividad y la pasividad. No es mutuo. No descansa sobre la participación sexual de ambas partes. No implica igualdad sino su ausencia.”

“En el contexto de esta aproximación liberal al sexo, se considera vulgar hacer preguntas políticas, por ejemplo, sobre la construcción del consentimiento y la libre elección. El consentimiento de las mujeres, que puede obligarlas a sufrir un coito indeseado o a aceptar su función como ayuda masturbatoria, está construido a través de las presiones que las mujeres encuentran sometidas a lo largo de su vida. Estas presiones incluyen la dependencia económica, el abuso sexual, los malos tratos, así como el aluvión de la propaganda acerca de la función de las mujeres. Todo esto puede causar una profunda falta de autodeterminación.”

Es decir, para hablar de consentimiento, éste ha de estar en consonancia con la situación social actual para que pueda ser determinante, más si cabe, habiéndose recogido en un texto normativo de tal relevancia como es el Código Penal. De ahí que la última pincelada sobre en qué momento nos encontramos según la autora Varela¹¹⁶, que referenciando la cultura de la violación,

¹¹⁶ Varela, N. (2017) Cansadas. Madrid: Ediciones B. p.151.



indica que esta: “vincula la violación y la violencia sexual a la cultura de una sociedad en la que lo habitual es normalizar, excusar, tolerar e incluso perdonar la violación, y al tiempo, culpabilizar a la víctima” y continúa explicando que “a pesar de ser un término relativamente reciente, la cultura de la violación está tan arraigada en la sociedad que es casi imperceptible. A fuerza de ser tan normal, se ha hecho invisible”. La cultura de la violación proyectada sobre el Derecho Penal sería seguir encajando el ánimo lúbrico o ánimo libidinoso en los delitos contra la libertad sexual, independientemente de la discursión doctrinal que conlleva y su creación jurisprudencial, pues no es ese el interés de dicho apartado. Sino habría que indagar en el significado del mismo, no su operatividad. Entender la violación o la violencia sexual como deseo y no como un ánimo por dominar o someter a la víctima, nos desvía de la naturaleza intrínseca a estos ilícitos penales.

La Catedrática de Derecho Penal Acale Sánchez alega que habría de darse una transformación al bien jurídico protegido adicionando una reconfiguración del elemento subjetivo del delito más allá de la satisfacción sexual para transformarlo en un ánimo de dominio y discriminación¹¹⁷. Esta propuesta engarza con nombrar e identificar que la violación no es sexo, sino sometimiento, y en consecuencia colmar dicho significado para que este pudiera entenderse que existe.

¹¹⁷ Acale, M. (2022) “Los delitos de agresión sexual: cuestiones de técnica legislativa” en Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma. Pamplona: Aranzadi. p. 57.



La dominación parte de la cosificación, la cual es entendida por la profesora de Derecho Civil, Carretero García, como la representación o el tratamiento como un objeto a personas estando estas a disposición de otros. Se materializa dicho acontecimiento cuando se niega su autonomía, se le transforma en instrumento, sustrayendo la posibilidad de ser un fin en sí misma, además de entender a la persona como un bien fungible, es decir, perfectamente intercambiable y llevando consigo una negación de la subjetividad, de modo que no se necesita preocuparse por qué siente o qué piensa.¹¹⁸ Atender a un campo multidisciplinar puede ayudar hacia qué dirección se quiere dirigir el mensaje y la respuesta social y jurídica ante estos injustos penales.

En el campo de la filosofía, la doctora Alario indica que cosificar es: "el proceso por el cual se despoja de lo que les hace ser humanos (su dignidad intrínseca, sus derechos, su ser fines en sí mismos y no medios para fines ajenos...) y se las reduce a la categoría de objetos. La cosificación es, en sí misma, un tipo de violencia estructural que, además, legitima que se ejerzan otros tipos de violencia contra las mujeres".¹¹⁹ La cosificación por tanto es lo que ha de presentarse para entender la dominación y no el ánimo de que la conducta violenta pueda ser sexualmente excitante para del agresor.

¹¹⁸ Carretero, A. (2020) "Sujetos, no objetos" en A. Carretero / P. Collado (presidencia) Conferencia Por una sociedad libre de violencia sexual en UCLM. Congreso llevado a cabo vía Teams, UCLM, España.

¹¹⁹ Alario, M. (2021) Política sexual de la pornografía. Madrid: Cátedra. p.33.



2.2.2.- Teoría contractualista ilustrada: emergencia del consentimiento

Destacando al Catedrático Rodríguez Morata: “El derecho lo parcelamos para transmitir el conocimiento, pero los conceptos son los mismos”¹²⁰, de esta afirmación se desplazará al lector o lectora a un escenario retrospectivo sobre el origen del consentimiento.

Brevemente: “El concepto de consentimiento se acuña a finales del siglo XVII¹²¹, en el marco intelectual y político que desembocaría en la Ilustración. En el siglo XVIII, y por primera vez en la historia se inaugura un nuevo tipo de relación social, aquella que está basada en el contrato libremente consentido.” Así lo indica la profesora Cobo¹²² y continúa: “Todos los filósofos contractualistas consideran que la legitimidad de los sistemas políticos y de algunas de sus relaciones sociales¹²³ reside en el

¹²⁰ Rodríguez Morata, F. A. (2019) *Asignatura Derecho Civil II*. [Material del aula] Aula 13, UCLM: Albacete, España.

¹²¹ N. de la A: En el mismo siglo también aparecieron los conceptos individuo aparejado con el término riesgo. Hernando, A. (2020) *La fantasía de la individualidad. Sobre la construcción sociohistórica del sujeto moderno*. Madrid: Traficantes de sueños. p. 104.

¹²² Cobo, R. (2017) *La prostitución en el corazón del capitalismo*. Madrid: Catarata. p. 167.

¹²³ Pateman, C. (2019) *Contrato sexual*. Madrid: Ménades editorial. pág. 126. La autora indica que: “la concepción contractualista (...) la vida social no es nada más que contratos entre individuos”



contrato y su legitimidad se funda en el libre consentimiento de los contratantes”.¹²⁴ Lo que a día de hoy legitimaría la ausencia de consentimiento como elemento del tipo del abuso sexual sería la propuesta del filósofo Locke de su tesis sobre el sujeto posesivo¹²⁵, un ideal de libertad desvinculado de la igualdad bien sea económica o sexual¹²⁶. De otro lado, Kant y Rousseau distan del germen apostillado por el británico, pues reflejaron la imposibilidad de ser persona y cosa a la vez. Rousseau discierne sobre ese sujeto, quien acuerda *libremente* ser esclavo, no solo pierde su libertad, sino su dignidad como ser humano.

Como referencia Cobo a Vigil y Vicente: “Una utilización consentida por las mujeres deja de ser una práctica agresiva y se convierte de inmediato en una práctica sexual enjuiciable”¹²⁷ por lo que seguir

¹²⁴ N. de la A: Para los varones el contrato era sinónimo de libertad pero para las mujeres de sujeción. Ampliación sobre el único consentimiento válidamente emitido durante la época ilustrada reconocido a las mujeres para el matrimonio y la prostitución vid. Pateman, C. (2019) Contrato sexual. Madrid: Ménades editorial. p.27 y p. 291 y ss.

¹²⁵ Vid. Referencia n. 91 de este mismo trabajo ut supra.

¹²⁶ N. de la A: En nuestro OJ esta concepción sobre la libertad se entiende superada y materializada, en lo referente al contrato de trabajo; en el art. 3.5 del Estatuto de los Trabajadores. A saber: el principio de indisponibilidad de los Derechos, fundamentado en que su renuncia no puede considerarse como un acto libre. Mercader, J.R. (2019) Lecciones de derecho del trabajo. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 133.

¹²⁷ Cobo, R. (2017) La prostitución en el corazón del capitalismo. Madrid: Catarata. p. 178.



subjetivizando el concepto del abuso sexual, a ojos del CP, o desde la perspectiva sociológica, lo que es una violación, dependiendo del consentimiento de la víctima implica legitimar socialmente una realidad, además de entreverse que en este tipo de acuerdo no existen límites.

3.- El tipo del abuso sexual

En el art. 181.1 del CP del 95 se recoge el tipo básico del abuso sexual, el cual reza: *“El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.”*

En los abusos sexuales, a diferencia de las agresiones se desprende que el bien jurídico protegido sería la libertad o la indemnidad, según el caso. Que no habría violencia, ni intimidación (conforme lo expuesto para las agresiones sexuales) y no mediaría consentimiento, ya analizado en el apartado anterior. Cabe destacar como distintivo, que en este injusto, a diferencia de la agresión sexual y la violación, se da la posibilidad de una condena alternativa de pena de multa.

Este **art. 181.1 del CP** incardina el **tipo penal residual** o de recogida, pues según la doctrina de García Rivas, se encuentran cuatro modalidades para el abuso, a saber: **primera**, la ya reseñada (tipo básico del abuso sexual **sin que medie consentimiento**), en **segundo** lugar la que se encuentra en el apartado dos del art. 181,



abuso sexuales con personas privadas de razón o sentido, dejando el legislador como presunción *iuris et de iure* en el texto legislativo lo que se ha de entender por no prestar consentimiento, en el apartado **tres** se encuentra el **abuso sexual con prevalimiento** y la **cuarta** modalidad cuando la actuación, recogida en el art. 182 será el **delito de abuso sexual fraudulento** o mediante engaño.¹²⁸ Compartiendo las cuatro modalidades el acceso carnal como tipo cualificado, de conformidad con lo expuesto por el Catedrático.

Datos a destacar según la modalidad. En el primero de los cuatro casos, donde hay ausencia del consentimiento del sujeto pasivo, este ha de entenderse como la negativa o la no oportunidad de pronunciarse¹²⁹. Ahora bien, para Díez Ripollés el consentimiento presunto entiende que ha de ponerse en valor para el ámbito de la pareja¹³⁰, de modo que continúa indicando este Catedrático: "Pensemos en acciones sorprendidas o para las que no consta el consentimiento que sean de escasa entidad y ocasionales, como besos o tocamientos fugaces. Incluso alguna acción sexual de cierta entidad ya realizada en otras ocasiones *sobre la pareja privada temporalmente de sentido sin que entonces haya manifestado su oposición al conocerla.*" Bajo la óptica de

¹²⁸ García Rivas, N. / Tarancón Gómez, P. (2021). "Agresión y abusos sexuales" en *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra las personas.* (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 1157.

¹²⁹ Ibid. p. 1159.

¹³⁰ Díez Ripollés, J. L. (2017) "Alegato contra un Derecho penal sexual identitario", en *Revista de Ciencia penal y criminología*, 19 (9) p. 20.



quien suscribe, da igual la oposición o no de la víctima *ex post* de cometer el hecho. El hecho cometido es lo que ha de valorarse, y se añade que es indiferente que la víctima sea pareja o no. ¿Cómo es posible que desde la doctrina se lleguen a este tipo de supuestos, amparándose en tener una relación sentimental con el sujeto pasivo para llevar a cabo dichas conductas? Parece que hay gran resistencia por teorizar dichas conductas cuando ya han sido aprehendidas como sexualmente excitantes y se reitera por enésima vez, al consentimiento de la víctima para validar la conducta llevada a cabo. En este caso presentado, bajo el paraguas del consentimiento presunto, que no es sino volver a autoconvencerse de lo que se hace puede ser legítimo, aunque ya esté incluso tipificado; porque al sujeto pasivo se le concede la *prerrogativa* de validarlo *ex post*. La violación, fuera de la concepción eminentemente penalista, va de la mano de la dominación y de la cosificación, y por ende de la instrumentalización del sujeto para el propio placer sin tener en cuenta los deseos del otro sujeto inconsciente. Incidir en la creencia de presunción los deseos de una persona privada de sentido, que además se indica dentro del ámbito de la pareja, es un *pseudopoder* de validación de un hecho que ni tan siquiera ha podido disfrutar, ni vivir. ¿Debe permitirse la validación de la instrumentalización contra uno o una misma? Yendo más allá, y en consonancia con lo desarrollado a través de todo el hilo del presente trabajo, cambiemos el foco y dejemos a un lado a la víctima para que sea sujeto de estudio el actuante: acudir al consentimiento presunto,



como es el caso que nos indica Díez Ripollés¹³¹, en una situación donde la pareja estaba privada de sentido, sólo nos aleja de una relación sexual genuina. No parte de la férrea base de que una actuación sexual se adopta desde posición coactiva de ambas partes, pues sin tener en cuenta el deseo, el bienestar de la otra persona no es sinónimo de sexo. En conclusión, llamémosle abuso, llamémosle agresión o violación, pero presumir un consentimiento para el autoconvencimiento de que la conducta es legítima, siendo el único objetivo la instrumentalización de otro ser humano, es indicativo de haber llevado a cabo el delito. Se vislumbra así que el consentimiento presunto será la nueva arma arrojada del momento crucial que se está atravesando.

Dentro del art. 181.2 del CP, se indica la presunción *iuris et de iure* sobre la no existencia de consentimiento: cuando la víctima se halle privada de sentido. Obviando lo ya señalado en relación con las personas privadas de sentido, en este párrafo vamos a atender a dos situaciones de interés, a saber: la vulnerabilidad química y el uso de sustancias que anulen la voluntad de la víctima. Aunque también se dirige en el citado precepto a las personas de cuyo trastorno mental se abusare (sic). La primera se diferencia de la segunda en que la vulnerabilidad química ha podido surgir incluso de la ingesta voluntaria por parte del sujeto pasivo, y el uso de sustancias que sea el medio llevado a cabo por el sujeto activo para cometer el atentado contra la libertad

¹³¹ N. de la A: La tesis doctoral del Catedrático Díez Ripollés en 1981 se intitula "El tratamiento jurídico-penal de las conductas sexuales **provocadoras**".



sexual de la víctima. En el primero de los casos se ha indicado que podría entenderse como una "autopuesta en peligro" por parte de la víctima. Como bien expresan Tarancón y García Rivas, hay una parte de la doctrina que considera que el comportamiento se entendería como si de la *actio libera in causa* se tratara, en caso de que la víctima haya accedido voluntariamente y con conocimiento del riesgo. Ahora bien, esta *actio libera in causa* se está proyectando sobre la víctima (nuevamente) y no sobre el agresor, volviendo de nuevo a enjuiciar el comportamiento del sujeto pasivo y no del *reo*. La profesora y el profesor citados, entienden que este planteamiento da lugar a valoraciones subjetivas que no tienen cabida en el enjuiciamiento de estos supuestos, pues es un comportamiento "no ideal"¹³² de la víctima auténtica. La "autopuesta en peligro" por parte de una víctima de abusos sexuales, asume el riesgo que le puede ocasionar el fármaco, la droga o la sustancia que desee tomar, pero no se está exponiendo al abuso sexual por parte de un tercero, como ha querido señalar la jurisprudencia en ocasiones.¹³³

De otro lado, y sin salir del art. 181.2 del CP, es destacable que uno de los comportamientos descritos del abuso se lleve a cabo a través de la administración de la sustancia que anule su voluntad de forma subrepticia. Cabe destacar que el legislador ha decidido, lejos de poder entender esta conducta como un concurso medial

¹³² García Rivas, N. / Tarancón Gómez, P. (2021). "Agresión y abusos sexuales" en Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra las personas. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 1163.

¹³³ SAN 15/2015, 2 de junio.



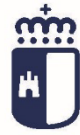
de un delito contra la salud pública¹³⁴, lo ha equiparado a la no emisión de un consentimiento en idénticas condiciones con quien sí ha decidido tomar la sustancia o aprovecharse de la situación de trastorno mental, teniendo mayor reprochabilidad la segunda actuación delictiva.

Para finalizar, las dos modalidades que han de reseñarse sería de un lado: el abuso sexual con prevalimiento, en el cual hay una fina línea con el elemento de la intimidación para las agresiones sexuales (de hecho hay posturas doctrinales que apuestan porque esta modalidad se desdibuje)¹³⁵ y de otro lado, se manifestaría el delito de abuso sexual fraudulento o mediante engaño (art. 182 CP), también muy criticado doctrinalmente¹³⁶, por cuanto que hay cierta unanimidad

¹³⁴ N. de la A: El art. 368 del CP, el tipo básico de tráfico de drogas incluye como conductas típicas los actos de producción (cultivo, fabricación y elaboración), actos principales de tráfico (venta, donación y permuta) actos auxiliares de tráfico (tenencia, transporte) y actos de fomento, proselitismo o estímulo (de promoción, intermediación, favorecimiento y facilitación). En Consulta 4/1983, de 1 de diciembre de FGE y la STS 40/2009, de 28 de enero.

¹³⁵ Díez Ripollés, J. L. (2017) "Alegato contra un Derecho penal sexual identitario", en *Revista de Ciencia penal y criminología*, 19 (9) p.12 y ss. N. de la A: El autor muestra la situación doctrinal actual y a su vez cataloga este reclamo como una *exagerada decalcificación de la interpretación*.

¹³⁶ García Rivas, N. / Tarancón Gómez, P. (2021). "Agresión y abusos sexuales" en *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra las personas*. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 1171 y ss.



doctrinal en la que este tipo debería redirigirse a la figura delictiva del abuso con prevalimiento.

III. PROYECTO DE LEY ORÁGNICA DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL

Tras dos años de negociación del anteproyecto de ley, se produjo el último debate en la Comisión de Igualdad el día 18 de mayo de 2022¹³⁷, donde el grupo parlamentario PSOE, con la retirada de la enmienda para la introducción de la penalización de la tercería locativa, la comisión finalmente derivó la propuesta al Congreso. En la sesión plenaria de la Cámara baja del día 26 de mayo de 2022¹³⁸ se aprobó la tramitación como proyecto de ley, que al tener el mismo carácter orgánico, pasará a debatirse en el Senado, vaticinando el resultado de materializar el proyecto de ley en Ley.¹³⁹

¹³⁷ Congreso de los Diputados-Canal parlamentario (18 mayo 2022) Comisión igualdad [Archivo de vídeo] Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=YWJd8sgLBeE&list=WL&index=10&t=3633s>

¹³⁸ Congreso de los Diputados – Canal parlamentario (26 de mayo 2022) Sesión plenaria. [Archivo de vídeo] Youtube. https://www.youtube.com/watch?v=EAS2U_Odt3s&t=629s A partir de: 05:07:46.

¹³⁹ *N. de la A*: De conformidad con el art. 90 de la CE, es predecible que, aún con enmiendas o veto del Senado, el proyecto de ley se transforme en Ley. También cabe destacar, que durante la tramitación, el informe del Consejo de Estado fue de carácter favorable, si bien el informe del CGPJ apuntaba cierto riesgo en introducir en el CP el concepto de consentimiento. En relación con esto último se recuerda que



En lo que respecta al presente escrito, se abordará la futura reforma desde el marco del derecho sustantivo penal, focalizando en el art. 3 y la disposición final quinta, apartado número seis y posteriormente se focalizará en la no transformación de la naturaleza semipública de estos ilícitos.

1.- Concepto de violencia sexual

El ámbito de aplicación del proyecto de ley en tramitación se incardina en su art. 3 del siguiente modo: 1.- El ámbito de aplicación objetiva de esta ley orgánica comprende, sin perjuicio de lo previsto en la LO 10/95, de 23 de noviembre, del CP, las violencias sexuales, entendidas como cualquier *acto de naturaleza sexual no consentido* o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital. (Cursiva propia)

Como zaguán a la presentación de la futura ley, salta a la vista que el axioma sobre la que se sustenta todo el entramado de preceptos descrito *a posteriori* agrieta la idea sobre la violencia sexual como: acto de naturaleza sexual y, de otro lado, actos no consentidos. Si se apuesta por esta conceptualización se pueden prever ciertas dificultades que a día de hoy podrán ser parches del problema¹⁴⁰, pero no la solución para su legislación.

el CP vigente ya incluye un concepto de consentimiento en *negativo* en el art. 181.2 del citado texto legal.

¹⁴⁰ *N. de la A:* Se alude a parchear por cuanto que dicha futura ley podrá evitar pronunciamientos tales como en la STS



En primer lugar, la violencia sexual no es un acto de naturaleza sexual por cuanto ya se ha profundizado en que este fenómeno lleva aparejada la dominación y cosificación, no la sexualidad *per se*. Y de otro lado, como ya ha sido expuesto, el consentimiento retrotrae a que el epicentro del debate sea la víctima y no el agresor, en contraposición con el art. 1, el cual indica que el objeto del texto es la protección integral al derecho a la libertad sexual.

Como señala De Miguel, enalteciendo a su mentora: "En palabras de Celia Amorós, una teoría que irracionaliza la visión establecida de la realidad. Amorós nos recuerda la raíz etimológica de teoría, que en griego significa *ver*, para subrayar que es el fin de toda teoría: posibilitar una nueva visión, una nueva interpretación de la realidad, su resignificación."¹⁴¹ De ahí la enorme importancia que tendrá conceptualizar esta aparentemente nimia disposición, pues la suscribiente intuye que dará lugar a perpetuación del *status quo* actual.

Quizás, podría esbozarse la idea de integrar el término ausencia de *deseo*, de modo que la base sobre la que se

828/2021, de 29 de octubre que dictaminó como premisa: "Ni siquiera se dice en el hecho probado que, para la práctica de la acción sexual de cada uno de los condenados, hubiera mediado acuerdo (...)" dando lugar a la conclusión: "En efecto, al estar hablando de unas relaciones sexuales consentidas..." apostillando de nuevo que: "más cuando ni se da por probado que hubiera algún tipo de concierto, previo o sobrevenido, expreso o tácito", conformando como argumento lógico que la pasividad en la acción es sinónimo de la emisión del consentimiento válido.

¹⁴¹ De Miguel, A. (2015) *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*. Madrid: Cátedra. p.212.



vaya a crear la legislación futura no integrara ni el consentimiento ni la subjetivización de una conducta. Desde la humilde posición de quien escribe, podría ser una base alternativa al concepto de violencia sexual: “Toda actuación de dominación, sexualmente excitante para el agresor, sin deseo sexual recíproco”. *Prima facie* podría entenderse como una propuesta descabellada, pero se trae a colación que no sería el primer texto legal que invoca la ausencia de deseo en su enunciado, es más el término de la ausencia de deseo se encuentra en una norma supranacional, a saber: la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Esta norma de Derecho derivado define el acoso sexual como la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico *no deseado* de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. También es importante reseñar que la trasposición de la Directiva en nuestro OJ, en el art. 7 de la LO 3/2007, suprime este parámetro.¹⁴²

¹⁴² N. de la A: Para ajustar el contenido del trabajo, no se va a acudir al Dº comparado, pero podría ser interesante una línea de investigación a partir de la trasposición de esta Directiva en otros países de la UE que sí hubiesen acogido el requisito de la ausencia de deseo.



2.- Tipo penal de agresión sexual y desaparición del tipo penal de abuso

El apunte más llamativo es la supresión del delito de abuso sexual actual, además de la rebaja de las penas en el delito de agresión sexual y violación. De otro lado, se sigue contemplando la pena alternativa de multa para casos en atención a la *menor entidad del hecho*. También se indica en el título la no alusión a la indemnidad sexual, que ya Díez Ripollés indicó ser un alivio de la propuesta¹⁴³.

Así las cosas, se incluirá el concepto de ausencia de consentimiento en el art. 178 como: "Se entenderá que no existe consentimiento cuando la víctima no haya manifestado libremente por actos exteriores, concluyentes e inequívocos conforme a las circunstancias concurrentes, su voluntad expresa de participar en el acto". En el segundo apartado del citado artículo se fusionan los elementos del tipo del actual delito de agresión sexual, violencia e intimidación junto con la equiparación del prevalimiento, la privación de sentido de la víctima, la situación mental de la víctima¹⁴⁴ y finalmente aquellos actos cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.

¹⁴³ Díez Ripollés, J. L. (2017) "Alegato contra un Derecho penal sexual identitario", en *Revista de Ciencia penal y criminología*, 19 (9) p. 5. Indica el Catedrático que: "prescinde de conceptos tan sesgadamente moralizadores como indemnidad o intangibilidad en relación con la sexualidad de los menores, reconduciendo esta al ámbito de la sexualidad potencial o en formación".

¹⁴⁴ *N. de la A*: Es de agradecer que se use la terminología de situación mental y no el actual "trastorno mental".



En lo que respecta tercer apartado, se abre la puerta a la discrecionalidad judicial (estando en la rama penal) pues aquel reza: "El o la juez¹⁴⁵ o tribunal, razonándolo en la sentencia, y siempre que no concurran las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión inferior en grado o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho."

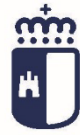
Se recoge el delito de violación en el mismo art. 179 y en las agravantes específicas en el futuro compartidas ex art. 180 del CP.

3.- Inmutabilidad de la naturaleza jurídica semipública

La modificación que aparece en la disposición final primera, punto 21, del proyecto de ley sólo suprime el término abuso del aún vigente art. 191 del CP. Por lo que continúa la naturaleza semipública para estos delitos sexuales. Es decir, estos delitos son perseguibles por la autoridad previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.¹⁴⁶ En palabras del Magistrado Suárez-Mira: "Tradicionalmente la persecución de los delitos señalados se dejaba en manos de los afectos, proceso que se relativizó a partir de la reforma operaba

¹⁴⁵ N. de la A: Podría haberse establecido la concordancia por proximidad. Romero, M.A / Cantos, A. (2022) Guía básica para el uso no sexista del lenguaje. Albacete: UCLM - Cátedra Clara Campoamor. p. 12.

¹⁴⁶ Según Diccionario Jurídico de la RAE.



en 1989, *desprivatizando* buena parte de las conductas”
¹⁴⁷.

De otro lado, el citado Magistrado indica que la iniciación del procedimiento será través de denuncia por la víctima, salvo que el Ministerio Fiscal, **ponderando los legítimos intereses** a los que haya que hacer frente, “supla la inactividad de la víctima interponiendo querrela”¹⁴⁸. Es decir, el aparato policial y judicial no iniciará su funcionamiento si no (re)acciona la víctima.

A pesar de que el art. 191.2 de nuestro Código incluya la ineficacia del perdón del ofendido para extinguir la acción penal¹⁴⁹, el hecho de exigir la denuncia de la víctima indica una sedimentación sobre cómo entender (y como ha venido entendiéndose) la violación y la agresión sexual: como delitos de *ámbito privado*. Parece no ser suficientemente relevante la agresión sexual y la violación, siendo delitos contra las personas y no

¹⁴⁷ Suárez-Mira, C. (2020) “Disposiciones comunes a los seis Capítulos del Título VIII” en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Vol. II Pamplona: Aranzadi. p. 284.

¹⁴⁸ Suárez-Mira, C. (2020) “Disposiciones comunes a los seis Capítulos del Título VIII” en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Vol. II Pamplona: Aranzadi. p. 284.

¹⁴⁹ De Vicente nos ilustra con la LO 8/83, de 25 de junio, a partir de la cual sí se suprimió el perdón del ofendido para extinguir la acción penal en el delito de violación, si bien no ocurría lo mismo con el delito de estupro y rapto, en: De Vicente, R. (2018) “El delito de violación: problemas que plantea su vigente redacción” en *La manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Valencia: Tirant lo Blanch. p.172. *In fine*.



patrimoniales, para que el *ius puniendi* del Estado actúe de oficio. Sucintamente: no es una cuestión de Estado.

Acogiéndose a lo formulado, suscita ideas contradictorias, pues enfrentándose al bien jurídico denominado *libertad* sexual, donde el honor se dejó de lado; parece que aún rezuma el señalamiento a la víctima, bajo la esfera del proteccionismo¹⁵⁰. La perseguibilidad del delito debería depender (por enésima vez) de la conducta llevada a cabo por el delincuente, no de la actuación de la víctima. Si se diera un cambio del paradigma actual sobre qué es una agresión sexual, al igual que ocurrió con la violencia de género: donde los mal llamados *crímenes pasionales* pasaron a denominarse asesinatos machistas, se daría un vuelco epistemológico en esta materia. De modo que se cambiaría el foco de atención, transformando la indulgencia hacia el agresor hacia la unión entre sujeto activo, como única causa de tal atentado, y la violencia ejercida sobre la víctima. Dejarían de entenderse dichas situaciones como enfermedades mentales para los casos

¹⁵⁰ Explica la profesora Catalina Benavente que la antesala de colocar a la víctima como "llave del proceso penal" para los delitos contra la libertad sexual (STS 576/2019, 20 de noviembre) se fundamentaba en el *strepitus fori*. Según la autora, dicho brocardo es anacrónico y lo que justifica el carácter semipúblico de estos delitos es la no revictimización. Catalina, M.A. (2022) "Los legítimos intereses en presencia como punto central de la perseguibilidad de los delitos de agresión, acoso y abusos sexuales: necesidad de una ponderación adecuada" en *Los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*. Pamplona: Aranzadi. p.747. *In fine*.



más extremos o causa de halago o elogio para los más sutiles¹⁵¹. No se prejuzgaría a la propia denunciante *ex ante* incluso del inicio de las actuaciones procesales pues como indica Lidia Falcón: “cumplir la exigencia de no conculcar el sagrado principio de la presunción de inocencia de los violadores, del que no goza la víctima, ya que siempre es sospechosa de inventar la denuncia”¹⁵². La víctima pasaría inadvertida, pues la deducción del nuevo marco teórico desembocaría en que lo personal también es político¹⁵³. Abanderarse con la intimidación para eclipsar el funcionamiento de la justicia institucional es homogeneizar el fundamento del *strepitus fori*.

Nuevamente, se presenta a la víctima en el primer plano para el inicio de la investigación delictual¹⁵⁴. Tal y como

¹⁵¹ RTVE (2019) *Una sentencia en Italia absuelve a dos acusados de violación*. [Archivo de vídeo] <https://www.rtve.es/play/videos/telediario/sentencia-italia-absuelve-dos-acusados-violacion-porque-victima-era-demasiado-fea/5054540/>

¹⁵² Falcón, L. (2021) El consentimiento. *Diario 16*.

¹⁵³ Alario, M. (2021) *Política sexual de la pornografía*. Madrid: Cátedra p.174. En el mismo sentido De Miguel, A. (2008) La violencia contra las mujeres. Tres momentos en la construcción del marco feminista de interpretación. *ISEGORÍA. Revista de Filosofía Moral y Política*. I (38) p. 133.

¹⁵⁴ Es más, la propia SSTS 567/2019, de 20 de noviembre, deja claro el impetuoso papel que tiene la víctima en el procedimiento, fundamentando que: “No afectan al delito cometido, sino a su persecución y es manifestación del **protagonismo de la víctima** y de su dignidad en la medida en que se antepone su espacio de dignidad frente a la actuación el *ius puniendi*.”



fundamenta Suárez-Mira la supresión de la eficacia del perdón del ofendido: "La razón (...) hay que buscarla en el intento de evitar posibles coacciones sobre el sujeto pasivo..."¹⁵⁵. Sin embargo, en vez de ver la agresión sexual como un delito de forma objetiva, de modo que se tienda a la averiguación de la verdad material, se predispone a que dicho suceso se quede en ámbito privado, sin mayor trascendencia.

Es decir, si actúa la víctima se tiende a estigmatizarla a ella, (vr.gr: ¿Por qué no denunció antes?) y si por el contrario no interpone la denuncia, nadie lo persigue. Con la salvedad de la hipotética actuación por parte de la Fiscalía¹⁵⁶. Lo que aparentemente es ventajoso o incluso una posición privilegiada se traduce en la

¹⁵⁵ Suárez-Mira, C. (2020) "Disposiciones comunes a los seis Capítulos del Título VIII" en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Vol. II Pamplona: Aranzadi. p. 284.

¹⁵⁶ N. de la A: Se reseña el término *hipotética* actuación, ya que de conformidad con lo establecido por la profesora Catalina: "en la práctica, el fiscal no está llevando a cabo la ponderación de los intereses en presencia que le exige la ley". De hecho, referencia a su vez a Cano Cuenca, quien explica que desde el CP del 95 en vigor: "*no he conocido caso alguno en que el MF, después de ponderar los intereses en presencia, haya presentado querrela por delito de agresión, acoso o abuso sexual cometido en persona mayor de edad, cuando esta última no desea presentar denuncia*". Catalina, M.A. (2022) "Los legítimos intereses en presencia como punto central de la perseguibilidad de los delitos de agresión, acoso y abusos sexuales: necesidad de una ponderación adecuada" en *Los delitos con* p. 788.



adjudicación del espacio privado¹⁵⁷ a los atentados contra la dignidad (desde una nueva reformulación). De este modo, refugiando en lo privado estas conductas delictivas alienta al mayor sentimiento de impunidad para aquellas personas que ejerzan violencia sexual.

III. PROYECTO DE LEY ORÁGNICA DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL

Tras dos años de negociación del anteproyecto de ley, se produjo el último debate en la Comisión de Igualdad el día 18 de mayo de 2022¹⁵⁸, donde el grupo parlamentario PSOE, con la retirada de la enmienda para la introducción de la penalización de la tercería locativa, la comisión finalmente derivó la propuesta al Congreso. En la sesión plenaria de la Cámara baja del día 26 de mayo de 2022¹⁵⁹ se aprobó la tramitación como proyecto de ley, que al tener el mismo carácter orgánico, pasará

¹⁵⁷ Sobre la dicotomía del espacio público y privado y sus connotaciones históricas: Antigüedad griega, romana y Modernidad. De Miguel, A. (2015) *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*. Madrid: Cátedra. p. 217 y p. 233.

¹⁵⁸ Congreso de los Diputados-Canal parlamentario (18 mayo 2022) Comisión igualdad [Archivo de vídeo] Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=YWJd8sgLBeE&list=WL&index=10&t=3633s>

¹⁵⁹ Congreso de los Diputados – Canal parlamentario (26 de mayo 2022) Sesión plenaria. [Archivo de vídeo] Youtube. https://www.youtube.com/watch?v=EAS2U_Odt3s&t=629s A partir de: 05:07:46.



a debatirse en el Senado, vaticinando el resultado de materializar el proyecto de ley en Ley.¹⁶⁰

En lo que respecta al presente escrito, se abordará la futura reforma desde el marco del derecho sustantivo penal, focalizando en el art. 3 y la disposición final quinta, apartado número seis y posteriormente se focalizará en la no transformación de la naturaleza semipública de estos ilícitos.

1.- Concepto de violencia sexual

El ámbito de aplicación del proyecto de ley en tramitación se incardina en su art. 3 del siguiente modo: 1.- El ámbito de aplicación objetiva de esta ley orgánica comprende, sin perjuicio de lo previsto en la LO 10/95, de 23 de noviembre, del CP, las violencias sexuales, entendidas como cualquier *acto de naturaleza sexual no consentido* o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital. (Cursiva propia)

¹⁶⁰ *N. de la A:* De conformidad con el art. 90 de la CE, es predecible que, aún con enmiendas o veto del Senado, el proyecto de ley se transforme en Ley. También cabe destacar, que durante la tramitación, el informe del Consejo de Estado fue de carácter favorable, si bien el informe del CGPJ apuntaba cierto riesgo en introducir en el CP el concepto de consentimiento. En relación con esto último se recuerda que el CP vigente ya incluye un concepto de consentimiento en *ex negativo* en el art. 181.2 del citado texto legal.



Como zaguán a la presentación de la futura ley, salta a la vista que el axioma sobre la que se sustenta todo el entramado de preceptos descrito a posteriori agrieta la idea sobre la violencia sexual como: acto de naturaleza sexual y, de otro lado, actos no consentidos. Si se apuesta por esta conceptualización se pueden prever ciertas dificultades que a día de hoy podrán ser parches del problema¹⁶¹, pero no la solución para su legislación. En primer lugar, la violencia sexual no es un acto de naturaleza sexual por cuanto ya se ha profundizado en que este fenómeno lleva aparejada la dominación y cosificación, no la sexualidad *per se*. Y de otro lado, como ya ha sido expuesto, el consentimiento retrotrae a que el epicentro del debate sea la víctima y no el agresor, en contraposición con el art. 1, el cual indica que el objeto del texto es la protección integral al derecho a la libertad sexual.

Como señala De Miguel, enalteciendo a su mentora: "En palabras de Celia Amorós, una teoría que irracionaliza la visión establecida de la realidad. Amorós nos recuerda la raíz etimológica de teoría, que en griego significa *ver*,

¹⁶¹ *N. de la A:* Se alude a parchear por cuanto que dicha futura ley podrá evitar pronunciamientos tales como en la STS 828/2021, de 29 de octubre que dictaminó como premisa: "Ni siquiera se dice en el hecho probado que, para la práctica de la acción sexual de cada uno de los condenados, hubiera mediado acuerdo (...)" dando lugar a la conclusión: "En efecto, al estar hablando de unas relaciones sexuales consentidas..." apostillando de nuevo que: "más cuando ni se da por probado que hubiera algún tipo de concierto, previo o sobrevenido, expreso o tácito", conformando como argumento lógico que la pasividad en la acción es sinónimo de la emisión del consentimiento válido.



para subrayar que el es el fin de toda teoría: posibilitar una nueva visión, una nueva interpretación de la realidad, su resignificación.”¹⁶² De ahí la enorme importancia que tendrá conceptualizar esta aparentemente nimia disposición, pues la suscribiente intuye que dará lugar a perpetuación del *status quo* actual.

Quizás, podría esbozarse la idea de integrar el término ausencia de *deseo*, de modo que la base sobre la que se vaya a crear la legislación futura no integrara ni el consentimiento ni la subjetivización de una conducta. Desde la humilde posición de la estudiante, podría ser una base alternativa al concepto de violencia sexual: “Toda actuación de dominación, sexualmente excitante para el agresor, sin deseo sexual recíproco”. *Prima facie* podría entenderse como una propuesta descabellada, pero se trae a colación que no sería el primer texto legal que invoca la ausencia de deseo en su enunciado, es más el término de la ausencia de deseo se encuentra en una norma supranacional, a saber: la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Esta norma de Derecho derivado define el acoso sexual como la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico *no deseado* de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno

¹⁶² De Miguel, A. (2015) *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*. Madrid: Cátedra. p.212.



intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. También es importante reseñar que la trasposición de la Directiva en nuestro OJ, en el art. 7 de la LO 3/2007, suprime este parámetro.¹⁶³

2.- Tipo penal de agresión sexual y desaparición del tipo penal de abuso

El apunte más llamativo es la supresión del delito de abuso sexual actual, además de la rebaja de las penas en el delito de agresión sexual y violación. De otro lado, se sigue contemplando la pena alternativa de multa para casos en atención a la *menor entidad del hecho*. También se indica en el título la no alusión a la indemnidad sexual, que ya Díez Ripollés indicó ser un alivio de la propuesta¹⁶⁴.

Así las cosas, se incluirá el concepto de ausencia de consentimiento en el art. 178 como: "Se entenderá que no existe consentimiento cuando la víctima no haya manifestado libremente por actos exteriores, concluyentes e inequívocos conforme a las

¹⁶³ N. de la A: Para ajustar el contenido del trabajo, no se va a acudir al Dº comparado, pero podría ser interesante una línea de investigación a partir de la trasposición de esta Directiva en otros países de la UE que sí hubiesen acogido el requisito de la ausencia de deseo.

¹⁶⁴ Díez Ripollés, J. L. (2017) "Alegato contra un Derecho penal sexual identitario", en Revista de Ciencia penal y criminología, 19 (9) p. 5. Indica el Catedrático que: "prescinde de conceptos tan sesgadamente moralizadores como indemnidad o intangibilidad en relación con la sexualidad de los menores, reconduciendo esta al ámbito de la sexualidad potencial o en formación".



circunstancias concurrentes, su voluntad expresa de participar en el acto". En el segundo apartado del citado artículo se fusionan los elementos del tipo del actual delito de agresión sexual, violencia e intimidación junto con la equiparación del prevalimiento, la privación de sentido de la víctima, la situación mental de la víctima¹⁶⁵ y finalmente aquellos actos cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.

En lo que respecta tercer apartado, se abre la puerta a la discrecionalidad judicial (estando en la rama penal) pues aquel reza: "El o la juez¹⁶⁶ o tribunal, razonándolo en la sentencia, y siempre que no concurran las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión inferior en grado o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho."

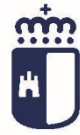
Se recoge el delito de violación en el mismo art. 179 y en las agravantes específicas en el futuro compartidas ex art. 180 del CP.

3.- Inmutabilidad de la naturaleza jurídica semipública

La modificación que aparece en la disposición final primera, punto 21, del proyecto de ley sólo suprime el

¹⁶⁵ N. de la A: Es de agradecer que se use la terminología de situación mental y no el actual "trastorno mental".

¹⁶⁶ N. de la A: Podría haberse establecido la concordancia por proximidad. Romero, M.A / Cantos, A. (2022) Guía básica para el uso no sexista del lenguaje. Albacete: UCLM - Cátedra Clara Campoamor. p. 12.



término abuso del aún vigente art. 191 del CP. Por lo que continúa la naturaleza semipública para estos delitos sexuales. Es decir, estos delitos son perseguibles por la autoridad previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.¹⁶⁷ En palabras del Magistrado Suárez-Mira: "Tradicionalmente la persecución de los delitos señalados se dejaba en manos de los afectos, proceso que se relativizó a partir de la reforma operada en 1989, *desprivatizando* buena parte de las conductas"¹⁶⁸.

De otro lado, el citado Magistrado indica que la iniciación del procedimiento será través de denuncia por la víctima, salvo que el Ministerio Fiscal, **ponderando los legítimos intereses** a los que haya que hacer frente, "supla la inactividad de la víctima interponiendo querrela"¹⁶⁹. Es decir, el aparato policial y judicial no iniciará su funcionamiento si no (re)acciona la víctima.

A pesar de que el art. 191.2 de nuestro Código incluya la ineficacia del perdón del ofendido para extinguir la acción penal¹⁷⁰, el hecho de exigir la denuncia de la

¹⁶⁷ Según Diccionario Jurídico de la RAE.

¹⁶⁸ Suárez-Mira, C. (2020) "Disposiciones comunes a los seis Capítulos del Título VIII" en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Vol. II Pamplona: Aranzadi. p. 284.

¹⁶⁹ Suárez-Mira, C. (2020) "Disposiciones comunes a los seis Capítulos del Título VIII" en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Vol. II Pamplona: Aranzadi. p. 284.

¹⁷⁰ De Vicente nos ilustra con la LO 8/83, de 25 de junio, a partir de la cual sí se suprimió el perdón del ofendido para extinguir la acción penal en el delito de violación, si bien no ocurría lo mismo con el delito de estupro y rapto, en: De Vicente, R. (2018) "El delito de violación: problemas que



víctima indica una sedimentación sobre cómo entender (y como ha venido entendiéndose) la violación y la agresión sexual: como delitos de *ámbito privado*. Parece no ser suficientemente relevante la agresión sexual y la violación, siendo delitos contra las personas y no patrimoniales, para que el *ius puniendi* del Estado actúe de oficio. Sucintamente: no es una cuestión de Estado.

Acogiéndose a lo formulado, suscita ideas contradictorias, pues enfrentándose al bien jurídico denominado *libertad* sexual, donde el honor se dejó de lado; parece que aún rezuma el señalamiento a la víctima, bajo la esfera del proteccionismo¹⁷¹. La perseguibilidad del delito debería depender (por enésima vez) de la conducta llevada a cabo por el delincuente, no de la actuación de la víctima. Si se diera un cambio del paradigma actual sobre qué es una agresión sexual, al igual que ocurrió con la violencia de género: donde los mal llamados *crímenes pasionales* pasaron a

plantea su vigente redacción" en *La manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Valencia: Tirant lo Blanch. p.172. *In fine*.

¹⁷¹ Explica la profesora Catalina Benavente que la antesala de colocar a la víctima como "llave del proceso penal" para los delitos contra la libertad sexual (STS 576/2019, 20 de noviembre) se fundamentaba en el *strepitus fori*. Según la autora, dicho brocardo es anacrónico y lo que justifica el carácter semipúblico de estos delitos es la no revictimización. Catalina, M.A. (2022) "Los legítimos intereses en presencia como punto central de la perseguibilidad de los delitos de agresión, acoso y abusos sexuales: necesidad de una ponderación adecuada" en *Los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*. Pamplona: Aranzadi. p.747. *In fine*.



denominarse asesinatos machistas, se daría un vuelco epistemológico en esta materia. De modo que se cambiaría el foco de atención, transformando la indulgencia hacia el agresor hacia la unión entre sujeto activo, como única causa de tal atentado, y la violencia ejercida sobre la víctima. Dejarían de entenderse dichas situaciones como enfermedades mentales para los casos más extremos o causa de halago o elogio para los más sutiles¹⁷². No se prejuzgaría a la propia denunciante *ex ante* incluso del inicio de las actuaciones procesales pues como indica Lidia Falcón: "cumplir la exigencia de no conculcar el sagrado principio de la presunción de inocencia de los violadores, del que no goza la víctima, ya que siempre es sospechosa de inventar la denuncia"¹⁷³. La víctima pasaría inadvertida, pues la deducción del nuevo marco teórico desembocaría en que lo personal también es político¹⁷⁴. Abanderarse con la intimidación para eclipsar el funcionamiento de la justicia institucional es homogeneizar el fundamento del *strepitus fori*.

¹⁷² RTVE (2019) *Una sentencia en Italia absuelve a dos acusados de violación*. [Archivo de vídeo] <https://www.rtve.es/play/videos/telediario/sentencia-italia-absuelve-dos-acusados-violacion-porque-victima-era-demasiado-fea/5054540/>

¹⁷³ Falcón, L. (2021) El consentimiento. *Diario 16*.

¹⁷⁴ Alario, M. (2021) *Política sexual de la pornografía*. Madrid: Cátedra p.174. En el mismo sentido De Miguel, A. (2008) La violencia contra las mujeres. Tres momentos en la construcción del marco feminista de interpretación. ISEGORÍA. Revista de Filosofía Moral y Política. I (38) p. 133.



Nuevamente, se presenta a la víctima en el primer plano para el inicio de la investigación delictual¹⁷⁵. Tal y como fundamenta Suárez-Mira la supresión de la eficacia del perdón del ofendido: "La razón (...) hay que buscarla en el intento de evitar posibles coacciones sobre el sujeto pasivo..."¹⁷⁶. Sin embargo, en vez de ver la agresión sexual como un delito de forma objetiva, de modo que se tienda a la averiguación de la verdad material, se predispone a que dicho suceso se quede en ámbito privado, sin mayor trascendencia.

Es decir, si actúa la víctima se tiende a estigmatizarla a ella, (vr.gr: ¿Por qué no denunció antes?) y si por el contrario no interpone la denuncia, nadie lo persigue. Con la salvedad de la hipotética actuación por parte de la Fiscalía¹⁷⁷. Lo que aparentemente es ventajoso o

¹⁷⁵ Es más, la propia SSTS 567/2019, de 20 de noviembre, deja clara el impetuoso papel que tiene la víctima en el procedimiento, fundamentando que: "No afectan al delito cometido, sino a su persecución y es manifestación del **protagonismo de la víctima** y de su dignidad en la medida en que se antepone su espacio de dignidad frente a la actuación el *ius puniendi*."

¹⁷⁶ Suárez-Mira, C. (2020) "Disposiciones comunes a los seis Capítulos del Título VIII" en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Vol. II Pamplona: Aranzadi. p. 284.

¹⁷⁷ N. de la A: Se reseña el término *hipotética* actuación, ya que de conformidad con lo establecido por la profesora Catalina: "en la práctica, el fiscal no está llevando a cabo la ponderación de los intereses en presencia que le exige la ley". De hecho, referencia a su vez a Cano Cuenca, quien explica que desde el CP del 95 en vigor: "*no he conocido caso alguno en que el MF, después de ponderar los intereses en presencia, haya presentado querrela* por delito de agresión, acoso o abuso



incluso una posición privilegiada se traduce en la adjudicación del espacio privado¹⁷⁸ a los atentados contra la dignidad (desde una nueva reformulación). De este modo, refugiando en lo privado estas conductas delictivas alienta al mayor sentimiento de impunidad para aquellas personas que ejerzan violencia sexual.

V.- BIBLIOGRAFÍA

Acale, M. (2022) "Los delitos de agresión sexual: cuestiones de técnica legislativa" en *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*. Pamplona: Aranzadi.

Alario, M. (2021) *Política sexual de la pornografía*. Madrid: Cátedra.

Barjola, N (2018) *Microfísica sexista del poder. El caso Alcásser y la construcción del terror sexual*. Barcelona: Ed. Virus.

sexual cometido en persona mayor de edad, cuando esta última no desea presentar denuncia". Catalina, M.A. (2022) "Los legítimos intereses en presencia como punto central de la perseguibilidad de los delitos de agresión, acoso y abusos sexuales: necesidad de una ponderación adecuada" en *Los delitos con p.* 788.

¹⁷⁸ Sobre la dicotomía del espacio público y privado y sus connotaciones históricas: Antigüedad griega, romana y Modernidad. De Miguel, A. (2015) *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*. Madrid: Cátedra. p. 217 y p. 233.



Brownmiller, S. (1981) *Contra nuestra voluntad. Un estudio sobre la forma más brutal de agresión a la mujer: la violación*. Barcelona: Planeta.

Caruso, V. (2018). "Reflexiones en torno a la aplicación de la continuidad delictiva en el caso de la manada" en *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Carretero, A. (2020) "Sujetos, no objetos" en A. Carretero / P. Collado (presidencia) Conferencia *Por una sociedad libre de violencia sexual* en UCLM. Congreso llevado a cabo vía Teams, UCLM, España.

Catalina, M.A. (2022) "Los legítimos intereses en presencia como punto central de la perseguibilidad de los delitos de agresión, acoso y abusos sexuales: necesidad de una ponderación adecuada" en *Los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*. Pamplona: Aranzadi.

Cobo, R. (2017) *La prostitución en el corazón del capitalismo*. Madrid: Catarata.

Corcoy Bidasolo, M. (2015). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch.

De Lora, P. (2019) *Lo sexual es político (y jurídico)*. Madrid: Alianza Editorial.

De Miguel, A. (2008) "La violencia contra las mujeres. Tres momentos en la construcción del marco feminista



de interpretación.” ISEGORÍA. *Revista de Filosofía Moral y Política*. I (38).

De Miguel, A. (2015). *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*. Madrid: Cátedra.

De Vicente, R. (2018) “El delito de violación: problemas que plantea su vigente redacción” en *La manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Valencia: Tirant lo Blanch.

De Vicente (2021) *Vademécum de Derecho Penal*. Madrid: Tirant Lo Blanch.

Díez Ripollés, J. L. (2017) “Alegato contra un Derecho penal sexual identitario”, en *Revista de Ciencia penal y criminología*, 19 (9).

Estrades. M. (2021) *La violencia simbólica de las agresiones sexuales a mujeres en el cine*. TFG. Islas Baleares.

Falcón, L. (2021) El consentimiento. *Diario 16*.

García Rivas, N. (2011) “Delitos de agresión y abuso sexual” en *Derecho penal español. Parte Especial (I)*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

García Rivas, N. / Tarancón Gómez, P. (2021). “Agresión y abusos sexuales” en *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra las personas*. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch.



Hernando, A. (2020) *La fantasía de la individualidad. Sobre la construcción sociohistórica del sujeto moderno*. Madrid: Traficantes de sueños.

Jeffreys, S. (1993) *La herejía lesbiana*. Madrid: Cátedra.

López, D. (2018) *Lecciones de Derecho Constitucional de España y de la UE*. Vol II. Los derechos fundamentales. Madrid: Tirant Lo Blanch.

Lonzi, C. (2018) *Escupamos sobre Hegel y otros escritos*. Madrid: Traficantes de sueños.

Mackinnon, C. (1995) *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Cátedra.

Martínez, M. (Mayo-agosto, 2021) Violencia simbólica contra la mujer en los anuncios publicitarios: un análisis visual crítico. *Íkala, revista de lenguaje y cultura*. Colombia (6).

Martínez, M. L (2018) "El Estado Constitucional de Derecho" en *Lecciones de Derecho Constitucional de España y de la Unión Europea* (Vol. I). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Mercader, J.R. (2019) *Lecciones de derecho del trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Millet, K. (1969) *Política sexual*. México: Aguilar.

Mir Puig, S. (2011) *Bases constitucionales del Derecho Penal*. Madrid: Iustel.



Muñoz Conde, F. (2019) *Derecho Penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Osborne, R. (2009) *Apuntes sobre violencia de género*. Barcelona: Ediciones Bellaterra.

Pateman, C. (2019) *Contrato sexual*. Madrid: Ménades editorial.

Patiño-Arango, A. (2015). Como hacer el derecho con palabras. *Revista Jurídicas*, 12 (1).

Portilla Contreras, G. / Velásquez Velásquez, F. (2019). *Un juez para la democracia*. Madrid: Dykinson.

Prieto, L. (2005) *Apuntes de Teoría del Derecho*. Madrid: Trotta.

Puleo, A. (1995) *Patriarcado. 10 palabras clave sobre mujer*. Navarra: Verbo Divino.

Quintero Olivares, G. (2016). *Compendio de la parte especial del Derecho Penal*. Pamplona: Thomson Reuters.

Rodríguez Morata, F. A. (2019) *Asignatura Derecho Civil II*. [Material del aula] Aula 13, UCLM: Albacete, España.

Rodríguez, P. (2020) Víctimas en disputa: Miscelánea para una aproximación a la violencia sexual. Ambigua, *Revista de Investigaciones sobre Género y Estudios Culturales* I(7)



Romero, M.A / Cantos, A. (2022) *Guía básica para el uso no sexista del lenguaje*. Albacete: UCLM - Cátedra Clara Campoamor.

Sendón, V. (2021). "Sujeto mujer y deconstrucción de conceptos" en *El sexo en disputa*. Madrid: CEPC.

Sendón, V. (2019) *La barbarie patriarcal*. Madrid: Ménades.

Suárez-Mira, C. (2020) "Disposiciones comunes a los seis Capítulos del Título VIII" en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Vol. II Pamplona: Aranzadi.

Ureña, M. (2018) "Lección 8: la filiación" en *Derecho de familia*. Madrid: Tecnos.

Varela, N. (2019) *Feminismo 4.0. La cuarta ola*. Barcelona: Editorial B.

Varela, N. (2017) *Cansadas*. Madrid: Ediciones B.

Velte, S. (2019) *Yo sí te creo. La cultura de la violación en el caso de los San Fermín*. Tafalla: Txalaparta.

Vigarello, G. (1999). *Historia de la violación*. Siglos XVI - XX. Madrid: Cátedra.

