



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2021/2022**

**¿ES NECESARIA UNA REFORMA DE LOS
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E
INDEMNIDAD SEXUAL?**

***IS A REFORM OF CRIMES AGAINST FREEDOM
AND SEXUAL INDEMNITY NECESSARY?***

MÁSTER EN ABOGACÍA

AUTOR/A: DÑA. AROA SUÁREZ GUERRA

TUTOR/A: DÑA. ISABEL DURÁN SECO

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	4
RESUMEN Y PALABRAS CLAVE	6
ABSTRACT AND KEYWORDS	7
OBJETO DEL TRABAJO	8
METODOLOGÍA.....	9
I. INTRODUCCIÓN	11
1. Diferenciación de las figuras delictivas de abuso y agresión y su regulación actual.....	11
2. La conceptualización y diferenciación de la violencia, la intimidación y el prevalimiento	14
3. La repercusión social del caso de La Manada y la interpretación judicial de la Audiencia Provincial de Navarra en el punto de mira	18
II. SOBRE LAS VIOLENCIAS SEXUALES.....	20
1. Definición de violencias sexuales.....	20
2. Definición de violencia sexual al amparo del Convenio de Estambul.....	21
3. La ausencia del consentimiento como elemento clave en la violencia sexual.....	23
III. PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL.....	24
1. ¿Es necesaria la reforma de los delitos de libertad e indemnidad sexual?	25
1.1. Doctrina a favor de la reforma	25
1.2. Doctrina contraria a la reforma	27
1.3 Toma de postura	29
2. Las propuestas concretas de reforma de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual	31
2.1 Unificación de las modalidades de abuso y agresión sexual.....	31
2.2 Definición e introducción del consentimiento como el epicentro.....	32
2.3 La ingesta de fármacos u otras sustancias como agravante	34

2.4 Modificación penológica: principios de proporcionalidad, lesividad y seguridad jurídica.....	36
3. La revictimización o victimización secundaria	37
IV. CONCLUSIONES	41
BIBLIOGRAFÍA	44
RECURSOS WEB.....	50
ANEXO JURISPRUDENCIAL	51

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
AP	Audiencia Provincial
CE	Constitución Española
Coord/s.	Coordinador/a/es
CP	Código Penal
Dir.	Director/a
Ed.	Edición
JJpD	Juezas y Jueces para la Democracia
LO	Ley Orgánica
Nº o núm.	Número
OMS	Organización Mundial de la Salud
RAE	Real Academia Española
RDCP-UCR	Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Secc.	Sección

ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Vol.	Volumen

RESUMEN

El presente trabajo se centra en realizar un análisis acerca del Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, ya que ha supuesto un foco de críticas para el sistema jurídico-penal, judicial y social.

En el presente estudio he tratado de analizar la conveniencia o no de la introducción de esta reforma de los delitos sexuales, así como cuáles han sido las razones que han llevado al legislador a iniciar la misma. Por otro lado, he examinado los diversos conflictos interpretativos que se derivan de la regulación actual en la práctica desempeñada por nuestros órganos jurisdiccionales, así como la importancia que cobra en la práctica determinar cuándo hay un consentimiento válido en cualquier acto de carácter sexual. Igualmente, he llevado a cabo una investigación acerca de los principales cambios que en el ámbito del Derecho Penal se introducen con dicha reforma, así como la repercusión positiva o negativa que pueden llegar a tener.

PALABRAS CLAVE

Agresión y abuso sexual, consentimiento, violencias sexuales, intimidación, prevalimiento, revictimización, principio de proporcionalidad, perspectiva de género.

ABSTRACT

The present work focuses on an analysis of the Organic Law Project for the Comprehensive Guarantee of Sexual Freedom, since it has been a focus of criticism for the legal-criminal, judicial and social system.

In the present study I have tried to analyze the advisability or not of the introduction of this reform of sexual crimes, as well as what have been the reasons that have led the legislator to initiate it. On the other hand, I have examined the various interpretive conflicts that derive from the current regulation in practice carried out by our jurisdictional bodies, as well as the importance that it takes in practice to determine when there is valid consent in any act of a sexual nature. Likewise, I have carried out an investigation about the main changes that in the field of Criminal Law are introduced with said reform, as well as the positive or negative repercussion that they may have.

KEYWORDS

Aggression and sexual abuse, consent, sexual violence, intimidation, prevalence, re-victimization, principle of proportionality, gender perspective.

OBJETO DEL TRABAJO

El presente trabajo se centra en realizar un análisis de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales contenidos en el Título VIII del Libro II del Código Penal y apreciar si cabe introducir una reforma para cumplir con los estándares mínimos tanto sociales como políticamente internacionales. El objetivo principal es analizar las medidas que introduce el Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la libertad sexual y si estas serán efectivas. Para cumplir con este objetivo general ha sido necesario:

- I. Analizar las carencias que contiene la regulación actual
- II. Estudiar las diferentes posturas doctrinales acerca de la necesidad (o no) de introducir esta reforma
- III. Reflexionar sobre las conductas y el papel fundamental que juega el poder judicial frente a la revictimización y la presunción de inocencia.
- IV. Alegar la importancia que tiene la aplicación de una perspectiva de género en las interpretaciones judiciales.
- V. Examinar la importancia que cobra el principio de proporcionalidad conforme a la lesividad del acto.
- VI. Investigar acerca de la importancia del consentimiento en las relaciones sexuales.
- VII. Tratar las novedades acerca de la tipificación de la ingesta de fármacos, drogas u otro tipo de sustancias psicoactivas.
- VIII. Buscar y analizar diversas resoluciones judiciales y noticias relativas a los atentados contra la libertad sexual.

METODOLOGÍA

La investigación jurídica es considerada como el estudio general y sistemático de los fenómenos normativos para construir conceptos, principios e instituciones que sirvan de base a la solución a los problemas jurídicos que aún no han sido resueltos satisfactoriamente. Es por ello que para poder lograr los objetivos de este Trabajo Fin de Máster será necesario llevar a cabo un método de investigación científica en el que tendrá preferencia la vertiente jurídica, y más concretamente, la jurídico penal.

La metodología de investigación utilizada para la preparación de este trabajo se puede exponer de la siguiente manera:

- 1- **Elección del tutor, tema y elaboración de un índice.** En cuanto a la elección del tutor, me puse en contacto con la Dra. Isabel Durán Seco, quién me brindó la oportunidad de dirigirme el trabajo. Tras la elección, barajamos distintas posibilidades de temas para investigar, entre los cuales terminamos decantándonos por la reforma de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, ya que el Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual ha sido aprobado recientemente, por lo que es un tema de actualidad. Una vez elegido el tema en cuestión, confeccioné un índice provisional que, tras varias modificaciones y recomendaciones de mi tutora, concluyó en el actual.
- 2- **Obtención de información y documentación.** Con la ayuda de mi tutora, comenzamos a recopilar abundante bibliografía, en la que incluíamos libros colectivos, manuales, monografías, revistas especializadas, artículos doctrinales, legislación, informes científicos, otros recursos web y abundante jurisprudencia, con el fin de obtener la información necesaria para poder llevar a cabo el desarrollo de este trabajo de una forma clara y precisa.
- 3- **Análisis de la información obtenida.** A continuación, se procedió a la búsqueda de información específica de todos los puntos sobre los que versaba el índice. Para reunir toda la información utilizamos tanto el material dispuesto en la biblioteca del área de Derecho Penal de la Universidad de León, así como diferentes herramientas y fuentes bibliográficas, tales como Dialnet, Tirant lo Blanch, Iustel,

que fueron esenciales para recabar toda la información necesaria y comparar las diversas críticas apoyadas por los distintos autores, con el fin de obtener respuestas necesarias para comprender todos los conflictos presentados contando con todas los puntos de vista posibles. Asimismo, se utilizó gran cantidad de jurisprudencia recabada de Aranzadi Instituciones y CENDOJ para poder obtener y comprender la aplicación más práctica de nuestros órganos jurisdiccionales, así como para poder sustentar ciertas conclusiones derivadas de dicha investigación.

- 4- **Redacción y corrección del trabajo.** A partir de la confección del índice definitivo, de la obtención de toda la información posible y de la lectura de toda esa información recabada, procedí a redactar cada punto en cuestión, incluyendo en su mayor parte citas de los autores más relevantes en la materia. Durante la redacción del mismo se llevaron a cabo varias correcciones y modificaciones por parte de mi tutora, indicándome cuáles eran los aspectos susceptibles de modificación y me proporcionaba propuestas a cerca de temas importantes que debía resaltar o explorar en más profundidad. Realizadas todas las correcciones oportunas, procedí a la modificación de las mismas y, con posterioridad, le envié el trabajo final para su corrección global.

I. INTRODUCCIÓN

Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual se encuentran regulados en el Título VIII del Libro II de nuestro Código Penal. La libertad sexual es entendida como aquella parte de la libertad en la que es el propio sujeto el que decide libremente sobre su sexualidad y la disposición de su cuerpo. Sin embargo, bajo el término de indemnidad sexual se encuentran amparados los menores o personas discapacitadas necesitadas de una protección especial, pues son personas que, por el contrario, no tienen capacidad para decidir libremente sobre su propia sexualidad, por lo que no puede hablarse de libertad en el mismo sentido¹.

El pasado 26 de julio de 2021 se aprobó el Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, que, entre otros motivos, se creó especialmente para hacer frente a las violencias sexuales, ya que conforman una de las violaciones de derechos humanos más habituales y ocultas que se producen en nuestro país y que afectan de manera desproporcionada a mujeres y menores. Las violencias sexuales vulneran el derecho fundamental a la libertad, a la integridad física y moral, a la igualdad y a la dignidad de la persona².

Con la introducción de esta reforma se modifican varias leyes, aunque en este trabajo sólo me centraré en la modificación penal.

No obstante, a modo introductorio, es conveniente saber que dicho Proyecto de LO modifica la denominación del Título VIII “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales” que pasará a ser “Delitos contra la libertad sexual” suprimiendo así el término de “indemnidad”, pero esto lo veremos más adelante.

1. Diferenciación de las figuras delictivas de abuso y agresión y su regulación actual

El Código Penal de 1995 distingue entre agresión y abuso sexual, exigiendo para la primera conducta, además de la ausencia de consentimiento, violencia o intimidación, mientras que para el abuso sexual es suficiente con la ausencia de consentimiento.

¹ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, parte especial*, 23ª, 2021, 215 y ss.

² Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, 5.

Actualmente, el Título VIII del Libro II de nuestro CP diferencia dos capítulos: el capítulo I contempla las referidas agresiones sexuales y el capítulo II se ocupa de los abusos sexuales.

Dentro de las agresiones sexuales se regula, por un lado, el tipo básico en el art. 178 CP para el que atentare contra la libertad sexual de otra persona concurriendo violencia o intimidación imponiéndose en su caso una pena de prisión de 1 a 5 años, y, por otro lado, el art. 179 CP, que regula el tipo agravado de las agresiones sexuales, conducta que el código llama violación. Se considera que hay violación cuando se produce un acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, por lo que el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de 6 a 12 años.

Dentro del mismo capítulo se incluye el art. 180 CP en el que se regulan una serie de circunstancias agravantes que serán aplicadas tanto al tipo básico como a la modalidad agravada de agresión sexual, castigándose dichas conductas con la pena de 5 a 10 años o de 12 a 15 años de prisión respectivamente. Estas circunstancias son:

- 1.^a Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.
2. ^a Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.
- 3.^a Cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, salvo lo dispuesto en el artículo 183.
- 4.^a Cuando, para la ejecución del delito, la persona responsable se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.
5. ^a Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.

Y en el supuesto en el que concurrieran dos o más de las circunstancias mencionadas anteriormente las penas previstas se impondrán en su mitad superior.

Por otro lado, dentro del capítulo II nos encontramos con el art. 181. CP que regula el tipo básico de los abusos sexuales, y será de aplicación en aquellos supuestos en los que sin concurrir violencia ni intimidación (porque si no se constituiría como agresión sexual) y sin que medie consentimiento realice actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, castigándose tal conducta con penas comprendidas entre la prisión de 1 a 3 años o multa de 18 a 24 meses.

En los últimos años se ha venido reclamando, acertadamente en mi opinión, una modificación de la citada regulación. Así se considera que dentro de las conductas de abuso sexual que se regulan en el art. 181 CP pueden englobarse comportamientos que alcanzan una extrema gravedad y habrían de sancionarse de forma más rigurosa³, tales como cuando se produce un acceso carnal a una mujer que está privada de sentido como consecuencia de que el propio agresor ha anulado su voluntad proporcionándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia similar⁴, o por ejemplo cuando se produce un acceso carnal a una mujer que se encuentra dormida y privada de sentido cuyo efecto de reacción y resistencia es mínimo, por no hablar de los supuestos en los que el consentimiento está viciado por haber sido obtenido por el autor prevaleciéndose de una situación de superioridad.

BUOMPADRE entiende que no es posible concebir una acción sexual como antijurídica si no concurre un grado mínimo de violencia o intimidación, es decir, no puede concebirse que exista un atentado contra la libertad e indemnidad sexual sin la concurrencia de alguno de estos medios comisivos, dado que entiende que si existe una ausencia de consentimiento por parte de la víctima para realizar el acto, el autor necesariamente ha tenido que desplegar un mínimo de violencia para su consumación, aunque finalmente incluye también dentro de este tipo de conductas a las personas que estén privadas de sentido⁵.

³ COMAS D'ARGEMIR, JJPd Comisión Penal nº 12 – I, 2021, 20 y ss.

⁴ Como por ejemplo ocurrió en la SAP TF 156/2021 de 29 de abril, en la cual el acusado le suministraba fármacos a la víctima para anular su voluntad sin que esta fuera consciente. El acusado tenía un plan preconcebido que mediante el suministro de fármacos le propiciaba a la víctima un estado de sueño profundo e inconsciencia plena, por lo que el agresor aprovechaba para cumplir con sus deseos libidinosos cometiendo así un atentado contra la libertad sexual.

⁵ BUOMPADRE, El delito de violación: análisis dogmático de los elementos típicos, 2017, 9.

No obstante, la regulación vigente que acabamos de exponer puede inducir en la práctica a graves confusiones dependiendo de la interpretación atribuida en cada caso, por lo que la aparición de una reforma podrá paliar este tipo de conflictos⁶.

2. La conceptualización y diferenciación de la violencia, la intimidación y el prevalimiento

Teniendo en cuenta que en la legislación vigente la falta de consentimiento es el denominador común tanto de la agresión como del abuso sexual, el criterio diferenciador entre ambos tipos delictivos discurre en la concurrencia o no de violencia y/o intimidación en la acción⁷.

Por otro lado, en la modalidad delictiva de abuso por prevalimiento (art. 181.3 CP), sí media consentimiento de la víctima, pero este está viciado por encontrarse el sujeto activo en una posición de superioridad frente al sujeto pasivo⁸.

Si nos detenemos a analizar el caso tan mediático de “La Manada” acontecido en los San Fermín: según consta en los hechos, ya en el interior de un portal de la ciudad, cinco hombres comenzaron a rodear y desnudar a una joven de dieciocho años con el único fin de realizar con ella diversos actos de naturaleza sexual con ánimo libidinoso, por lo que llevaron a cabo penetraciones vaginales, anales y bucales de forma simultánea sin que mediare ningún tipo de consentimiento por parte de la joven, jactándose con posterioridad de dicha actuación a través de teléfonos móviles.

En este sentido, la AP de Navarra en su sentencia 38/2018, de 20 de marzo entendió que existió un abuso con prevalimiento de situación de superioridad y no intimidación, lo que derivó en que se calificaran los hechos como abuso y no como agresión sexual⁹. No obstante, uno de los magistrados emitió un voto particular en el que en ningún momento se planteó la posibilidad de la tipificación de la conducta como abuso o agresión sexual, por tanto, ¿a qué se debe que ante las mismas pruebas los magistrados hayan alcanzado interpretaciones tan distintas? En esta línea responde GAMA LEYVA, estableciendo que

⁶ MONGE FERNÁNDEZ, “Las Manadas” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales, 2020, 295.

⁷ GONZÁLEZ RUS, Diario LA LEY nº 9790, 2021, 2.

⁸ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal parte especial*, ed. 23ª, 2021, 234.

⁹ SAP de Navarra 38/2018 de 20 de marzo.

dicha problemática se debe a una ausencia de interpretación con perspectiva de género que se tiene que dar¹⁰, pues, de lo contrario, entraría en conflicto con lo dispuesto en el art. 49.2 del Convenio de Estambul, el cual establece la obligación de utilizar una perspectiva de género que garantice una investigación y procedimiento efectivos¹¹, además de que, es deber del poder judicial contar con una buena formación de sus integrantes para que adquieran la capacidad suficiente y puedan desactivar cualquier estereotipo de género que identifiquen durante un proceso de enjuiciamiento, así como resolver el mismo teniendo en cuenta dicha perspectiva¹². Pero esta problemática pertenece a otra rama del debate que por cuestiones de orden y por seguir centrándome en el objeto principal del trabajo, no entraré a analizar en más profundidad.

Con posterioridad, dicha sentencia fue recurrida ante el TSJ de Navarra, y este en su sentencia 8/2018, de 30 de noviembre, tras un análisis detallado sobre los hechos revoca la sentencia de la AP y califica los hechos como constitutivos de una agresión sexual, reconociendo que la distinción entre intimidación y prevalimiento es muy “sutil” y que puede depender de la descripción de los hechos probados.

Esta sutileza se configura como el principal problema que tiene nuestro Código Penal, dado que puede provocar una gran disparidad en las consecuencias a la hora de calificar los hechos jurídicamente, así como de castigarlos penológicamente¹³. Pues conforme a la gravedad de los hechos no es lo mismo castigar al autor, por ejemplo, con una pena de multa de 19 meses que con una de prisión de 5 años.

Finalmente, este caso fue resuelto por el TS condenando a los acusados como autores de un delito continuado de violación de los arts. 178 y 179 CP, a las penas de 15 años de

¹⁰ GAMA LEYVA, *Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico*, 2020, 293.

¹¹ Art. 49.2 del Convenio de Estambul: *Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias, de conformidad con los principios fundamentales de los derechos humanos y teniendo en cuenta la perspectiva de género en este tipo de violencia, para garantizar una investigación y un procedimiento efectivos por los delitos previstos en el presente Convenio.*

¹² GIMENO PRESA, *¿Qué es juzgar con perspectiva de género?*, 2020, 20, que establece que la finalidad última de la aplicación de una perspectiva de género en el enjuiciamiento es proteger el principio de igualdad, no sólo visibilizando el estereotipo generado sino también probando que el mismo es nocivo y ha generado daños y perjuicios para una de las partes litigantes.

¹³ Analiza el caso de la manada, entre otros, ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, 2019, 221 y ss.; en más profundidad, MONGE FERNÁNDEZ, *Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso “La Manada” (“sólo sí es sí”)*, en: MONGE FERNÁNDEZ (dir.) / PARRILLA VERGARA (coord.): *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* 2019, 354 y ss.

prisión, a la prohibición de acercamiento a la víctima durante 20 años, a 8 años de libertad vigilada y a la indemnización conjunta y solidaria de 100.000€ a la víctima.

Por otro lado, y al margen del supuesto analizado en el párrafo anterior para tratar de entender esa “sutil” diferencia entre los términos que mencionábamos, el Tribunal Supremo realiza un análisis detallado del significado de prevalimiento e intimidación. Establece que *“el referido prevalimiento debe entenderse como cualquier estado o situación que otorgue al sujeto activo una posición privilegiada respecto del sujeto pasivo de la que el primero no solamente se aprovecha, sino que es consciente de que le confiere una situación de superioridad, para abusar sexualmente de la víctima, que de esta forma no presta su consentimiento libremente, sino viciado, coaccionado o presionado por tal situación.*

Se distingue de la intimidación que caracteriza al delito de agresión sexual, en que en éste el sujeto pasivo no puede decidir, pues la intimidación es una forma de coerción ejercida sobre la voluntad de la víctima, anulando o disminuyendo de forma radical, su capacidad de decisión para actuar en defensa del bien jurídico atacado, constituido por la libertad o indemnidad sexuales en los delitos de agresión sexual, de manera que la intimidación es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal racional y fundado. En el prevalimiento, la situación que coarta la libertad de decisión es una especie de intimidación pero de grado inferior, que no impide absolutamente tal libertad, pero que la disminuye considerablemente”¹⁴. Y, refiriéndose a la distinción entre intimidación y prevalimiento se ha señalado que: “como elemento relevante, a la ausencia de un comportamiento coactivo dirigido a la obtención del consentimiento, que no aparece en los casos de prevalimiento y sí en los de intimidación. Así como aquel se basa en la existencia de una situación de superioridad que basta que coarte la libertad de la víctima, sin requerir actos amenazantes de un mal futuro, la intimidación supone, en un grado superior, la presentación de un mal, identificado y de posible realización, como elemento que suprime, o reduce muy significativamente, la capacidad de decisión de la víctima, que solo aparentemente consiente, dada una situación que no le deja elección aceptable. La amenaza de dos males sitúa, pues, a la víctima ante la necesidad racional de optar

¹⁴ En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo 542/2013 de 20 de mayo. Para más precisión del término, define la RAE “prevalecer” como “valerse o servirse de algo como ventaja o provecho propio”.

por lo que considera en esos momentos el mal menor, lo que no puede entenderse como su consentimiento al mismo”¹⁵.

En el estudio de este tipo delictivo la doctrina hace hincapié en las múltiples consecuencias que trae consigo interpretar la concurrencia o no de intimidación, y cómo puede variar el resultado a juzgar, ya que el concepto de violencia está más claro y no abre un abanico tan amplio de interpretación ni doctrinal ni jurisprudencialmente¹⁶.

Esta mínima diferencia entre intimidación y prevalimiento provoca que, de manera continua, los Tribunales hagan interpretaciones tan dispares, lo que se traduce en una clara inseguridad jurídica¹⁷.

En contraposición, tal y como se mencionaba anteriormente, el concepto de violencia no suscita tantas dudas en la interpretación por parte de los Tribunales. Es bastante más sencillo apreciar que la misma ha existido, y en la mayoría de ocasiones ha sido ejercida de forma física. Se puede apreciar la concurrencia de violencia en forma de bofetadas, empujones, agarrones u otro tipo de golpes que ejerce el autor con la finalidad última de imponerse y vencer la negativa de la víctima al mantenimiento de una relación sexual, aun cuando la víctima ya haya expresado la falta de consentimiento de forma clara y precisa, doblegando así su derecho a la autodeterminación sexual¹⁸.

En más profundidad, nuestra jurisprudencia ha ido matizando sobre los elementos integrantes de la violencia a que se refiere el art. 178 CP entendiendo que: “*ha de estar orientada a conseguir la ejecución de actos de contenido sexual y equivale a*

¹⁵ En este sentido la Sentencia del TS 132/2016 de 23 de febrero. En relación con ello, la Sentencia del TS núm. 305/2013 de 12 de abril: “*el prevalimiento exige el aprovechamiento de cualquier estado o situación que otorgue al sujeto activo una posición privilegiada respecto del sujeto pasivo, de la que el primero es consciente que le confiere una situación de superioridad, para abusar sexualmente de la víctima, que de esta forma no presta su consentimiento libremente, sino viciado, coaccionado o presionado por tal situación*”. En más profundidad: ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, 2019, 224 y ss.

¹⁶ GONZÁLEZ RUS, Diario LA LEY nº 9790, 2021, 2

¹⁷ COMAS D'ARGEMIR: JJpD Comisión Penal nº 12 – I, 2021, 20 y ss.

¹⁸ En este sentido la Sentencia del TS 254/2019 de 21 de mayo: en este supuesto se puede apreciar un claro ejemplo de concurrencia de violencia ya que el agresor arrastra por el suelo en varias ocasiones a la víctima, la pone un cuchillo jamonero en el cuello causándole diferentes lesiones y la golpea en sucesivamente con la finalidad de doblegar su voluntad y penetrarla vaginal anal y bucalmente. El TS, además, se respalda en otras resoluciones dictadas con anterioridad para dejar claro que no importa si existe o no una relación conyugal entre víctima y autor, pues, aunque la misma existiere seguiría castigándose como un delito de agresión sexual conforme al derecho de autodeterminación sexual que tienen cada uno de los miembros de la pareja al concurrir violencia o intimidación.

*acometimiento, coacción o imposición material, el empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima y debe ser apreciada cuando sea idónea y adecuada para impedir a la víctima desenvolverse en su libre determinación, atendiendo a las circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso concreto*¹⁹. Si bien es cierto que la concurrencia de violencia no necesariamente desemboca en unas lesiones, pero por lo general, ha de ser de una entidad suficiente y eficaz capaz de doblegar la voluntad de la víctima²⁰.

Definitivamente, entre la violencia ejercida y el contacto sexual alcanzado ha de existir un nexo causal para poder hablar de la existencia de un delito de agresión sexual propiamente dicho²¹.

3. La repercusión social del caso de La Manada y la interpretación judicial de la Audiencia Provincial de Navarra en el punto de mira

Con motivo del impacto que tuvo un caso tan mediático como el de “La Manada” ocurrido en Pamplona la madrugada del 7 de julio de 2016, los movimientos feministas movilizaron y lideraron diferentes protestas no sólo para criticar la forma de interpretación errónea del poder judicial sino también para reclamar al poder legislativo una modificación de la regulación vigente que amparase en su justa medida los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, de manera que podríamos afirmar que este fue el detonante para proponer una reforma de los delitos sexuales²².

¹⁹ En este sentido, la Sentencia del TS 754/2012 de 11 de octubre.

²⁰ La Sentencia del TS 1564/2005 de 27 de diciembre precisa que: *“es cierto que debe tener una suficiente entidad objetiva, este dato debe matizarse en relación a las condiciones concretas de la víctima, por lo que la fuerza típica debe integrarse por la conjunción de los dos elementos objetivos y subjetivos, si acaso dando preferencia a este último, máxime si se tiene en cuenta que ya no se exige esa “cuota de sangre” para acreditar la oposición de la víctima, bastando simplemente la acreditación del doblegamiento de la víctima por la superior voluntad del actor, ello supone valorar la vía física más con criterios más relativos y circunstanciales alejados de la nota de la irresistibilidad”*.

²¹ GONZÁLEZ RUS, Diario LA LEY nº 9790, 2021, 2: *“La violencia no plantea ningún problema conceptual más allá de su suficiencia”*.

²² ESCANILLA, Diario LA LEY nº 9839, 2021, 1; de acuerdo con esto, RAMÓN RIBAS y FARALDO CABANA en: *“Solo sí es sí” pero de verdad. Una réplica a Gimbernat*, 2020, 21, que comentan cómo el caso de “la manada” puso en marcha dicha reforma de los delitos sexuales lo que ha provocado el descontento de mucha gente; PANYELLA CARBÓ, *Análisis jurídico- criminológico del uso de sustancias psicoactivas en los delitos sexuales: una perspectiva comparada*, 2020, 186; FARALDO CABANA, *Hacia una reforma de los delitos sexuales con perspectiva de género*, en: MONGE FERNÁNDEZ (dir.) /

La Audiencia Provincial de Navarra, como comentaba anteriormente, interpretó en su resolución la no concurrencia de violencia ni intimidación, pero sí de un consentimiento obtenido con prevalimiento, calificando así los hechos de un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento. Tras la publicación de dicha resolución, hombres y mujeres en forma de organizaciones feministas salen a las calles reclamando justicia como consecuencia de la incomprensión a la autoridad judicial, ofreciendo a su vez un fuerte apoyo a la víctima. Es en este mismo instante cuando los partidos políticos que gobiernan proponen reformar la legislación en busca de un amparo que pueda solventar esta problemática, ya no sólo legislativa sino también social²³. Los movimientos feministas se manifiestan tras no poder comprender por qué los juzgadores califican los hechos con un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento, dado que sólo por el hecho de haber participado una pluralidad de sujetos en la comisión del tipo habría de haberse impuesto la pena de agresión sexual²⁴ tipificada en lo previsto en el art. 180.1. 2ª CP, que establece que: *“Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas”*. Tampoco se entiende por qué la Audiencia Provincial no reconoce la intimidación ambiental que admite nuestro Tribunal Supremo, y, ante la disparidad de los diferentes órganos, surge un clima de indignación social que presiona cada vez más para conseguir avanzar hasta el contexto histórico social en el que nos encontramos y tratar de introducir medidas que focalicen los medios comisivos de los atentados contra la libertad sexual y no para agravar las penas contempladas en nuestro CP que ya son suficientemente estrictas²⁵.

PARRILLA VERGARA (coord.): *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* 2019, 270.

²³ ACALES SÁNCHEZ/FARALDO CABANA, *La manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 2018, 11 y ss.

²⁴ ACALES SÁNCHEZ/FARALDO CABANA, *La manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 2018, 22; en el mismo sentido: FARALDO CABANA, *La intervención de dos o más personas en las agresiones sexuales. Estado de la cuestión*, 2019, 413 y ss., que concluye que la intervención conjunta de dos o más sujetos en un atentado contra la libertad sexual supone un conflicto a la hora de interpretar tanto el grado de autoría y participación de los intervinientes como la existencia de un delito continuado o no en el caso de múltiples penetraciones por diferentes sujetos.

²⁵ ACALES SÁNCHEZ/FARALDO CABANA, *La manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 2018, 28. En este sentido, MARTÍNEZ PERZA, JJPd, Comisión Penal nº 13 – II, 2021, 11, tras comparar nuestro Código Penal con el de otros países afirma que es uno de los más duros de Europa debido al alza de las penas.

Llegados a este punto me parece conveniente mencionar que los Jueces y Tribunales están sometidos al imperio de la ley, tal y como regula la CE en su art. 117.1. Es por ello que, gozan de cierta autonomía a la hora de interpretar los supuestos que se les presenten, respetando siempre lo dispuesto en las leyes. Esta afirmación podría explicar por qué la Audiencia Provincial interpreta y por tanto califica los hechos de una forma tan dispar a la prevista por el Tribunal Supremo, y es que ambos órganos se encuentran dentro de lo dispuesto en las leyes, por lo que ambas interpretaciones se considerarían válidas. Esta disparidad se debe a la posición que ocupa el prevalimiento ligeramente inferior a la intimidación, como si de una intimidación de segundo orden se tratara, de tal manera, que es posible que se den supuestos considerados de prevalimiento y otros muy similares de intimidación. Sobre esta determinada cuestión se pronuncia RAGUÉS I VALLÉS aludiendo a que la jurisprudencia vacila en estos denominados <<contextos intimidatorios difusos>>²⁶.

Ante los incalculables conflictos interpretativos que suscita en la práctica la redacción de nuestra legislación vigente sobre los delitos de abuso y agresión sexual, es evidente la necesidad de configurar una reforma que los solvante²⁷.

II. SOBRE LAS VIOLENCIAS SEXUALES

1. Definición de violencias sexuales

La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual define las violencias sexuales como aquellos actos de naturaleza sexual no consentidos o que condicionan el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, lo que incluye la agresión sexual, el acoso sexual y la explotación de la prostitución ajena, así como todos los demás delitos previstos en el título VIII del libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²⁶ RAGUÉS I VALLÉS, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, en: SILVA SÁNCHEZ (dir.) / RAGUÉS I VALLÉS (coord.), *Lecciones de Derecho Penal parte especial*, ed. 7ª, 2021, 136, alegando que en las agresiones sexuales la intimidación ha de ser medio para doblegar la voluntad de la víctima.

²⁷ ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, 2019, 30 y ss.

Establece el ámbito de aplicación objetivo de esta Ley Orgánica en su art. 3 que, en todo caso se consideran violencias sexuales los delitos previstos en el título VIII del libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual.

Por otra parte, la OMS entiende la violencia sexual como: *“todo acto sexual, la tentativa de consumir un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”*. Establece en su publicación sobre las violencias sexuales que las mismas abarcan desde actos de acoso verbales hasta penetraciones forzadas, pasando por múltiples formas de violencia intimidación y coacción²⁸.

2. Definición de violencia sexual al amparo del Convenio de Estambul

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, también conocido como Convenio de Estambul, abierto a la firma en Estambul el 11 de mayo de 2011, fue ratificado por España en 2014. Tiene como objetivo principal la protección de la mujer frente a la violencia, indistintamente de la forma en que se presente, ya sea física, psicológica o sexual, así mismo, se centra en ofrecer una asistencia a las víctimas y en entablar acciones judiciales contra los agresores. Serán, por tanto, los Estados Miembro los que deban atenerse a lo dispuesto en dicho convenio para responder de una forma adecuada frente a estos tipos de violencia²⁹.

El Convenio de Estambul trata la violencia sexual en su art. 25, que se centra en el ofrecimiento de un apoyo a las víctimas mediante la creación de centros de ayuda emergentes, entre otros. Por otra parte, es en su art. 36³⁰ donde dicho Convenio se

²⁸ Organización Mundial de la Salud, Comprender y abordar la violencia contra las mujeres, 2013, 2.

²⁹ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.

³⁰ Art. 36 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica: *1 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionadamente: a la penetración vaginal, anal u oral no consentida, con carácter sexual, del cuerpo de otra persona con cualquier parte del cuerpo o con un objeto; b los demás actos de carácter sexual no consentidos sobre otra persona; c el hecho de obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero. 2 El consentimiento debe*

pronuncia sobre la violencia sexual, incluyendo la violación, para que todos los Estados Miembro que se adhieran respeten sus directrices. Establece, por tanto, en su apartado 1 que las partes tomarán las medidas necesarias para tipificar como delito aquellos actos en los que, de forma intencionada, se produjere cualquier penetración vaginal, anal u oral sin consentimiento, de carácter sexual y del cuerpo de otra persona con cualquier parte del cuerpo o mediante el uso de objetos, así como cualquier acto de carácter sexual sobre otra persona sin que medie su consentimiento, o cuando la misma sea obligada a prestarse a determinados actos de carácter sexual con un tercero sin consentirlo. El apartado 2 hace referencia a la prestación del consentimiento estableciendo que el mismo ha de prestarse de forma voluntaria como manifestación de su libre elección. Y, por último, el apartado 3 se pronuncia sobre que las medidas adoptadas en el primer apartado sean de aplicación, a su vez, contra los cónyuges o parejas de hecho, conforme al derecho interno.

En suma, este texto aprobado en el seno del Consejo de Europa se configuró para tratar de hacer frente y erradicar las violencias de género, entre las que se incluyen, las violencias sexuales³¹. Pero también hay quién discrepa de esta afirmación por entender que nuestra legislación ya cumple con las exigencias internacionales previstas³².

En lo que a la reforma de delitos sexuales se refiere, dicho Convenio se limita a obligar la tipificación de los delitos de violencia sexual (incluida la violación), más concretamente aquellas agresiones sexuales que se lleven a cabo sin el consentimiento de la víctima, pues en ningún caso se pronuncia sobre los posibles vicios del consentimiento ni sobre el tratamiento penal que, en su caso, habría que llevar a cabo³³.

prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes. 3 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las disposiciones del apartado 1 se apliquen también contra los cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, de conformidad con su derecho interno.

³¹ ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, 2019, 37; PERAMATO MARTÍN, JJPd Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 3.

³² RAMÍREZ ORTIZ, JJPd Comisión Penal nº 12 – I, 2021, 35, ya que considera que nuestra legislación ya gira en torno al consentimiento. En el mismo sentido CALVO LÓPEZ, JJPd Comisión Penal nº 13 – II, 2021, 6.

³³ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO / TRAPERO BARREALES en: *Reforma delitos sexuales y Convenio de Estambul*, 2021, 232.

3. La ausencia del consentimiento como elemento clave en la violencia sexual

Buena parte de la doctrina apuesta porque hay que dejar de poner el foco de las actuaciones probatorias e interpretativas en la propia víctima, ya que donde hay que focalizar es en el comportamiento del propio autor del delito. En esta misma reforma se sigue poniendo foco hacia la actuación y comportamiento de la víctima, y la concurrencia o no de la resistencia de la mujer, ya que se espera una respuesta que deje acreditado el consentimiento para evaluar la concurrencia o no de delito.³⁴ De lo que no cabe ninguna duda es de que el simple hecho de exigirle a la víctima cualquier tipo de defensa o resistencia, por mínima que sea, puede acarrear un clima peligroso produciéndose por tanto una situación más violenta³⁵. En este sentido, para entender dónde empieza y termina la violencia, PITCH defiende que: *“La violencia empieza donde no hay consentimiento, porque no es ya que sea la violencia la que revele la falta de consentimiento, sino que es la falta de consentimiento la que define una relación sexual como violenta”*³⁶

No es posible realizar un análisis sobre el consentimiento sin utilizar un enfoque de género, pues el epicentro de este problema es consecuencia de las distinciones históricas producidas entre hombres y mujeres, y, para poder superar esa posición de inferioridad en la que se han encontrado las mujeres frente a los hombres, el consentimiento será el elemento clave que liderarán los movimientos feministas para hacer frente a dicho conflicto. Es incuestionable que las reivindicaciones feministas son fruto de un conjunto de insatisfacciones para nuestra sociedad frente a interpretaciones jurisprudenciales inexactas que se fundamentan en una ideología patriarcal en la que quienes mayoritariamente ejercen una violencia sexual son hombres y quienes la sufren son mujeres y menores³⁷. No obstante, pese a que en la mayoría de supuestos de violencia sexual la víctima es una mujer, se puede considerar víctima de violencia sexual cualquier persona, con independencia de su edad, género, orientación o identidad sexual, dado que, los hombres o los niños también pueden y en ocasiones han sido víctimas de estos

³⁴ GONZÁLEZ RUS, Diario LA LEY nº 9790, 2021, 3 y ss.

³⁵ PERAMATO MARTÍN, JJPd Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 8. Y añade, que, además sería contrario a los estándares mínimos internacionales a los que debemos atenernos.

³⁶ PITCHT, *Un derecho para los dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, 2003, 209, citado por ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, 2019, 415.

³⁷ PERAMATO MARTÍN JJPd Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 4 y ss.

atentados contra la libertad e indemnidad sexual³⁸. En las estadísticas del informe proporcionado por la Dirección General de Coordinación y Estudios de la Secretaría de Estado de Seguridad del Gobierno de España, se realiza una distribución por sexo de las víctimas en la que se aprecia una proporción altísima de mujeres comparativamente con la de los hombres víctimas³⁹. Sin embargo, queda acreditado que, aunque sea en menor medida, existen casos de violencia sexual contra los hombres⁴⁰.

Para paliar cualquier conflicto que pueda surgir en la interpretación de la ausencia de consentimiento por los Tribunales, es tan importante como necesario contar con un Estado que se comprometa a llevar a cabo una investigación exhaustiva, sensible, eficaz y, sobre todo, con perspectiva de género sobre el consentimiento. Es responsabilidad de uno respecto del otro asegurarse de que el acto sexual que se va a llevar a cabo es consentido, y que si la víctima no se resiste o se opone no ha de entenderse el acto como consentido, trabajo que han de asumir las autoridades para poder llevar a cabo una investigación con la cierta sensibilización y eficacia que procede en estos casos⁴¹.

Constituirá la reforma, quizás, el cauce idóneo para paliar el elevado número de casos de violencia sexual producidos al año en nuestro país, que ascienden hasta los 400.000⁴².

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

La presente ley tiene por objeto, tal y como figura en su art. 1, la protección integral del derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales.

³⁸ Informe sobre delitos contra la libertad e indemnidad sexual en España, Dirección General de Coordinación y Estudios de la Secretaría de Estado de Seguridad Ministerio del Interior, Gobierno de España, 2020. En el mismo sentido, *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres*, OMS, 2013,5.

³⁹ http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/14279336 en 2020 las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado investigaron 13.174 delitos contra la libertad e indemnidad sexual en España.

⁴⁰ Informe sobre delitos contra la libertad e indemnidad sexual en España, Dirección General de Coordinación y Estudios de la Secretaría de Estado de Seguridad Ministerio del Interior, Gobierno de España, 2020, 16.

⁴¹ PERAMATO MARTÍN, JpD Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 14; en sentido contrario RODRÍGUEZ SÁEZ, en JpD Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, pues cree que con una definición de consentimiento no se pueden abarcar todos los supuestos posibles de que ocurra un atentado contra la libertad sexual.

⁴² Para más detalle: <https://www.newtral.es/violencia-sexual-espana-informe-2021/20211220/>

Existe una gran parte de la doctrina que defiende la necesidad inminente de una reforma de estos delitos, pero aun así se cree que esta reforma no es suficiente para solventar todas las deficiencias que deja la ley

En contraposición, existe otra parte de la doctrina que considera que no es necesaria una reforma de los delitos contra la libertad sexual, ya que sostienen que la legislación vigente está compuesta de normas que ya sancionan los actos que atentan contra la sexualidad

1. ¿Es necesaria la reforma de los delitos de libertad e indemnidad sexual?

Tenemos ante nosotros una pregunta cuya respuesta indudablemente está vinculada profundamente no sólo con las concepciones estrictamente jurídicas o legislativas sino también sociales, políticas e incluso, ideológicas. Consecuencia de ello, es la existencia de distintas doctrinas y su consideración frente a la necesidad o no de reformar los delitos de libertad o indemnidad sexual regulados en nuestro CP, las que a continuación procederemos a mencionar y unificar los criterios en los que se fundamentan.

1.1. Doctrina a favor de la reforma

Por un lado, ACALE SÁNCHEZ muestra una postura completamente a favor de una reforma de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Esta autora centra su criterio en la necesidad de paliar las múltiples deficiencias existentes en la regulación vigente y así obtener el adecuado amparo de la víctima. Defiende que la publicación de la SAP de Navarra fue el detonante para que el Ministerio de Justicia del Gobierno que había en aquel momento se pusiera en marcha con una reforma legislativa dada la necesidad de solventar los incalculables conflictos interpretativos que ofrece nuestro CP⁴³. De acuerdo con todo esto, se encuentra MONGE FERNÁNDEZ realizando una crítica del todo similar, argumentando su posición de una reforma inminentemente necesaria por las graves confusiones a las que puede inducir la interpretación de nuestro Código por los diferentes órganos jurisdiccionales⁴⁴.

⁴³ ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, 2019, 30 y ss.

⁴⁴ MONGE FERNÁNDEZ, *“Las Manadas” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales*, 2020, 295 y ss.

Todos estos conflictos interpretativos son consecuencia de la literalidad contenida en los preceptos de nuestra regulación, principalmente deviene el conflicto a la hora de determinar la concurrencia o no del consentimiento de la víctima o de la concurrencia o no del empleo de violencia y/o intimidación por parte del agresor, por lo que COMAS D´ARGEMIR considera necesaria una reforma de la misma basándose en la complejidad a la que se enfrenta cada vez que se le presentan este tipo de supuestos en el ejercicio de su profesión. Considera que se produce una inseguridad jurídica y que la ley falla cuando para el mismo tipo penal con los mismos hechos probados se derivan resoluciones tan dispares enfrentando Tribunales, por lo que la misma debe modificarse, para conseguir a su vez, una mejor protección de la víctima⁴⁵.

Sumándose a la idea de la imprescindibilidad de que nuestra normativa nos ofrezca una seguridad jurídica, ESCANILLA opta por una postura favorable frente a la reforma viendo la misma como una forma de salvar nuestra regulación protegiendo las garantías procesales y libertades fundamentales que nos atañen⁴⁶.

Lejos de la realidad de conseguir un sistema efectivo que proteja verdaderamente a las víctimas, una reforma de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual defiende JERICÓ OJER que puede suponer un balance positivo, aunque para dicha autora el “pero” reside en la necesidad de que se produzcan mayores esfuerzos legislativos que abarquen el tratamiento de las relaciones sexuales sin consentimiento⁴⁷.

Por otro lado, hay autores como PERANDONES ALARCÓN que construyen su crítica en una doble vertiente: en su vertiente positiva cree que la necesidad de la reforma no deviene únicamente por la problemática en la interpretación de la norma, sino que la misma es urgente debido a los múltiples actos de violencia sexual que se producen y sus respectivas víctimas, que se van incrementando proporcionalmente en el tiempo⁴⁸. Sin embargo, en su vertiente negativa concluye que dicha reforma supondría una reforma

⁴⁵ COMAS D´ARGEMIR, JpD Comisión Penal nº 12 – I, 2021, 20.

⁴⁶ ESCANILLA, Diario La Ley Nº 9839, 2021, 6, que valora positivamente la existencia de un debate público como este en un Estado de derecho como el nuestro.

⁴⁷ JERICÓ OJER, JpD Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020,23

⁴⁸ PERANDONES ALARCÓN, *Algunas consideraciones sobre el tratamiento de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en España, a propósito del nuevo Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual*, 2020, 2.

parcial más como las habidas anteriormente que seguiría sin solucionar el problema principal que padece este tipo penal⁴⁹.

Dentro de la comisión penal, nos encontramos con GIL ESTEVE manifestando una posición favorable a la reforma por el simple hecho de considerar que cualquier atentado contra la libertad e indemnidad sexual ha de ser castigado y calificado como una agresión, coincidente, por tanto, con la introducción de una modificación penal que no prevea distinciones entre los actos de violencia sexual que se puedan producir. Afirmando una vez más que esta reforma podría suponer un medio para conseguir que nuestros Tribunales aplicaran en su enjuiciamiento una perspectiva de género beneficiosa para las garantías del proceso⁵⁰.

Que España haya ratificado el Convenio de Estambul es condicionante suficiente para que esté a la altura de lo dispuesto en el mismo, así lo cree FILGUEIRA PAZ cuando manifiesta su posición a favor de una reforma que ampare a las víctimas y sobre todo que contemple definiciones legales que estén a la altura de los intolerables atentados sexuales que se producen en nuestra realidad social⁵¹.

1.2. Doctrina contraria a la reforma

Como señalaba anteriormente, se ha generado un debate público en el que existe otra parte de la doctrina que no apoya la reforma en cuestión, por lo motivos que señalaremos a continuación:

Hay autores como RODRÍGUEZ SÁEZ que dejan clara su postura considerando que no es necesaria una reforma de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, pues sostiene que la legislación vigente ya está compuesta de normas que sancionan los actos que atentan contra esta libertad e indemnidad sexual⁵², y niega en todo caso que una reforma de este tipo pueda terminar con los problemas derivados de la interpretación, así como que una definición conceptualizada del consentimiento pueda abarcar todas las

⁴⁹ PERANDONES ALARCÓN, *Algunas consideraciones sobre el tratamiento de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en España, a propósito del nuevo Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual*, 2020, 8.

⁵⁰ GIL ESTEVE, JJPd Comisión Penal nº 12 – I, 2021, 45.

⁵¹ FILGUEIRA PAZ, JJPd Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 28.

⁵² RODRÍGUEZ SÁEZ, JJPd Comisión Penal nº 12 – I, 2021, 49 y ss.

hipótesis posibles. Defiende que el verdadero problema es social y no legislativo por pensar que el derecho penal puede arreglar todo tipo de problemas disuasorios.

Siguiendo esta postura se encuentra CALVO LÓPEZ, que considera lícitas las manifestaciones feministas, pero no comparte que sus reivindicaciones (calificadas de profundamente emocionales) puedan suponer el motor que pone en marcha la necesidad de una reforma⁵³.

Que se pueda aceptar y comprender el malestar social en el tratamiento de las violencias sexuales producidas no justifica el cambio legislativo que se propone, apunta VARELA CASTEJÓN en su crítica, argumentando también que con la introducción de la misma no van a desaparecer las interpretaciones erróneas que provocan esa irascibilidad social. Y percibe que quizás la razón de ser de este debate resida en la intención de algunos pocos de imponer un modelo sexual único aceptable que para nada se corresponde con la realidad⁵⁴.

Quién tampoco encuentra necesaria esta reforma es CARUSO FONTÁN al defender que con la equiparación de todas las conductas como agresiones sexuales se deja un parámetro de interpretación para los jueces mucho más amplio que el que hay actualmente con la regulación vigente, por lo que en vez de resolver se agravaría el problema. Por otro lado, muestra su disconformidad sobre la indiferenciación de la concurrencia o no de violencia y/o intimidación a la hora de imponer las penas ya que la aplicación de estos medios genera un plus de desvalor que merecen una respuesta punitiva que esté a la altura⁵⁵. Coincide con otros autores en que no es el CP un texto normativo que se pueda moldear cada vez que se genera un descontento social, sino que es una institución destinada al control normativo encargado de penalizar ciertas conductas, pero en ningún caso tiene por objeto modificar las concepciones sociales de algunos pocos.

Sin embargo, una reforma progresista ha de ser una reforma justa y eficiente, y esta, en ningún caso lo es, sostiene LASCURAÍN SÁNCHEZ. En primer lugar, porque la indiferenciación de los medios utilizados para cometer el delito genera un marco aún más

⁵³ CALVO LÓPEZ, JpD Comisión Penal nº13 – II, 2021, 6.

⁵⁴ VARELA CASTEJÓN, JpD Comisión Penal nº13 – II, 2021, 21 y ss. En el mismo sentido se pronuncia ÁLVAREZ GARCÍA, Diario LA LEY nº 9814, 2021, al entender que nuestro sistema político-criminal en materia sexual ha perdido el rumbo adoptando penas tan elevadas y modificaciones para imponer una determinada moral sexual colectiva de forma enmascarada.

⁵⁵ CARUSO FONTÁN, Diario LA LEY nº 9594, 2020.

amplio de interpretación, y segundo porque considera que la reforma produce una vulneración del principio de presunción de inocencia, lo que conlleva enviar a prisión a ciudadanos cuya culpabilidad no consta ciertamente⁵⁶.

Acerca de la concepción de nuestro sistema penal, DÍEZ RIPOLLÉS lo califica como “*derecho identitario*” por considerar que la introducción de esta reforma tiene por objeto la protección de los intereses de determinados colectivos sociales, y no la protección de los intereses individuales y colectivos de todos los ciudadanos. Resalta en su artículo que estos determinados colectivos utilizan la reforma como instrumento para modificar valores sociales mediante la amenaza penal, haciendo perder la imparcialidad a nuestros órganos jurisdiccionales en el enjuiciamiento de los tipos, lo que considera como una deslegitimación del derecho penal⁵⁷. Así mismo defiende que nuestro CP tiene más previsiones que las exigidas por el Convenio de Estambul, por lo que la justificación de la reforma en la necesidad de cumplir con el mismo carece de fundamento⁵⁸.

1.3 Toma de postura

Por un lado, coincido con la parte de la doctrina que establece que es posible que la introducción de esta reforma y su correcta aplicación supongan un refuerzo para el amparo de la víctima de los delitos sexuales.

Así mismo, la introducción de un concepto expreso de lo que se entiende por consentimiento limita los márgenes interpretativos, lo que dará lugar a una reducción de la complejidad de descifrar si el mismo ha concurrido o no, aunque está claro que un simple concepto no puede abarcar todos los supuestos posibles y el problema persistirá, pero de forma aminorada. La única certeza es que quienes tienen que hacer un gran esfuerzo en el desempeño de su profesión son nuestros órganos jurisdiccionales, que,

⁵⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Almacén de Derecho*, 2020.

⁵⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, RECPC, 2019, 28 y ss.; ÁLVAREZ GARCÍA / VENTURA PUSCHEL, *Política criminal y sexo: a vueltas con la criminalización de la prostitución*, en: Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero un derecho penal humanista, vol. II, 1233: defienden “*nos parece preocupante la propuesta de un reforzamiento penal que no está basado en la eficacia y que parece tener más que ver con el derecho penal simbólico o las rentabilidades políticas del populismo punitivo*”

⁵⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, RECPC, 2019, 6; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO / TRAPERRO BARREALES en: *Reforma delitos sexuales y Convenio de Estambul*, 2021, 232, argumentando que si se contrastan las exigencias del citado Convenio con la regulación vigente no puede afirmarse que la reforma sea inminentemente necesaria.

cumpliendo con su imparcialidad, sean capaces de razonar e interpretar de la manera más justa. Sin embargo, antes de nuestros juzgadores, la evolución y cambio de esta controversia reside principalmente en la forma de obrar de cada uno. Es responsabilidad de cada persona comprender si existe o no un verdadero consentimiento por su parte y por la parte contraria para mantener cualquier relación de índole sexual. Y, en ese ejercicio de aseguramiento, está la responsabilidad de asumir las consecuencias de haberlo realizado con mala fe, de haberlo llevado a cabo sin que mediare ese consentimiento, cometiendo un delito tipificado en el CP.

Por todo ello, tan importante es que se produzca un esfuerzo legislativo para esclarecer conceptos, como una correcta interpretación judicial para conseguir resultados justos.

Por lo tanto, quizás no sea tan inminente su necesidad, pero sí puede minimizar cuestiones conflictivas de interpretación que se nos presentan en la actualidad, lo que puede suponer un cambio positivo.

Quizás la imprescindibilidad de la reforma que defiende parte de la doctrina pueda tener su parte prescindible dado que nuestra regulación vigente es muy completa, aunque esté desactualizada. No obstante, muestro una postura totalmente contraria a los que fundamentan la necesidad de dicha reforma en el obligado cumplimiento de la norma internacional prevista en el Convenio de Estambul. No me parece apropiada esta sustentación, pues considero que nuestra normativa ya se atiene a lo dispuesto.

Coincido con la idea de que el Código Penal es un texto normativo que no puede modificarse cada vez que se deriva un resultado injusto o inaceptable para una parte de la sociedad, pero estoy de acuerdo también en que las normas relativas a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de nuestro Código necesitan revisarse y contemplar nuevos supuestos que actualmente no se prevén. Así mismo, considero que las reivindicaciones sociales por el desacuerdo con la resolución de la AP de Navarra fueron el motor necesario para poner en marcha la idea de este cambio, y me parece lícito que las normas evolucionen al tiempo que lo hace la sociedad.

Por otro lado, la unificación de cualquier atentado contra la libertad e indemnidad sexual configurado como un delito de agresión sexual me parece una medida próspera a la reducción de la comisión de estos delitos. No obstante, discrepo con que no se tenga en cuenta la existencia de violencia y/o intimidación cuando las mismas modalidades

concurran para producir el hecho, ya que estos supuestos deberían ser penalizados con una respuesta punitiva mayor. Aun así, es previsible o al menos esperable que con la introducción de esta reforma se produzca una disminución de los casos de violencia sexual.

De este modo, podemos asumir que la problemática interpretativa no va a desaparecer, pero al menos, sí puede mejorar, y para conseguirlo, se necesitan adoptar modificaciones y reformas como la presente.

2. Las propuestas concretas de reforma de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual

2.1 Unificación de las modalidades de abuso y agresión sexual

Hasta ahora el criterio diferenciador de ambas modalidades, como mencionábamos anteriormente, (la concurrencia o no de violencia y/o intimidación) en ocasiones desembocaba en resultados punitivamente insatisfactorios⁵⁹. Es por ello que el cambio más relevante que se introduce con la reforma es la eliminación de la frontera entre los delitos de abuso y agresión sexual⁶⁰, ya que la misma apuesta por calificar todos los atentados contra la libertad sexual como agresiones sexuales⁶¹.

Con la subsunción del delito de abuso sexual en el de agresión sexual, el legislador facilita la interpretación de la norma, dado que, de esta manera, erradica la problemática de probar si concurre violencia y/o intimidación o no, pues los órganos juzgadores sólo habrán de centrar la actividad probatoria en si ha concurrido o no consentimiento, y de qué manera⁶². No obstante, existen autores que consideran que pese a esta unificación, el concepto de agresión puede seguir generando diferentes problemas en el marco de su interpretación⁶³,

⁵⁹ GÓMEZ TOMILLO, RECPC 07-04, 2005, 3.

⁶⁰ De acuerdo con esto, ACALE SÁNCHEZ, *Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma*, 2021, 474; FARALDO CABANA, *Hacia una reforma de los delitos sexuales con perspectiva de género*, en: MONGE FERNÁNDEZ (dir.) / PARRILLA VERGARA (coord.): *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* 2019, 277.

⁶¹ De acuerdo con esto GIL ESTEVE, JJpD Comisión Penal nº 12 – I, 2021, 45, que entiende que existe violencia en cualquier acto sexual que se realice sin el consentimiento de la otra parte.

⁶² GONZÁLEZ RUS, Diario LA LEY nº 9790, 2021, 8.

⁶³ PERANDONES ALARCÓN, *Algunas consideraciones sobre el tratamiento de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en España, a propósito del nuevo Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual*, 2020, 7; PERAMATO MARTÍN en JJpD Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 3 y ss., defendiendo que permanecerán las dificultades probatorias sobre el tipo

tales como que el agresor que antes atentaba contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona concurriendo violencia o intimidación ahora tendrá una pena equiparable al que cometiere el acto sin la concurrencia de tales instrumentos comisivos, de manera que los que sí la utilizaren verán rebajada su condenada y, sin embargo, los que no la utilizaren verán un incremento de su pena⁶⁴. En este sentido, ya en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual se contemplaba la idea de unificar ambas modalidades, y frente a esta proyección, GIMBERNAT ORDEIG calificaba esta medida como injusta por el trato idéntico que recibirían supuestos completamente diferentes, defendiendo que si se producía una equiparación de todos los supuestos de atentado sexual al delito de agresión sexual habría que hacer lo mismo con los diferentes delitos regulados en el CP, dado que la interpretación del resto de tipos penales se atiende a la concurrencia o no de violencia y/o intimidación para determinar una pena más o menos grave⁶⁵. Sin embargo, otra parte de la doctrina, como es el caso de ACALE SÁNCHEZ apuesta positivamente por la unión de abuso y agresión en un solo concepto, lo que no quiere decir, defiende, que la equiparación de estos tipos dé lugar al mismo reproche penal de los diferentes actos que se cometan⁶⁶. Así mismo, se pronuncia JERICÓ OJER considerando que la fusión de las distintas modalidades de atentado contra la libertad e indemnidad sexual puede derivar en una atenuación de la dificultad probatoria⁶⁷.

2.2 Definición e introducción del consentimiento como el epicentro

Lo verdaderamente impulsado por esta reforma es el protagonismo que va a adquirir el consentimiento (que se convertirá en el eje central de dicha reforma) y la importancia que

dado que el agresor será muy difícil que reconozca los hechos por lo que seguiremos encontrándonos con relatos y posiciones contradictorias está de acuerdo, pero matiza que dicha equiparación de los delitos servirá para, al menos, atenuar los problemas probatorios.

⁶⁴ DEL PRADO ESCODA MERINO, JJPd Comisión Penal nº 13 – II, 2021, 35.

⁶⁵ GIMBERNAT ORDEIG, Iustel, 2020; Grupo de Estudios Política Criminal, *Comunicado sobre la reforma de los abusos y de las agresiones sexuales*, 2021: de acuerdo con que la unificación de los tipos es injusta por ofrecer la misma respuesta penal a supuestos de distinta gravedad.

⁶⁶ ACALE SÁNCHEZ, *La reforma de los delitos contra la libertad sexual de mujeres adultas: una cuestión de género* en: MONGE FERNÁNDEZ (dir.) / PARRILLA VERGARA (coord.): *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* 2019, 244.

⁶⁷ JERICÓ OJER, JJPd Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 15 y ss.

van a dejar de tener los medios e instrumentos de los que se puedan valer para su consumación, que pasarán a un segundo plano⁶⁸.

La necesidad de que exista una definición expresa de lo que se entiende por consentimiento viene determinada porque es necesaria su existencia para que el acto sea lícito y no se atente contra la libertad o indemnidad sexual de nadie. El consentimiento es tan necesario que nunca se ha de presuponer que la otra persona ha consentido, y si se suscitasen dudas, habría que asegurarse de la existencia del mismo. Es por ello que la necesidad de plasmar una definición expresa erradicaría todo tipo de interpretaciones discriminatorias⁶⁹. Así mismo, una persona puede consentir mantener relaciones sexuales con quién quiera, sin embargo, el problema se plantea cuando existen dudas de si se ha prestado ese consentimiento y de qué manera⁷⁰.

Es por ello que en la redacción legal del art. 178 CP del Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual se introduce una definición expresa de lo que se debe considerar consentimiento: “*se entenderá que concurre consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de las personas*”.

Previamente a la aprobación del Proyecto que nos ocupa, se planteó la posibilidad de llevar a cabo una reforma de los delitos sexuales que introdujera una definición de consentimiento en la que necesariamente el mismo se manifestara de forma expresa. Ante este suceso, se desplegó un debate doctrinal: de un lado había doctrina que apoyaba este planteamiento⁷¹, y del otro lado se creó un revuelo, dado que si la legislación nos obliga a que necesariamente se manifieste un consentimiento explícito, significaría que en el ámbito de una relación sexual en la que no medie esa expresión, pero sí un consentimiento

⁶⁸ ACALE SÁNCHEZ, *Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma*, 2021, 474. De acuerdo con esto: PERANDONES ALARCÓN en: *Algunas consideraciones sobre el tratamiento de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en España, a propósito del nuevo Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual*, 2020, 7; JERICÓ OJER, JJPd Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 15.

⁶⁹ GIL ESTEVE, JJPd Comisión Penal nº 12 – I, 2021, 46.

⁷⁰ ESTEVE MALLENT, *El criminalista digital*, nº 9, 2021, 49.

⁷¹ Asociación de Mujeres Juristas Themis, *Manifiesto sobre líneas de reforma del Código Penal en materias de delitos contra la libertad sexual*, <https://www.mujeresjuristasthemis.org/prensa/noticias/193-manifiesto-sobre-lineas-de-reforma-del-codigo-penal-en-materias-de-delitos-contra-la-libertad-sexual>, concluyendo que una reforma del CP debía introducir un consentimiento explícito necesariamente, de lo contrario, habría delito, asimismo, entendiéndose que la carga de probar el consentimiento recayese sobre el agresor.

manifestado de forma tácita, estaríamos ante un delito de agresión sexual, dando lugar a una medida sin sentido en la que ambos sujetos estaban de acuerdo⁷². Sería ilógico, por otro lado, ya que hasta la propia Real Academia de la Lengua Española define el consentimiento como: *manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente*⁷³, por lo que el consentimiento tácito está integrado en el propio concepto. Independientemente, y por todo ello, ha de quedar claro que no debe afirmarse la existencia de un consentimiento cuando la víctima guarde silencio y este haya sido provocado por una situación intimidatoria creada por el agresor, ya que en este contexto deviene imposible prestarlo⁷⁴.

2.3 La ingesta de fármacos u otras sustancias como agravante

El CP de 1995 no incluyó ninguna mención a la administración de fármacos o drogas por parte de un sujeto para conseguir un contacto sexual sin oposición de la víctima. Esto hizo que los Tribunales se dividiesen considerando este tipo de conductas, en algunas ocasiones, constitutivas de delito de agresión sexual y, en otras, como abuso sexual.

Es con la modificación legal introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio, cuando el legislador incluye expresamente por primera vez la mención del “uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea para anular la voluntad de la víctima” para englobar este tipo de conductas en los abusos sexuales⁷⁵. De este modo, queda claro que la ingesta de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea para anular la voluntad de la víctima y conseguir un acto de naturaleza sexual con ella es considerada a la luz del Código Penal como un delito de abuso sexual tipificado en el art. 181.2 CP.

En el Proyecto de reforma se incluye una modalidad agravada de agresión sexual cuando para cometer este tipo de conductas el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química, lo que se

⁷² JERICÓ OJER, *Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal*, en: MONGE FERNÁNDEZ (dir.) / PARRILLA VERGARA (coord.): *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* 2019, 328 y ss.

⁷³ Real Academia de la Lengua Española.

⁷⁴ MONGE FERNÁNDEZ, *Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso “La Manada” (“sólo sí es sí”)*, en: MONGE FERNÁNDEZ (dir.) / PARRILLA VERGARA (coord.): *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* 2019, 366.

⁷⁵ TORRES FERNÁNDEZ, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX, 2019, 667.

ha venido considerando un acierto⁷⁶. En mi opinión es un acierto entender que la anulación de la voluntad de la víctima por parte del sujeto activo es una conducta violenta. De esta regulación, acabada de mencionar, se deduce que no se incluyen los supuestos en los que el acto sexual se realiza sobre una víctima que ha consumido voluntariamente tales sustancias⁷⁷. La cuestión me parece como mínimo dudosa.

De forma separada conviene referirse a los casos en los que la víctima consume fármacos u otras sustancias psicoactivas de forma voluntaria de los casos en los que el agresor proporciona este tipo de sustancias a la víctima para doblegar su voluntad de decisión con el fin último de abusar sexualmente de ella. No quiere decir que se exima de responsabilidad al agresor que no facilita esta sustancia a la víctima cuando se aprovecha de su condición para abusar de la misma, y más cuando es perceptible que la víctima no cuenta con la consciencia suficiente por estar influenciada bajo los efectos de cualquier sustancia psicoactiva, ya que seguirá tratándose de una agresión sexual al no mediar consentimiento, pero no tiene que entenderse que sea violenta la conducta⁷⁸. Por lo tanto, la misma reprochabilidad alcanza el caso en el que el agresor es el que proporciona la ingesta de fármacos o demás sustancias nocivas con el fin último de abusar sexualmente de la víctima que el que no la proporciona, pero se aprovecha de la pérdida de voluntad de la misma.

En lo que a la anulación de voluntad se refiere, declara la jurisprudencia en la STS 142/2013 de 26 febrero que no es necesaria una ausencia completa de voluntad que basta con la mínima falta de sus capacidades volitivas: *“En este orden de cosas la jurisprudencia ha señalado que no es un proceso sin ausencia total de conciencia, sino de pérdida o inhibición de las facultades intelectivas y volitivas, en grado de intensidad suficiente para desconocer o desvalorar la relevancia de sus determinaciones al menos en lo que atañen los impulsos sexuales trascendentes”*.

⁷⁶ De acuerdo con esta medida propuesta RAMÍREZ ORTIZ, JpD Comisión Penal nº 12 – I, 2021,41. En este sentido, apuntaba PANYELLA CARBÓ “carece de lógica que el suministro de sustancias tóxicas a una persona para atentar sexualmente contra ella no se considere violencia dentro de esta tipología delictiva”, 2020, 42.

⁷⁷ TORRES FERNÁNDEZ, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIX, 2019, 684 y ss.; PANYELLA CARBÓ, *Análisis jurídico- criminológico del uso de sustancias psicoactivas en los delitos sexuales: una perspectiva comparada*, 2020, 39.

⁷⁸ Como ocurre en la STS 488/2021 de 3 de junio, en la cual los agresores son conscientes de que la víctima se encuentra en un estado de aturdimiento bajo los efectos de las drogas y aun así insisten en apartarla para abusar de ella sexualmente.

2.4 Modificación penológica: principios de proporcionalidad, lesividad y seguridad jurídica

El principio de proporcionalidad es definido por el diccionario panhispánico del español jurídico como el “*Principio jurídico en virtud del cual las penas han de ser necesarias y proporcionadas a la gravedad del delito cometido*”. Este principio es el más significativo para delimitar el alcance del derecho penal, es decir, marca los límites de lo que se considera delito y de hasta cuánto puede penarse⁷⁹. Constituye, por tanto, un límite en la restricción de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con los principios generales que informan el Estado de Derecho para que ninguno de estos sea vulnerado⁸⁰.

Así mismo, en el Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual la redacción del art. 178.3 concede cierta autonomía al juzgador para que, en la medida de la lesividad del acto que se cometa y las circunstancias personales del culpable, se imponga una pena proporcional, de manera que cuando la misma sea de una entidad menor podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior o multa de 18 a 24 meses. Pero esta definición deja un amplio abanico de interpretación sobre lo que se considera “menor entidad del hecho” atendidas las circunstancias, lo que provocará cierta inseguridad jurídica que afectará al principio de proporcionalidad⁸¹.

No obstante, para graduar las penas al tipo delictivo y así respetar este principio, serán necesarios mayores esfuerzos legislativos⁸², ya que con la introducción de esta reforma se tiende a conseguir una mayor intensidad en la respuesta penal⁸³, y no es precisamente

⁷⁹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, *El principio de proporcionalidad penal: cinco retos (I)*, Almacén de Derecho, 2020.

⁸⁰ GUÉREZ TRICARICO, *Algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad de las normas penales y sobre la evolución de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 2004, 64.

⁸¹ JERICÓ OJER, JJpD Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 19; en este sentido DEL PRADO ESCODA MERINO, JJpD Comisión Penal nº 13 – II, 2021, 34 establece que si se califica con idéntica pena a todo acto de naturaleza sexual que suceda se producirá una confrontación con el principio de proporcionalidad.

⁸² JERICÓ OJER, JJpD Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 23. De acuerdo con esto, COMAS D’ARGEMIR, JJpD Comisión Penal nº 12 – I, 2021, 22 que valora como necesaria la propuesta de incluir un subtipo agravado expreso para calificar las conductas según se hayan utilizado actuaciones violentas o intimidatorias.

⁸³ BOLDOVA PASAMAR, *Diario LA LEY* nº 9500, 2019.

eso lo que necesita el derecho penal español ya que se podría producir una vulneración del principio de proporcionalidad⁸⁴.

No obstante, para delimitar la proporción a la que se refiere este principio, es necesario relacionar las magnitudes de cuál ha sido el medio empleado y cuál ha sido el fin perseguido con el baremo valorativo de la libertad⁸⁵. Es por ello que no deben darse iguales resultados a comisiones diferentes, porque está claro que no es lo mismo una simple falta de consentimiento sin que medie penetración que un acceso carnal con violencia, por lo que deben imponerse penas equiparables a la gravedad de los hechos⁸⁶. Dicho de otro modo, la actuación concreta del autor es determinante para la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de mayor o menor entidad, ya que la pena impuesta si el autor se limita a tocar los genitales de la víctima no será tan alta como si se produjese un acceso carnal por vía vaginal anal o bucal⁸⁷ en atención al principio de proporcionalidad y lesividad del acto.

En este sentido, ACALE SÁNCHEZ espera que esta reforma dé pie a una aplicación procesal que deje de poner acento en las cuestiones más agresivas para la intimidad de la víctima de cuya veracidad no hay indicios que permitan dudar, marcando el límite en el respeto a la presunción de inocencia del agresor⁸⁸.

3. La revictimización o victimización secundaria

Además de ser el consentimiento el eje central de esta reforma para conseguir resultados, es importante tratar de evitar la revictimización de la víctima. Se entiende por revictimización o victimización secundaria cuando las víctimas de violencias sexuales se ven sometidas a un sistema en el que han de probar que el ataque que han padecido no ha sido consentido, poniendo en duda su veracidad⁸⁹. Para ello, pasan por un duro y largo

⁸⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, *Alegato contra un derecho penal sexual identitario*, RECPC, 2019, 28, que establece que lo que nuestro sistema penal necesita en este momento es una rebaja de las penas y no una exacerbación de las mismas como introduce esta reforma, ya que están alcanzando un nivel inaceptable.

⁸⁵ LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La proporcionalidad de la norma penal*, 1998, 188.

⁸⁶ RAMÍREZ ORTIZ, JJpD Comisión Penal nº 12 – I, 2021, 39.

⁸⁷ BUOMPADRE, *El delito de violación: análisis dogmático de los elementos típicos*, 2017, 7.

⁸⁸ ACALE SÁNCHEZ, *Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma*, 2021, 484.

⁸⁹ JERICÓ OJER, *Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal*, en: MONGE FERNÁNDEZ (dir.) / PARRILLA VERGARA (coord.): *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* 2019, 323, puntualizando sobre la necesidad de erradicar todos los tipos que se refieran al comportamiento de la víctima y pongan en duda la credibilidad de su testimonio; HERRERA

proceso que a veces puede llegar a atentar contra un derecho fundamental de la persona como es su derecho a la intimidad, al honor o a la propia imagen (previsto en el art. 18 de la CE), de ahí que exista la posibilidad de realizar las vistas e interrogatorios a puerta cerrada y así protegerla, pero aun así es difícil porque la víctima ha de volver a recordar y por tanto revivir la situación traumática de abuso o agresión sexual sufrida con anterioridad. En este sentido, los Jueces y Magistrados juegan un papel fundamental para proteger a la víctima y que no se produzca su revictimización, de manera que es necesaria una formación racional de los profesionales de la justicia para ofrecer un trato delicado y sensible a la víctima⁹⁰.

Entre tantas, hay una Sentencia del Tribunal Supremo que se pronuncia sobre la revictimización o victimización secundaria al entender que no es posible practicar todas las diligencias solicitadas durante el procedimiento como consecuencia de la angustia y sufrimiento que se apodera de la víctima al tener que recordar la escena en la que es violada. En este supuesto, el TS evita la práctica de más pruebas al considerar suficientes las obtenidas con anterioridad, constituyendo un claro ejemplo de cómo el sistema y sus profesionales han de actuar para evitar el dolor de la víctima⁹¹. Y, refiriéndose a la problemática relativa al comportamiento de quienes la sufren, el TS ha señalado que la reacción de las víctimas de delitos contra la libertad sexual es incomparable frente a otro tipo de delitos entendiendo que: *“no puede equipararse este tipo de hechos, y víctimas que los sufren, con cualquiera otro, lo que determina que no pueda medirse con una vara de igual trato la victimización de una violación, que la de otro tipo penal, ya que se trata de una reacción lógica en muchos casos el esconder lo ocurrido por vergüenza, o por otras causas que solo el proceso de victimización que ha sufrido una mujer a la que han agredido sexualmente (...) Ello determina que no pueden establecerse criterios igualitarios en las "reacciones de las víctimas" ante un determinado tipo de delitos, como la violencia de género, o las agresiones sexuales, dado que es comprensible el silencio*

MORENO, Reflexiones a propósito de “Las víctimas en el sistema penal y su derecho a los derechos, de José Luis Eloy Morales Brand, 2018, 3.

⁹⁰ MARTÍNEZ PERZA, JJPd, Comisión Penal nº 13 – II, 2021, 15 y ss.; SÁNCHEZ RUBIO, *La víctima ideal en los delitos de agresión y abuso sexual*, 2022, 15, que considera imprescindible la concienciación y el aprendizaje por parte de nuestros profesionales que han de estar debidamente cualificados para tratar a las víctimas con las que trabajan, ya que por el contrario seguiría sin solventarse la revictimización de la misma, 2022, 16. En este sentido, Grupo de Estudios Política Criminal, *Comunicado sobre la reforma de los abusos y de las agresiones sexuales*, 2021, establece que es importante diseñar estrategias procedimentales y llevar a cabo prácticas y rutinas judiciales que traten de evitarla.

⁹¹ STS 711/2020 de 18 de diciembre de 2020.

inicial de éstas víctimas y que al final se deciden a contar lo ocurrido, sin que este proceso pueda mermar en modo alguno la credibilidad de las víctimas⁹²”.

No obstante, la victimización secundaria es una problemática que se viene dando desde hace mucho tiempo. Es importante saber que la percepción acerca de la víctima es un factor influyente en la revictimización⁹³, es por ello que, a la hora de juzgar se busca una imagen de la víctima inocente, con actitud irreprochable, es decir, se espera que la misma en el momento en el que fue agredida no fuera vestida de determinada forma, que se resistiera de tal agresión de manera heroica y que antes, durante, y con posterioridad al momento probatorio muestre un estado traumático de sufrimiento⁹⁴. De este modo, se persigue la figura de víctima ideal, que se corresponde con la persona que no ha intervenido en absoluto en el crimen, sino que es solamente un sujeto pasivo que se encontraba en el lugar equivocado y no lo ha podido evitar, tampoco ha de tener ni haber tenido ningún tipo de relación con el autor/es. Si todo esto se cumple, la víctima será aceptada y amparada tanto por el sistema social como por el penal. De lo contrario, se le culpabilizará de la contribución en los hechos y aumentarán los riesgos sobre su culpabilidad produciéndose su revictimización⁹⁵.

Establece el apartado VII del preámbulo de la Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito que: *“para evitar la victimización secundaria en particular, se trata de obtener la declaración de la víctima sin demora tras la denuncia, reducir el número de declaraciones y reconocimientos médicos al mínimo necesario, y garantizar a la víctima su derecho a hacerse acompañar, no ya solo del representante procesal, sino de otra persona de su elección, salvo resolución motivada”.*

⁹² STS 145/2020 del 14 de mayo de 2020.

⁹³ AGUIAR, CORREIRA Y VALA, encontraron que “la percepción sobre la inocencia de la víctima era un factor influyente en los procesos de victimización secundaria”, 2002, en GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO/CORONEL/PÉREZ, *Revisión teórica del concepto de victimización secundaria*, 2009.

⁹⁴ RUIZ CÓRDOBA, *La victimización secundaria en la violencia sexual. Análisis de la victimización secundaria en casos de abusos y agresiones sexuales y en sexting*, 2022, 200. En este sentido, apunta FARALDO CABANA, *Hacia una reforma de los delitos sexuales con perspectiva de género*, en: MONGE FERNÁNDEZ (dir.) / PARRILLA VERGARA (coord.): *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* 2019, 273, que las víctimas que no han huido o manifestado una resistencia activa al ataque sexual están menos protegidas que el resto por nuestra regulación actual.

⁹⁵ SÁNCHEZ RUBIO, *La víctima ideal en los delitos de agresión y abuso sexual ¿es posible evitar la victimización secundaria?* n° 38, 2022, 9.

Que el sistema haya de procurar evitar la revictimización o victimización secundaria de la víctima no ha de entrar en conflicto con el principio de presunción de inocencia (regulado en el art. 24.2 de la CE), ya que este constituye un derecho fundamental en el que se presume que toda persona acusada es inocente hasta que se demuestre lo contrario. Esa línea divisoria entre la revictimización y la presunción de inocencia ha de ser manejada con mucha sutileza por nuestros órganos jurisdiccionales para que no se vean vulnerados los derechos fundamentales de ninguna de las partes⁹⁶. Por tanto, para evitar que esta victimización secundaria se produzca, hay que centrarse primero en la eliminación de los estereotipos sobre los que se erotizan las violencias sexuales⁹⁷.

Por todo ello, sería conveniente visibilizar su existencia, así como las consecuencias de quienes la sufren para poder minimizarla, comenzando por incorporar una perspectiva de género a la violencia sexual⁹⁸.

⁹⁶ En este sentido ANDRÉS IBÁÑEZ, RDCP-UCR, 2021, 14, establece que la práctica del interrogatorio a quién ha sido víctima suscitará delicados problemas de límites que sólo pueden afinarse con la prudencia del juzgador para no entrar en conflicto con el respeto de la dignidad de las personas.

⁹⁷ SÁNCHEZ RUBIO, *La víctima ideal en los delitos de agresión y abuso sexual ¿es posible evitar la victimización secundaria?* n° 38, 2022, 17.

⁹⁸ JERICÓ OJER, *Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal*, en: MONGE FERNÁNDEZ (dir.) / PARRILLA VERGARA (coord.): *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* 2019, 327.

IV. CONCLUSIONES

Tras la investigación llevada a cabo y el análisis de la información obtenida en este trabajo, podemos concluir que:

1. Ambigüedad en la regulación vigente relativa a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual

El origen del problema planteado en esta investigación deviene por la interpretación de un texto que, quizás, no está del todo actualizado y permite moverse en un margen de gran amplitud, lo que supone un inconveniente para la aplicación correcta de las normas y la seguridad jurídica global. Esto es justamente lo que ocurre con la regulación actual de los atentados contra la libertad e indemnidad sexual contenidos en el CP, ya que el impulso de esta reforma es consecuencia de la mala interpretación de la norma que permite resultados injustos. Dicha ambigüedad da lugar a interpretaciones demasiado amplias que hacen necesaria la intervención del legislador para evitarlas, así como para ganar en seguridad jurídica.

1. El caso de “La Manada” como origen de la nueva regulación y como unificación de la doctrina jurisprudencial

El detonante de dicha reforma fue la multitud de supuestos en los que se obtenían sentencias tan dispares entre Tribunales, pero es cierto que el caso que más eco hizo y por el que se aceleró dicho proyecto de modificación fue por el mediático caso de la Manada. De modo que si hay algo positivo que pueda desprenderse de la SAP de Navarra es que provocó una reacción a nivel social, político, moral e ideológico, que hizo despertar al resto de Tribunales para que adoptaran una doctrina sustentada en la concurrencia de una intimidación que sirviera como base para posibles futuros casos similares.

2. En el Convenio de Estambul no se encuentra la causa principal de la necesidad de una reforma

Por otro lado, que España ratificara el Convenio de Estambul es algo muy positivo para nuestro Estado, pero no se puede sustentar la justificación de esta reforma en la necesidad de cumplir con dicho Convenio, ya que contamos con una muy reconocida legislación

que respeta todo lo dispuesto y responde eficazmente frente a las violencias sexuales que se puedan producir.

3. El consentimiento como el eje central de la reforma

Me parece más importante centrar la atención de esta reforma en las consecuencias que deriva la concurrencia o no del consentimiento en el acto sexual y la necesidad de entender cuándo el mismo ha sido prestado de forma válida, ya que constituye el epicentro del que tenemos que partir para apreciar la existencia o no de un delito. Se desprende claramente de la nueva redacción del art 178 CP que el silencio no significa consentimiento, sino que para que el mismo concurra se requiere una manifestación libre mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona. Esta regulación es desde mi punto de vista acertada.

4. La necesidad de visibilizar la victimización secundaria

Así mismo, es conveniente ser conscientes del duro proceso por el que pasa una víctima de delitos sexuales desde que es agredida sexualmente hasta que se dicta una resolución que penaliza los hechos. Por ello, es importante dar visibilidad a la revictimización. Por lo tanto, es evidente la necesidad de minimizar esta figura, de modo que para reducir al máximo la victimización secundaria será necesario un gran esfuerzo y formación de nuestros órganos jurisdiccionales, teniendo en cuenta que el límite de la reducción de esta revictimización se sitúa en el principio de presunción de inocencia, pues este en ningún caso podrá vulnerarse.

5. La necesidad de aplicar la perspectiva de género en la interpretación de los tipos

Por todo ello, la introducción de esta reforma supondrá una vía efectiva pero no suficiente para paliar el problema. Considero que aún nos queda mucho trabajo para poder conseguir gestionar y solventar estas problemáticas sociales y ser capaces de reducir su impacto, pero considero un buen comienzo la aplicación de una perspectiva de género en la interpretación.

6. Acierto en la equiparación de las figuras de abuso y agresión sexual

Asimismo, estoy de acuerdo en la unificación de los tipos por el que cualquier atentado contra la libertad e indemnidad sexual se califique como agresión sexual, siempre y cuando exista la posibilidad de interpretar e imponer una pena proporcional teniendo en cuenta la lesividad del hecho delictivo. Porque sí que es cierto que si nuestra regulación permite enfrentar Tribunales con resultados tan divergentes es que hay algo que aún no funciona del todo bien, cuando por ejemplo un Tribunal condena a 38 años de prisión y otro a 3 años por los mismos hechos.

7. Contemplación de la ingesta voluntaria e inexistencia de una pena proporcional a la lesividad del hecho.

Tal y como sucede en los supuestos de proporción o ingesta de drogas, fármacos u otras sustancias psicoactivas, considero que se debería incluir no solamente el supuesto en el que el sujeto activo proporciona dichas sustancias, sino que se deberían incluir como modalidad agravada también los supuestos en los que es la propia víctima la que ha consumida de forma voluntaria, aunque evidentemente la pena a imponer en estos casos no debe ser idéntica sino proporcional a la gravedad del hecho cometido.

8. Conclusión final: una lanza a favor de la reforma

Por lo tanto, voy a concluir volviendo a lanzar la pregunta con la que comencé esta investigación, ¿es necesaria una reforma de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual? quizás, en la balanza pesen más los pros que los contras que puede traer consigo por lo que, aunque lejos de la realidad de erradicar de forma mágica todas las problemáticas presentadas, puede suponer una evolución positiva acorde con nuestra realidad social.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María: *Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma*, IgualdadES, 2021, 469-485.

ACALE SÁNCHEZ, María: *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, Colección de Derecho penal, Reus, Madrid, 2019.

ACALE SÁNCHEZ, María / FARALDO CABANA, Patricia (dir.): *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia / FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 11-29. (versión online)

ACALE SÁNCHEZ, María: *La reforma de los delitos contra la libertad sexual de mujeres adultas: una cuestión de género* en: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.) / PARRILLA VERGARA, Javier (coord.): *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* Bosch Editor, Barcelona, 2019, 215-251.

AGUIAR, CORREIRA Y VALA, en GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, Carolina / CORONEL, Elisa / PÉREZ, Carlos Andrés: *Revisión teórica del concepto de victimización secundaria*, Liberabit, 2009.

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier / VENTURA PUSCHEL, Arturo: *Política criminal y sexo: a vueltas con la criminalización de la prostitución*, en: *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero un derecho penal humanista*, vol. II, Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021, 1227-1233.

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier: *Política criminal y sexo: a vueltas con la criminalización de la prostitución (consentida)*, Diario La Ley nº 9814, 2021, 1-9

ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto: *Principio de presunción de inocencia y principio de victimización: una convivencia imposible*, Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica, nº 1, 2021, 1-15.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: *Presente y futuro de los delitos sexuales a la luz de la STS 344/2019 de 4 de julio, en el conocido como <<caso de La Manada>>*, Diario La Ley nº 9500, 2019.

BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *El delito de violación. Análisis dogmático de los elementos típicos (tras la reforma de la Ley N° 27.352/17)*, Revista pensamiento penal, 2017, 1-142.

CALVO LÓPEZ, María: *Razones para modificar la regulación de los delitos contra la libertad sexual*, en: JJpD Comisión Penal nº 13 – II, 2021, 3-8.

CARUSO FONTÁN, Viviana: *¿Sólo Sí es Sí?: la reforma de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*, Diario La Ley nº 9594, 2020.

CARUSO FONTÁN, Viviana: *Reflexiones en torno a la conveniencia de categorizar a los delitos sexuales como agresiones y abusos*, en: ABEL SOUTO, Miguel / BRAGE CENDÁN, Santiago / GUINARTE CABADA, Gumersindo / MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, Carlos / VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando (Coords.), *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 317-332.

COMAS D' ARGEMIR, Montserrat: *Necesidad de una ley integral para combatir las violencias sexuales*, en: JJpD Comisión Penal nº 12 – I, 2021, 17-28.

DEL PRADO ESCODA MERINO, María: *Una ley necesaria, que necesita mejorar*, en: JJpD Comisión Penal nº 13 – II, 2021, 34-38.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *Alegato contra un derecho penal sexual identitario*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 21-10, 2019, 1-29.

ESCANILLA, Mercedes: *<<No es abuso, es violación>>; <<No es no, lo contrario es violación>>*, Diario La Ley nº 9839, 2021, 1-6.

ESTEVE MALLENT, Lara. *Consentimiento y dicotomía entre agresión y abuso en los delitos de naturaleza sexual*, El criminalista digital, nº 9, 2021, 38-58.

FARALDO CABANA, Patricia: *La intervención de dos o más personas en las agresiones sexuales. Estado de la cuestión*, Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª época, nº 22, 2019, 381-420.

FARALDO CABANA, Patricia: *Hacia una reforma de los delitos sexuales con perspectiva de género*, en: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.) / PARRILLA VERGARA, Javier (coord.): *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* Bosch Editor, Barcelona, 2019, 255-280.

FILGUEIRA PAZ, Paz: *Caminando hacia el sí*, en: JJpD Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 26-35.

GAMA LEYVA, Raymundo: *Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico*, Revista Internacional sobre razonamiento probatorio, Madrid, 2020, 285-298.

GIL ESTEVE, Helena: *Una reforma necesaria*, en: JJpD Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 44-48.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: “*Sólo sí es sí*”, Iustel, Diario del Derecho, 2020.
https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1197551

GIMENO PRESA, María Concepción: *¿Qué es juzgar con perspectiva de género?*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2020.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel: *Derecho penal sexual y reforma legal. Análisis desde una perspectiva político criminal*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 07-04, 2005, 1-35.

GONZÁLEZ RUS, Juan José: *La reforma de las agresiones sexuales*, Diario La Ley nº 9790, 2021, 1-12.

Grupo de Estudios Política Criminal, *Comunicado sobre la reforma de los abusos y de las agresiones sexuales*, 2021.

GUÉREZ TRICARICO, Pablo: *Algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad de las normas penales y sobre la evolución de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 2004, 53-107.

HERRERA MORENO, Myriam: *Reflexiones a propósito de “las víctimas en el sistema penal y su derecho a los derechos”*, de José Luis Eloy Morales Brand, *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, 2018, 1-8.

JERICÓ OJER, Leticia: *Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal*, en: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.) / PARRILLA VERGARA, Javier (coord.): *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* Bosch Editor, Barcelona, 2019, 285-333.

JERICÓ OJER, Leticia: *Proporcionalidad, lesividad y seguridad jurídica: breves reflexiones a propósito del anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual*, en: JJpD Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 15-25.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio: *La proporcionalidad de la norma penal*, Cuaderno de Derecho Público, núm. 5, 1998, 159-189.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio: *Delitos sexuales: ¿Una reforma progresista?*, Almacén de derecho, 2020. <https://almacenederecho.org/delitos-sexuales-una-reforma-progresista>

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio: *El principio de proporcionalidad penal: cinco retos (I)*, Almacén de derecho, 2020. <https://almacenederecho.org/el-principio-de-proporcionalidad-penal-cinco-retos-i>

MARTÍNEZ PERZA, Carmen: *Sobre la necesidad de reforma de los delitos sexuales en el código penal*, en: JJpD Comisión Penal nº 13 – II, 2021, 9-18.

MONGE FERNÁNDEZ, Antonia: *Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso “La Manada” (“sólo sí es sí”)*, en: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.) / PARRILLA VERGARA, Javier (coord.): *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* Bosch Editor, Barcelona, 2019, 339-370.

MONGE FERNÁNDEZ, Antonia: *“Las Manadas” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal parte especial*, 23ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen LÓPEZ PEREGRÍN conforme a las LLOO 2/2020, 3/2021, 5/2021, 6/2021, 8/2021 y 9/2021, y actualizada con la más reciente bibliografía y jurisprudencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 215-249.

PANYELLA CARBÓ, María Neus: *Análisis jurídico- criminológico del uso de sustancias psicoactivas en los delitos sexuales: una perspectiva comparada*, 2020, 15-73.

PERAMATO MARTÍN, Teresa: *Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la libertad sexual. El Consentimiento*, en: JJpD Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 3-14.

PERANDONES ALARCÓN, María: *Algunas consideraciones sobre el tratamiento de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en España, a propósito del nuevo Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual*, Diario La Ley nº 9761, 2020, 1-11.

PITCH, Tamar: *Un derecho para los dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, 2003, 209, citado por ACALE SÁNCHEZ, María: *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, 2019.

RAGUÉS I VALLÉS, Ramón: *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dir.) / RAGUÉS I VALLÉS, Ramón (coord.) *Lecciones de Derecho Penal parte especial*, 7ª ed., Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2021, 131-146.

RAMÍREZ ORTIZ, José Luis: *¿Cambio de paradigma o juego de espejos?*, en JJpD Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 29-43.

RAMON RIBAS, Eduardo / FARALDO CABANA, Patricia: “*Sólo sí es sí*”, *pero de verdad. Una réplica a Gimbernat*, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XL, ISSN 1137-7550, 2020, 21-42.

RODRÍGUEZ SÁEZ, Josep Antoni: La reforma de los delitos contra la libertad sexual. Es preciso encontrar su necesidad, en: JJpD Comisión de Violencia de Género nº 11, 2020, 49-52.

RUIZ CÓRDOBA, Cristina: *La victimización secundaria en la violencia sexual. Análisis de la victimización secundaria en casos de abusos y agresiones sexuales y en sexting*, Ehquidad International Welfare Policies and Social Work Journal, nº 17, 2022, 179-210.

SÁNCHEZ RUBIO, Beatriz: *La víctima ideal en los delitos de agresión y abuso sexual ¿es posible evitar la victimización secundaria?* Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº 38, 2022, 2-22.

TORRES FERNÁNDEZ, María Elena: *Suministro de drogas a otra persona para anular su voluntad con fines delictivos: ¿mito o realidad? La llamada sumisión química en Derecho penal: Especial referencia a los delitos sexuales*, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIX, 2019, 655 – 707.

RECURSOS WEB

- http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/14279336
- <https://www.newtral.es/violencia-sexual-espana-informe-2021/20211220/>
- <https://www.mujeresjuristasthemis.org/prensa/noticias/193-manifiesto-sobre-lineas-de-reforma-del-codigo-penal-en-materias-de-delitos-contra-la-libertad-sexual>

ANEXO JURISPRUDENCIAL

STS (Sala de lo Penal. secc. 1ª) núm. 1564/2005 de 27 de diciembre.

STS (Sala de lo Penal. secc. 1ª) núm. 754/2012 de 11 de octubre.

STS (Sala de lo Penal. secc. 1ª) núm. 305/2013 de 12 de abril.

STS (Sala de lo Penal. secc. 1ª) núm. 542/2013 de 20 de mayo.

STS (Sala de lo Penal. secc. 1ª) núm. 132/2016 de 23 de febrero.

SAP de Navarra (secc. 2ª) núm. 38/2018 de 20 de marzo.

STSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal. secc. 1ª) núm. 8/2018 de 30 de noviembre.

STS (Sala de lo Penal. secc. 1ª) núm. 254/2019 de 21 de mayo.

STS (Sala de lo Penal. secc. 1ª) núm. 344/2019 de 4 de julio.

STS (Sala de lo Penal. secc. 1ª) núm. 145/2020 de 14 de mayo.

STS (Sala de lo Penal secc. 1ª) núm. 711/2020 de 18 de diciembre.

SAP de Santa Cruz de Tenerife (secc. 5ª) núm. 156/2021 de 29 de abril.

STS (Sala de lo Penal. secc. 1ª) núm. 488/2021 de 3 de junio.