

Grado en Derecho
Trabajo de fin de Grado (21067/22747)
Curso académico 2019-2020

**PROPUESTA DE REFORMA DE LOS DELITOS
CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN BASE AL
CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA
AGRESIÓN Y ABUSO SEXUALES EN ADULTOS**

Laia Mañé Sánchez
193880

Tutora del trabajo:
Mariona Llobet Anglí



**Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona**

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD

Yo, Laia Mañé Sánchez, certifico que el presente Trabajo no ha estado presentado para la evaluación de ninguna otra asignatura, ya sea en parte o en su totalidad. Certifico también que su contenido es original y que soy la única autora, no incluyendo ningún material anteriormente publicado o escrito por otras personas salvo aquellos casos indicados a lo largo del texto.

Como autora de la memoria original de este Trabajo de Fin de Grado autorizo a la UPF a depositarla y publicarla en el e-Repositori: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en cualquier otra plataforma digital creada por o participada por la Universidad, de acceso abierto por Internet. Esta autorización tiene carácter indefinido, gratuito y no exclusivo, es decir, soy libre de publicarla en cualquier otro sitio.

Laia Mañé Sánchez
Barcelona, 15 de junio de 2020

Resumen: Los delitos contra la libertad sexual recogidos en el Código penal, después de varias modificaciones, siguen siendo controvertidos en el debate público y jurídico. La norma tipifica los delitos sexuales en adultos en base a los medios empleados para anular la libertad sexual de la víctima. Mientras tanto, las directrices internacionales y comunitarias apuntan que el fundamento de la tipificación de tales delitos debe residir en el acto sexual contrario a la voluntad de la víctima. En ese contexto, el consentimiento de las partes en el mantenimiento de las relaciones sexuales se erige como elemento central para apreciar la ilicitud y penalidad de los hechos, siendo a su vez el elemento más difícil de probar en sede judicial. Para facilitar la tarea probatoria, se construyen dos presunciones opuestas sobre el consentimiento y su exigencia: la teoría del “no es no” y la del “sí es sí”. A pesar de la concluyente y extensa jurisprudencia que diferencia los tipos, los Tribunales siguen incurriendo en errores de subsunción -como en el caso de “la Manada”-, hecho que junto a la realidad social del país hace de su reforma y reorganización una necesidad que debe ser abordada.

Palabras clave: agresión sexual, abuso sexual en adultos, violación, libertad sexual, integridad sexual, consentimiento.

En cierto modo el Derecho es una ciencia – para nada exacta –, que busca la Justicia. Justicia que no es divina si no humana, que solamente puede proyectarse hacia la búsqueda de la Paz Social, siendo el Derecho una mera herramienta de la Sociedad.

Jorge ESCOSA GÓMEZ

ÍNDICE:

1. Introducción	1
2. Los delitos contra la libertad sexual:	2
2.1. Tipificación actual y evolución legislativa:	2
2.2. La interpretación jurisprudencial de conceptos indeterminados: la violencia, la intimidación y el consentimiento	7
2.3. La sentencia de “la Manada”: la clave de la “intimidación ambiental”	11
2.4. “La Manada”: un antes y un después en la regulación de los delitos contra la libertad sexual en España	16
3. Otras propuestas y teorías:	18
3.1. Derecho internacional y delitos contra la libertad sexual	18
3.2. Derecho comunitario y delitos contra la libertad sexual	19
3.3. Derecho comparado y delitos contra la libertad sexual	20
3.4. El consentimiento afirmativo y la nueva Ley de Libertad Sexual	23
4. Reforma del Código Penal	25
4.1. Abuso y agresión sexuales	25
4.2. La problemática conceptual o del “nomen iuris”	27
4.3. Del tratamiento de los agravantes y la revisión de la pena	30
4.4. El consentimiento: exigencia y casuística	31
5. Conclusiones	35
6. Bibliografía	41
7. Anexos	47

1. Introducción

En los últimos años, se han ido sucediendo cuantiosos acontecimientos que han convulsionado el mundo del Derecho; y, que a su vez, han sido un estímulo para el razonamiento jurídico y la evolución del ordenamiento. Nuestra generación los ha testimoniado en primera persona, mientras que los que decidimos un día cursar el grado en Derecho, nos íbamos acercando a los conocimientos básicos del sistema a la vez que convivíamos con una realidad social que ponía de manifiesto sus disfunciones y conflictos a la práctica: el Brexit, el “Proceso” -con su respectivo juicio-, el estado de alarma por la crisis del COVID-19; entre otros, de los cuales debe destacarse la sentencia vulgarmente conocida como “la Manada”, por ser el evento que detona el presente Trabajo de fin de Grado.

Este trabajo se articula en los delitos contra la libertad sexual en adultos, así como en el concepto del “consentimiento” por ser el elemento que determina la concurrencia de los mismos. Su principal pretensión es abordar las tendencias político-criminales que deberían adoptarse en la consensuada reforma de tales delitos. A tal efecto, se expondrá la actual regulación legislativa de los tipos, focalizándose en los delitos de agresión y abuso sexual en adultos. Para su estudio, se atenderá a la jurisprudencia que los determina y diferencia, prestando especial atención a los conceptos de violencia e intimidación como elementos de la agresión sexual que, junto a los supuestos de hecho del delito de abuso sexual, niegan que el acto sexual que los sucede haya sido consentido, y que a su vez, conforman el tipo objetivo de tales delitos. A continuación, y mediante la ejemplificación del atípico caso de “la Manada”, se pondrá de relieve la problemática de la aplicación de los tipos de agresión y abuso sexual en adultos. Seguidamente, se acudirá al derecho internacional y comparado, y se expondrá la recién teoría del “sí es sí”, con el objetivo de plantear nuevas tendencias -analizando sus respectivas consecuencias- en la política criminal de tales delitos. Por último, se analizarán los cambios legislativos que pretende introducir en la materia el recién Anteproyecto de Ley de Garantía Integral de la Libertad Sexual, y se propondrá una nueva orientación en la reforma de los delitos sexuales con víctimas adultas en España.

Pocos días antes de la presentación del presente trabajo, el grupo de “la Manada” fue de nuevo condenado. Esta vez por abuso sexual, al realizar tocamientos de carácter sexual a una

chica que se encontraba en estado de inconsciencia. Mientras tanto, en Argentina un Fiscal calificaba de “desahogo sexual” que cinco varones accedieran carnalmente a una chica semiinconsciente. En ese sentido, es necesario tener en cuenta que, a pesar de que las violencias sexuales son la materialización más explícita y grave de la violencia de género -y de entre ellas, lo es respectivamente la violación-, ésta última abarca un espectro mucho más amplio de tratos discriminatorios fruto de las estructuras sociales de un sistema patriarcal. En ese sentido, los delitos sexuales que este trabajo abarca no pueden ser entendidos sin la latente concepción que les da base, cual es la objetivización y sexualización de la víctima -mayoritariamente mujer- que da pie a los injustos -perpetrados generalmente por hombres-. Injustos que no sólo son penales, sino también sociales, laborales, familiares, y un largo etcétera que no puede ser entendido sin mencionar las relaciones de poder que se establecen en base a los roles de género -como construcciones sociales sobre las condiciones sexuales-. A causa de tales sesgos sociales, de los cuales los Tribunales no están exentos por no dejar de ser individuos que se integran en la sociedad y su ideario, debe potenciarse necesariamente una formación específica que permita valorar los hechos de los casos de violencia de género que se les atribuyen, así como realizar las correspondientes calificaciones, sin causar perjuicios adicionales a la víctima, como ocurre en la actualidad con la generalizada victimización secundaria.

Así nos lo apuntaba el rector de la casa por ese entonces, Jaume Casals, cuando entrábamos por primera vez en la Universitat Pompeu Fabra: nuestros estudios han sido pagados por todos los ciudadanos del país, incluso por los los colectivos más desfavorecidos de la sociedad. Y debe ser parte de nuestra labor y dedicación devolverles el favor. El presente trabajo pretende ser eso, una primera aproximación a la justicia social.

2. Los delitos contra la libertad sexual:

2.1. Tipificación actual y evolución legislativa:

El Derecho penal de antaño, lejos de proteger los intereses de la mujer, ha contribuido a la asignación de una determinada significación de ser social “mujer”, a la estructura de género. Debe destacarse en este punto que los delitos sexuales han sido un exponente claro de la

función de las normas jurídicas en la recreación de los estereotipos, la moral sexual colectiva asimétrica¹, y los roles sociales perpetrados por la distribución desigual de derechos y obligaciones en perjuicio de las posibilidades de la mujer². Afortunadamente, las sucesivas modificaciones del Código penal han ido orientándose a la ejecución paulatina de la idea de la tutela de la libertad sexual del individuo atendiendo a los valores constitucionales. Una primera manifestación de lo señalado es la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de Actualización del Código penal, que sustituyó el término “honestidad” de la mujer -como presupuesto que limitaba su propia libertad- por la rúbrica de la “libertad sexual” -siendo la constrictión de la misma la que conforma la ilicitud de la conducta-. Esta sustitución del bien jurídico protegido se opone al fenómeno de la moralización del derecho³ a favor de la concepción liberal del mismo, realizando una “igualación” en la generalidad y abstracción de la norma, que ya no está pensada a partir del sexo de los sujetos.

Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales se encuentran recogidos en el Título VIII del Libro II del actual Código penal español, vigente en democracia desde el año 1996. En su exposición de motivos abanderó el avance en el camino de *“la igualdad real y efectiva.[...] Ciertamente que no es el Código penal el instrumento más importante para llevar a cabo esa tarea, sin embargo, puede contribuir a ella, eliminando regulaciones que son un obstáculo para su realización o introduciendo medidas de tutela frente a situaciones discriminatorias.”* Éste ha sido modificado por sucesivas Leyes Orgánicas que alteran sus preceptos con el ánimo de adaptarlos a las nuevas realidades sociales para las que fueron pensados⁴. Así bien, pueden observarse tres grandes tendencias político-criminales en las distintas reformas del Título, que responden a un endurecimiento del Derecho penal sexual español: el aumento general de las

¹ Manuel CANCIO MELIÁ, “Una nueva reforma de los delitos contra la libertad sexual”, *La Ley penal, Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, 2011, p. 5.

² Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ/José HURTADO POZO, *Derecho Penal y Discriminación de la Mujer. Anuario penal, 1999-2000*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo, 2001, p. 84.

³ Josep M. VILAJOSANA, *Identificación y justificación del derecho*, 2ª Edición, 2017, p. 212 y ss.

⁴ Parte de la doctrina ha llegado a considerar que *“no existe ningún otro crimen susceptible de verse tan afectado por la evolución del pensamiento social como ocurre con los delitos sexuales”*. Así Carla VALLEJO TORRES, “Delitos contra la libertad sexual y perspectiva de género: una mirada hacia fuera para reflexionar desde dentro”, *Diario La Ley*, núm. 9263, 2018, p. 1.

penas⁵; la mayor sofisticación en la redacción de los tipos respecto de la concreción de los supuestos de hecho que castigan -aportando mayor seguridad jurídica en la apreciación judicial de la concurrencia de los delitos-; y un retraso en la edad para consentir válidamente en la práctica de relaciones sexuales -de los 12 a los 16 años, en la actualidad-⁶.

La estructura y redactado actual de los tipos que dan base al presente trabajo es la siguiente. A saber, las agresiones sexuales, reguladas en el Capítulo I del Título VIII del Libro II del Código penal, presentan dos modalidades principales:

El tipo básico, regulado en el artículo 178 CP, que establece como conducta típica el atentado contra la libertad sexual de otra persona utilizando violencia o intimidación. No es necesario para que concurra el tipo objetivo que exista contacto corporal entre el autor y la víctima, pues el ataque contra ésta se produciría igualmente cuando se le obligada a establecer un contacto sexual con un tercero, consigo misma, o a exhibirse desnuda para satisfacer los propósitos libidinosos del agresor.

Por otro lado, el tipo agravado del artículo 179 CP, denominado “violación”, consiste en el atentado contra la libertad sexual de la víctima mediante el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o la introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías; siendo estas acciones perpetradas gracias al resultado del empleo de violencia o intimidación sobre el sujeto pasivo.

Por último, el artículo 180 CP recoge los subtipos agravados de agresión sexual, que incrementan la pena de los anteriores tipos cuando la dinámica de la acción sea particularmente degradante o vejatoria -en mayor medida a la que ya de por sí existe en toda agresión sexual⁷-; cuando se utilicen medios especialmente peligrosos para cometer la acción; cuando la conducta se lleve a cabo mediante la actuación conjunta de dos o más sujetos;

⁵ Ana GALDEANO SANTAMARÍA, “La punición en los delitos contra la libertad sexual, Últimas reformas penales (2016)” *Formación a Distancia, Consejo General del Poder Judicial*, 2016, p. 269.

⁶ Véase Anexo I. En ese mismo sentido, Ramon RAGUÉS I VALLÈS, “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, *Lecciones de Derecho penal, parte especial*, 4ª Edición, 2015, p. 130.

⁷ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1667/2002 de 16 octubre 2002, Rec. 448/2001.

cuando la víctima sea especialmente vulnerable -ya sea por edad, enfermedad, situación, o por diversidad funcional-; o cuando el actor se prevalega de la relación de superioridad o parentesco que éste tiene con el sujeto pasivo.

Así bien, los tipos de agresión sexual guardan una misma naturaleza en común, la coactividad⁸. Los delitos coactivos se identifican por configurarse sobre la base de determinadas conductas del sujeto activo que, en mayor o menor medida, limitan la libertad del sujeto pasivo, siendo medios que llevan a la lesión de un bien jurídico distinto de la libertad personal -en sentido estricto-.

En segundo lugar, los abusos sexuales, regulados en Capítulo II del Título VIII del Libro II del Código Penal, pueden revestir dos formas. El tipo básico regulado en el artículo 181 CP, cual establece que cualquier acto contra la libertad e indemnidad sexual de una persona, sin que medie consentimiento, violencia ni intimidación, será considerado abuso sexual. En este punto, el legislador ha usado una técnica de tipificación accionista⁹, incluyendo expresamente en los supuestos de hecho del abuso sexual los casos en que la víctima se encuentra privada de sentido; se abuse de su trastorno mental; se haya anulado su voluntad mediante el uso de fármacos, drogas, u otras sustancias a tal efecto; o bien cuando se coarte la libertad sexual de la víctima mediante el prevalimiento de una situación de superioridad manifiesta. En tales casos el Código penal deduce que el consentimiento está viciado -puesto que no existe realmente una voluntad libre-, y en consecuencia, es inválido e inexistente.

El apartado cuarto del mismo artículo prevé la modalidad agravada de abuso, consistente en el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros u objetos por las dos primeras vías, sin que medie consentimiento, violencia ni intimidación.

Por último, el artículo 182 CP recoge las circunstancias que agravan ambos tipos de abusos sexuales: cuando el sujeto pasivo sea un menor de entre 16 y 18 años - por ser especialmente

⁸ Carlos M. GONZÁLEZ GUERRA, *Allanar la Voluntad*, Tesis Doctoral en la Universitat Pompeu Fabra, 2011, p. 42-43.

⁹ Manuel CANCIO MELIÁ, *op. cit.*, 2011, p. 11.

vulnerable por razón de edad-; o bien cuando la acción se haya llevado a cabo por el autor mediante el prevalimiento de una relación de superioridad o parentesco con la víctima.

Los bienes jurídicos que protege el delito de abuso sexual son la libertad sexual en adultos -en los casos en que no hubo consentimiento- y la indemnidad sexual en menores de dieciséis años -en los casos en que a pesar de haber consentimiento, éste estaba viciado-. Ello se explica porque difícilmente puede hacerse referencia a la libertad sexual de los menores e incapaces en cuanto estos no la pueden ejercer efectivamente, pues no se les reconoce jurídicamente su ejercicio. Mientras que la libertad sexual se concreta como una esfera de la libertad personal, entendida como la capacidad de toda persona para determinarse autónomamente en el ámbito sexual -desde su vertiente positiva, como posibilidad de elección; y desde la vertiente negativa, como capacidad de rechazo¹⁰; la indemnidad sexual se explica de forma negativa, como el derecho a no sufrir interferencias en el libre desarrollo de la personalidad¹¹ de menores y personas con diversidad funcional que, por sus características personales o situacionales, requieren de una protección integral agregada del sistema.

Además, la naturaleza de estos tipos se deriva del verbo que les da nombre: “abusar”, que implica “*usar de forma excesiva, injusta, impropia, o indebidamente una cosa*”¹². Las acciones conforman el delito de abusos sexuales son las que se realizan, valga la redundancia, de forma abusiva; es decir, sin consentimiento de la parte ofendida siendo excesivas -extralimitación de lo permitido-, injustas -sin autorización-, impropias -no pertinentes-, o indebidas -no se debían realizar¹³.

¹⁰ Enrique ORTS BERENGUER, “Delitos contra la libertad sexual”, *Derecho Penal, Parte Especial*, 4ª Edición, 2015, p. 171.

¹¹ José Luís DÍEZ RIPOLLÉS, “El objeto de protección del nuevo Derecho penal sexual”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2.ª Época, núm. 6, 2000, p. 81. En el mismo sentido, la exposición de motivos de la ley 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

¹² Véase la definición adoptada por la Real Academia Española.

¹³ Ana Karen ARIAS MATARRITA, *La participación de la víctima de delitos sexuales durante la fase de ejecución*, Universidad de Costa Rica, 2013, p. 32.

Expuesta la redacción jurídica de los preceptos, y definidas las conductas que conforman el tipo objetivo de cada delito, debe hacerse una puntualización relevante sobre el elemento subjetivo del tipo. Si bien es cierto que los delitos sexuales comparten la naturaleza sexual de los actos que los conforman -siendo elemento subjetivo del delito el obrar con pleno conocimiento, o dolo, de que las acciones que se llevan a cabo atentan contra la libertad sexual de la víctima-, el Tribunal Supremo ha señalado que ello no debe confundirse con el ánimo libidinoso del sujeto activo, que no es un elemento del tipo. La intención del actor orientada a su satisfacción sexual es un elemento ordinariamente presente en tales conductas delictivas, pero no es un elemento del tipo. Cabe atender contra el bien jurídico protegido -la libertad sexual de una persona- sin que el sujeto activo tenga como finalidad su satisfacción sexual, siempre que el significado sexual de la conducta sea establecido de forma indiscutible. Lo relevante es la significación de los actos que efectúe el sujeto activo, pues si de las circunstancias del caso se deriva la sexualidad de los mismos, éstos atentan contra la libertad sexual de la víctima¹⁴.

2.2. La interpretación jurisprudencial de conceptos indeterminados: la violencia, la intimidación y el consentimiento

Se puede apreciar, de la mera redacción legislativa de los delitos que atentan contra la libertad sexual de las personas, que la diferenciación entre el delito de agresión y abuso sexual reside en elementos que son esencialmente valorativos. Ello, a pesar de no ser deseable en el mundo del Derecho, no es una excepción, pues las normas jurídicas se expresan mediante el lenguaje natural, cuyos problemas de imprecisión se trasladan también al campo jurídico. Tales inconvenientes vienen a ser solventados por la labor judicial, la cual no puede ser entendida sin la necesaria tarea interpretativa del derecho escrito que compete a los jueces. Así, los problemas de vaguedad que derivan de la indeterminación del derecho¹⁵, han ido resolviéndose mediante la interpretación jurisprudencial, que ha ido denotando y connotando la significación de los conceptos de las formulaciones normativas que contienen las normas

¹⁴ Por lo que tendrían significado sexual los tocamientos realizados sobre el cuerpo de la víctima en el marco de una agresión sexual, aunque no se realicen sobre zonas erógenas, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 719/2019 de 4 de marzo de 2019, Rec. 10521/2018.

¹⁵ Josep M. VILAJOSANA, *op. cit.*, 2017, p. 91 y ss.

jurídicas. Debe señalarse que, en la jurisdicción penal, la indeterminación de los tipos es una situación menos deseable aún: ésta confronta directamente con el principio de legalidad y las exigencias de objetividad legal agregadas a la rama por ser la que afecta de manera más vehemente a los derechos y libertades fundamentales de las personas. En consecuencia, la interpretación jurisprudencial de los conceptos que conforman los tipos de abuso y agresión sexual constituye una operación clave para la apreciación de la concurrencia de los tipos. Es decir, unos mismos hechos podrían ser constitutivos, bien de abuso, bien de agresión, en función de si el Tribunal aprecia que en ellos ha existido violencia o intimidación ejercida por el sujeto activo; o bien no constituir ningún tipo penal, por considerar que ha existido consentimiento entre las partes.

Ante la redacción legislativa de los delitos contra la libertad sexual, el Tribunal Supremo ha ido asentando jurisprudencia para dar contenido a los conceptos que los conforman. Por violencia típica, en el delito de agresión sexual, se ha entendido el empleo de fuerza física, o *vis física*, equivalente al acometimiento, coacción o imposición material, que implica una agresión real, más o menos violenta, de una fuerza eficaz y suficiente, orientada al vencimiento de la voluntad de la víctima¹⁶, que puede consistir en golpes, empujones, desgarros, y otras acciones a tal efecto¹⁷. El concepto de “violencia” sustituyó en la tipificación contemporánea el término “fuerza”, pues éste iba necesariamente ligado a la resistencia de la víctima (en cuanto se fuerza para vencer una resistencia)¹⁸. Así pues, en la actualidad solo se exige la idoneidad de la violencia para doblegar la voluntad del sujeto pasivo, y no su resistencia para entender que efectivamente se consumó el delito. En consecuencia, el cambio jurisprudencial puede ser apreciado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1995, que apunta que:

“Lo verdaderamente importante [...] desde el punto de vista jurídico, es saber de la intencionalidad decidida del actor, es saber de los medios empleados en su ataque físico o moral. Porque en cuanto a la resistencia que el sujeto pasivo por su parte ofrece, ya se ha abandonado la antigua doctrina que exigía fuera ésta trascendente, casi heroica [...]”.

¹⁶ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1546/2002 de 23 septiembre 2002, Rec. 1809/2001.

¹⁷ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 449/2000 de 4 septiembre 2000, Rec. 1908/1998.

¹⁸ Reyes GOENAGA OLAIZOLA, *Delitos contra la libertad sexual*, 1997, p. 99.

La intimidación, o *vis psíquica*, que precisa el delito de agresión sexual, es un estado psíquico al que se induce a la víctima para que ceda a los lascivos propósitos del agente. Es un medio instrumental usado para doblegar la voluntad del sujeto pasivo¹⁹, consistiendo en el anuncio de un mal serio y previo, personal y posible, racional y fundado, para crear un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego ante la contingencia de un daño real o imaginario²⁰ en relación con la vida, integridad física o libertad²¹ de la víctima. Así, la intimidación debe revestir un elemento objetivo -características de la conducta intimidatoria y circunstancias que la acompañan- como subjetivo -circunstancias personales de la víctima-. Lo relevante de la intimidación es el contenido de la acción intimidatoria llevada a cabo por el sujeto activo más que la reacción de la víctima frente aquella, pues el miedo es una condición subjetiva que no puede transformar en intimidatoria un acción que en sí misma no tiene ese alcance objetivamente ²².

El Alto Tribunal ha determinado que ante las situaciones de violencia e intimidación, y expuesta la intención del autor, la víctima debe hacer patente su negativa a soportar actos sexuales de tal modo que sea percibida por aquél. Con ello, no se exige al sujeto pasivo que oponga resistencia hasta poner en riesgo su vida o su integridad física²³, pues si se ejerce una intimidación clara y suficiente por el sujeto activo, la resistencia de la víctima es innecesaria.

Tanto la violencia como la intimidación típicas han de ser idóneas, y no irresistibles, para impedir que la víctima actúe según las pautas derivadas del ejercicio de su derecho de autodeterminación sexual²⁴. Además, violencia e intimidación no son incompatibles, pues la exhibición de la primera puede dar lugar a la segunda, por la amenaza que supone su

¹⁹ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 11 octubre 1999, Rec. 1799/1998.

²⁰ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 22 mayo 1996, Rec. 2487/1995.

²¹ Ramon RAGUÉS I VALLÈS, *op. cit.*, 2015, p. 132.

²² Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 609/2013 de 10 de julio 2013, Rec. 1917/2012.

²³ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 134/2006 de 8 febrero 2007, Rec. 1108/2006.

²⁴ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1714/2001, de 2 octubre 2001, Rec. 699/2000.

reiteración, facilitando de esta forma que la víctima ya no se resista a las pretensiones del autor²⁵.

Exige el Tribunal que, para captar y delimitar el condicionamiento típico de la violencia e intimidación como medios de la relación causal para doblegar la voluntad de la víctima, se debe acudir al conjunto de circunstancias del caso concreto que descubren la voluntad opuesta al acto sexual²⁶. En ese sentido, la jurisprudencia exige que para la apreciación de violencia o intimidación en unos hechos, la sentencia debe recoger una descripción suficiente de los factores concurrentes en el momento de consumarse el hecho delictivo -edad de la víctima y los agresores, circunstancias del lugar, tiempo, ambiente en el que se produce la el ataque a la libertad sexual, etc.-²⁷.

Poniendo en confluencia lo expuesto con el consentimiento de la víctima, violencia e intimidación pueden considerarse instrumentos distintos pero con una misma funcionalidad²⁸, que es la de doblegar la voluntad de la víctima, atentando así contra su libertad sexual, para la realización un acto sexual no querido por ella. Mientras que en el delito de abuso sexual, el consentimiento se encuentra viciado -por lo que es inválido o inexistente- como consecuencia de las causas tasadas por ley en el artículo 181 CP -la víctima era incapaz de negarse a mantener cualquier tipo de relación sexual o se encontraba en una posición que coartaba su libertad-; en el delito de agresión sexual, la libertad sexual de la víctima y su capacidad para consentir libremente quedan anuladas, imponiéndose la voluntad del autor por la fuerza -bien sea de forma violenta como de carácter intimidatorio-²⁹. Para entender que realmente la víctima no quería mantener tales relaciones sexuales, el Tribunal Supremo exige que ésta se oponga de manera racional a tales actos, debiendo la víctima expresar negativamente su consentimiento, cuál será prueba para apreciar la concurrencia de una conducta sexual ilícita.

²⁵ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 607/2016 de 18 de febrero 2016. Rec. 10777/2015.

²⁶ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 70/2002 de 25 enero 2002. Rec, 206/2001.

²⁷ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 226/2003 de 19 febrero 2002, Rec. 2389/2001.

²⁸Ramon RAGUÉS I VALLÈS, “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, *Lecciones de Derecho penal, parte especial*, 2ª edición, 2009, p. 109-110.

²⁹ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 216/2019 de 24 abril 2019. Rec. 972/2018.

A pesar de que lo que determina la concurrencia del tipo es la actividad o actitud del sujeto activo, y no la de víctima³⁰, la resistencia que ésta opone al acto es un elemento indiciario del mismo³¹.

2.3. La sentencia de “la Manada”: la clave de la “intimidación ambiental”

A pesar de la labor jurisprudencial realizada por el Tribunal Supremo a lo largo de los años para acotar ambos tipos penales y dar contenido a los elementos que los diferencian, la apreciación de unos mismos hechos como agresión o abuso sexual sigue siendo controvertida en la actualidad. Prueba de ello es el caso de “la Manada de Pamplona”, que recientemente se ha encargado de reabrir y avivar el debate público sobre la necesidad de reformar los delitos sexuales en el Código penal español.

Los hechos probados del caso declaran que la víctima, quien acudió a las fiestas de San Fermín de Pamplona en vehículo particular junto con un amigo suyo, conoció ahí a un grupo de cinco chicos que se autodenominaban “la Manada”. Después de pasar con ellos parte de las fiestas ese día, la víctima decidió ir a descansar al coche, ofreciéndose al grupo para acompañarle. Los seis iniciaron el camino al vehículo, parándose en un hotel en el que uno de ellos pidió una habitación por horas “para follar” sin que la víctima lo escuchara. Ante la imposibilidad de conceder esa oferta por parte del hotel, siguieron su camino hasta llegar a una calle donde un miembro del grupo se introdujo en un bloque de pisos, al que seguidamente dio paso al resto del grupo. Dos de los chicos tiraron de la mano de la víctima para hacerla entrar en el bloque cuando el infiltrado les abrió la puerta a grito de “vamos, vamos”. Al introducirla en el portal, mandaron a callar a la chica llevándola seguidamente a un rellano de tamaño reducido donde “la Manada” la rodeó. Eran cinco varones, de edad muy superior a ella y de fuerte complexión, por lo que la denunciante se sintió impresionada y sin capacidad de reacción. Notó cómo le desabrochaban la riñonera, el jersey de la cintura, y le quitaban el sujetador. Ella sintió angustia, y seguidamente notó como procedían a bajarle los leggins y el tanga, mientras uno de ellos se le acercaba para que le realizara una felación. La

³⁰ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 609/2013, de 10 julio 2013, Rec. 1917/2012.

³¹ Julia SERRANO TRIGUEROS, *Violencia, intimidación y prevalimiento en los delitos contra la libertad sexual, perspectiva dogmático-penal*, 2019, p. 4.

víctima sintió agobio y desasosiego, adoptando una actitud de sometimiento y pasividad ante la situación, mientras que “la Manada” prosiguió en la realización de sus propósitos sexuales de manera conjunta, manteniendo la chica la mayor parte del tiempo los ojos cerrados. La víctima fue penetrada bucalmente por todos los miembros del grupo, vaginalmente por dos de ellos, y analmente por uno de ellos. Actuaban con ánimo libidinoso de común acuerdo para realizar actos de naturaleza sexual. Dos de ellos grabaron vídeos y tomaron fotos con sus teléfonos móviles. Finalizados los hechos, los procesados se marcharon escalonadamente. Uno de ellos le robó el móvil a la víctima, quien cuando todos ya se habían ido dejándola desnuda, se vistió para volver a la calle mientras lloraba. Sola y sin tener como comunicarse con su amigo, se paró en un banco donde una pareja se interesó por ella y la socorrió. Fue trasladada al Servicio de Urgencias donde fue atendida.

La Audiencia Provincial de Navarra, quien conoció el caso en primera instancia, valoró los hechos como constitutivos de un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento. Un primer motivo, en relación con la prueba, fue que las acusaciones no probaron el empleo de un medio físico para doblegar la voluntad de la denunciante de acuerdo a la doctrina jurisprudencial -anteriormente expuesta-, y las lesiones que presentaba la víctima después de los hechos no revelaban la existencia de violencia alguna. El Tribunal tampoco consideró que se hubiera ejercido intimidación sobre la víctima para la realización del acto sexual, pues no fue *“previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado”*. Por ello, el Tribunal descartaba la aplicación del delito de agresión sexual en su modalidad agravada, la violación, del artículo 179 CP. De lo contrario, estimó, a tenor de la jurisprudencia del Supremo, que *“los procesados conformaron de modo voluntario una situación de preeminencia sobre la denunciante, objetivamente apreciable, que les generó una posición privilegiada sobre ella, aprovechando la superioridad así generada, para abusar sexualmente de la denunciante quien de esta forma no prestó su consentimiento libremente, sino viciado, coaccionado o presionado por tal situación”*³². Dos Magistrados apreciaron la relación causal entre la situación de prevalencia conformada por “la Manada”, creando una “atmósfera coactiva”, y la presión e impedimento de que la víctima tomase una decisión libre en materia sexual. Por ello, concluyeron, que el tipo al que se subsumían los hechos era el que se recoge

³² Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 132/2016 de 23 de febrero 2016, Rec. 1168/2015.

en el artículo 181.3 CP, -abuso sexual con prevalimiento, “[...] cuando el consentimiento se obtenga prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima”- en su modalidad agravada, prevista en el apartado cuarto del mismo artículo -“cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías”-.

La Audiencia Provincial descartaba el empleo de violencia e intimidación que integran el delito de agresión sexual y, por lo contrario, afirmaba la concurrencia de todos los elementos que conforman el tipo objetivo y subjetivo del abuso sexual con prevalimiento en el subtipo agravado por acceso carnal. La sentencia fue recurrida.

El Tribunal Supremo recibió el asunto en recurso de casación por infracción de ley, por inaplicación indebida de los artículos que conforman la agresión sexual, después de que la sentencia en primera instancia fuera reafirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en apelación. La sentencia resultante se encarga de delimitar la zona de penumbra entre el delito de agresión sexual y el delito de abuso sexual, diferenciando entre la intimidación, como elemento necesario para la concurrencia del primero; y el prevalimiento, circunstancia que conforma la tipología del segundo.

El elemento que resuelve el caso es la llamada “intimidación ambiental”. Ésta es un tipo de “contexto intimidatorio difuso”³³: una situación configurada por los actos del autor por los cuales, sin existir una amenaza explícita, la víctima tiene motivos para creer que puede padecer un mal grave si no accede a los requerimientos del sujeto activo. La víctima del caso sufrió un ataque múltiple contra su libertad sexual, que fue llevado a cabo mediante la acción conjunta de un grupo y gracias a la presencia de varios agentes que participaron de él, actuando en connivencia con quien realizaba el forzado acto sexual³⁴. En estos casos, se pena a los integrantes de la acción como autores de agresión sexual -por la comisión del tipo- y coautores en concepto de cooperadores necesarios -pues la presencia conjunta de los actores

³³ Ramon RAGUÉS I VALLÈS, *op. cit.*, 2015, p. 133.

³⁴ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1291/2005 de 8 noviembre 2005. Rec. 263/2005.

fue un medio intimidatorio necesario para cometer el acto ilícito³⁵, sin vulnerar el principio rector penal *non bis in ídem*. El Tribunal entendió que la presencia de varios individuos, concentrados para llevar a cabo un acto sexual no querido por la víctima, conlleva *per se* un fuerte componente intimidatorio. Es decir, la mera presencia del grupo produce un estado de intimidación ambiental percible por la víctima, utilizado como medio para anular la voluntad de la misma, y que conforma el elemento intimidatorio exigido por el delito de agresión sexual. A diferencia, el prevalimiento del artículo 181.3 CP, se refiere a situaciones de superioridad manifiesta en que se coarte la libertad de la víctima -elemento positivo-, y se diferencia de la intimidación porque tal relación no requiere de comportamientos coactivos posteriores que anulen su consentimiento -elemento negativo³⁶.

Los delitos de abuso sexual con prevalimiento y los de agresión sexual en “contextos intimidatorios difusos” topan en el límite que separa ambos tipos penales debido a la similitud de sus medios comisivos. Así pues, a pesar de que los instrumentos que se exigen para la concurrencia de los tipos son distintos, la intimidación y el prevalimiento guardan un *continuum* coercitivo³⁷, grado del cual determina la calificación de unos hechos como constitutivos de uno u otro tipo. En estos casos, para poder apreciar de qué son constitutivas las acciones enjuiciadas, además del análisis y prueba de los hechos, como las circunstancias del caso, debe tenerse en cuenta la posición de la víctima respecto de los sujetos activos. El Tribunal cierra el primer frente señalando que en los casos de prevalimiento, existe la voluntad de la víctima que acepta y se presta a acceder a las pretensiones del agente, pero lo hace mediante un consentimiento que está viciado, que no es fruto de su libre voluntad; mientras que en los casos de intimidación, la víctima no consiente, sino que se ha doblegado su voluntad por el miedo que le provoca la actitud de los agentes. El rasgo característico del prevalimiento es que éste es manifiesto. La figura, por lo general, aplica en situaciones de superioridad en ámbitos laborales, educativos, o familiares³⁸; y el autor, consciente de esta

³⁵ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1169/2004 de 18 octubre 2004, Rec. 1368/2003.

³⁶ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 170/2000 de 14 febrero 2000, Rec. 3801/1998.

³⁷ Juan Antonio LASCURAÍN, “La sentencia de La Manada: ¿todos contentos?”, *Almacén de Derecho*, 2019.

³⁸ Gabriel GONZÁLEZ, “Así opinan los expertos en Derecho sobre la Sentencia de ‘la Manada’”, *Diario de Navarra*, 2018.

situación, hace uso de su posición para presionar y coaccionar al sujeto pasivo para que acceda, de manera no libre, a sus propósitos sexuales, estando el consentimiento de la víctima en consecuencia, viciado³⁹.

El Tribunal Supremo se acerca a la problemática calificación de los hechos, trazando quirúrgicamente la diferenciación de ambos tipos con el siguiente razonamiento. El abuso sexual del artículo 181 CP exige ausencia de violencia o intimidación, pero fija su atención en la falta de consentimiento de la víctima: tal tipo concurre en las situaciones de las que el autor se aprovecha para realizar actos sexuales, en las que no se produce la aceptación por la otra parte o ésta no se encuentra en situación de prestar consentimiento. En cambio, la agresión sexual del artículo 178 CP, se refiere a los comportamientos que tienen un componente agresivo -utilización de violencia o intimidación- como medio para conseguir imponer un acto sexual no querido. En conclusión, cuando no existe consentimiento o éste se consigue mediante un acto de fuerza física o moral, se estará ante un delito de agresión sexual; mientras que si la relación es consentida, pero el consentimiento está viciado por una causa externa -coacción psicológica de una relación de superioridad determinada por las causas legales-, se estará ante un delito de abuso sexual. Por ello, concluye el Supremo que de los hechos probados en primera instancia se desprende con claridad la concurrencia de un delito de agresión sexual, porque medió intimidación -ambiental-, y en consecuencia existió un error de subsunción jurídica.

Mientras que la Audiencia Provincial de Navarra⁴⁰ condenó por abusos sexuales en primera instancia con el voto particular disidente de un Magistrado que pedía la absolución de los imputados -por considerar que existió consentimiento por parte de la víctima, a favor de la presunción de inocencia de los investigados-; el Tribunal Superior de Justicia de Navarra⁴¹ confirmaba la sentencia en apelación con un voto particular disidente por dos Magistrados, quienes apreciaban la concurrencia de un delito de agresión sexual. Finalmente, el Tribunal

³⁹Julia SERRANO TRIGUEROS, *op. cit.*, 2019, p. 10.

⁴⁰ Audiencia Provincial de Navarra, Sección Segunda, Sentencia 38/2018 de 20 marzo 2018.

⁴¹ Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Civil y lo Penal, Sentencia 8/2018 de 26 de abril 2018, Rec. 7/2018.

Supremo⁴² falló el caso de forma unánime calificando los hechos como constitutivos de una agresión sexual, porque se ejerció intimidación sobre la víctima para consumir el ilícito penal. La disyuntiva en la apreciación de los hechos, y la heterogeneidad de los Tribunales para calificarlos, pone de relieve la problemática de la redacción legislativa de los tipos de agresión y abuso sexual, y las consecuencias de la vaguedad de los conceptos que los conforman.

2.4. “La Manada”: un antes y un después en la regulación de los delitos contra la libertad sexual en España

El fallo de la Audiencia Provincial de Navarra en primera instancia provocó un gran revuelo social. Bajo el lema: “no es abuso, es violación”, miles de personas salieron a la calle para manifestar públicamente su malestar por el fallo de la sentencia. Mientras que algunos cánticos apuntaban que el problema se debía a un sistema judicial sesgado por el patriarcado, se iba construyendo un contexto socio-político que potenciaba la reapertura de un nuevo debate para la reforma penal de los delitos sexuales con el ánimo de limitar la discrecionalidad interpretativa de los Tribunales.

El concepto de “violación” fue recuperado con la reforma del Código penal de 1999 para ser adoptado como *nomen iuris* del tipo agravado de agresión sexual. Ese concepto se encuentra asentado en el ideario colectivo⁴³ de la sociedad y forma parte de la tradición jurídica española⁴⁴. Así, por ejemplo, la Real Academia Española apunta que violar es “*tener acceso carnal con alguien en contra de su voluntad o cuando se halla privado de sentido o discernimiento*”. Todos ellos son factores que, junto con la mediatización y eco del caso, pueden explicar la masiva reacción que provocó la interpretación limitadora de este tipo penal.

⁴² Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 344/2019 de 4 julio 2019, Rec. 396/2019.

⁴³ Adela ASÚA BATARRITA, “Las agresiones sexuales en el nuevo Código penal: imágenes culturales y discurso jurídico”, *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*, 1998, p. 87 y ss.

⁴⁴ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 344/2019 de 4 julio 2019, Rec. 396/2019.

La doctrina ha señalado que la trascendencia social y jurídica del caso ha supuesto un antes y un después en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en España. Así pues, LASCURAÍN SÁNCHEZ escribe metafóricamente sobre “Las huellas de la Manda”⁴⁵ como la transición hacia una nueva realidad jurídico-política en el siguiente sentido:

La primera huella, como primer efecto de la sentencia, consiste en la indignación popular en relación con la lucha feminista por el trato igualitario, que expresa la repulsa de la más frecuente expresión de violencia grave de género, siendo esta y no otra la violencia sexual de los hombres hacia las mujeres. Una segunda huella son las condicionalidades ocasionadas por la opinión pública respecto del procedimiento del juicio, que afectaron al Sistema de Justicia y su estructura democrática: si bien es cierto que la ciudadanía goza del derecho a manifestarse para reivindicar sus ideas con el ánimo de influir en el Poder público para que actúe en consecuencia, los flujos de esa presión no pueden dirigirse al Poder judicial por atentar contra el principio de legalidad e imparcialidad al que su labor está sometida. Muy por lo contrario, y atendiendo a la estructura del sistema basado en la separación de poderes, quién debe tomar acción en todo caso es el Poder político que crea y modifica la Ley. En ese sentido, PRESNO LINERA apunta que:

“una justicia democrática no es la que resuelve los casos atendiendo a la opinión mayoritaria de la ciudadanía ni la que busca fallos “justos”, sino la que actúa conforme a lo previsto en normas aprobadas, de forma directa o indirecta, por aquella ciudadanía”⁴⁶.

La tercera huella alude a la sofisticación que requieren los sistemas penales justos, graduando la gravedad de los hechos y la culpabilidad del autor para hallar la pertinente calificación jurídica que determina la imposición de una pena adecuada, siendo ésta la cuarta huella. Por último, la quinta huella encuentra su razón de ser en los sesgos de género, que pueden afectar a la apreciación objetiva de los hechos. Todas estas huellas, que no son otra cosa que el legado que ha dejado la sentencia de “la Manada”, han llevado al mundo jurídico a afrontar los

⁴⁵ Juan Antonio LASCURAÍN, “Las huellas de la manada”, *Almacén del Derecho*, 2019.

⁴⁶ Miguel A. PRESNO LINERA, “¿Son legítimas las sentencias juzgadas socialmente como injustas?”, *Almacén de Derecho*, 2018.

nuevos retos político-criminales de unos delitos contra la libertad sexual que deben ser repensados, reentendidos, y reformados.

3. Otras propuestas y teorías:

3.1. Derecho internacional y delitos contra la libertad sexual

La regulación de los delitos contra la libertad sexual de las personas no solo es objeto de revisión en países como España, sino que su interés se extiende por toda la comunidad internacional, fruto de la evolución democrática, la concreción de los Derechos Humanos, y el peso de la doctrina jurídica feminista. De los postulados de esta última se explica el tránsito de los delitos guardianes de un determinado orden moral, a la concepción de las relaciones sexuales como genuino derecho de libertad, fruto de la voluntad consciente y libre que configura el consentimiento⁴⁷. Así, instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de las Naciones Unidas vinculan directamente la lucha por los Derechos Humanos con la lucha por los Derechos de la Mujer⁴⁸.

En el Derecho internacional, la violencia sexual fue concebida a partir de los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, o en el contexto de conflictos armados, gracias a la labor jurisprudencial que los integró dentro de los delitos de torturas o tratos inhumanos previstos en los diferentes Convenios de Ginebra. A día de hoy, pero, el Estatuto de la Corte Penal Internacional sí prevé una categoría autónoma de delitos de naturaleza sexual. Debe destacarse en este punto, la labor llevada a cabo por los Tribunales Internacionales Penales de Ruanda y Yugoslavia, creados por el Consejo General de las Naciones Unidas. El Tribunal Internacional Penal de Ruanda, en la sentencia *Akayesu*⁴⁹, incluyó por primera vez una definición del delito de violación en su sentencia, siendo ésta la “*invasión física de naturaleza*

⁴⁷ Carla VALLEJO TORRES, *op. cit.*, 2018, p. 1.

⁴⁸ Preámbulo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Organización de Naciones Unidas, Nueva York, 18 diciembre de 1979.

⁴⁹ Valentín BOU FRANCH, “Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional”, *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 24, 2012, p. 14.

sexual cometida sobre una persona en circunstancias que son coercitivas”⁵⁰. En contraposición a tal definición, conceptualmente abierta y que permitía hacer una descripción genérica de los hechos; el Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia optó por una descripción casuística de las conductas que integraban tal delito en la Sentencia *Furundžija*, estableciendo que lo que se debía entender por violación, debía basarse en el empleo de determinadas prácticas y accesos corporales⁵¹. Con posterioridad, el mismo Tribunal, mediante la Sentencia *Kunarac*, mantuvo esa definición descriptiva, pero puso el foco ya no en el uso de la fuerza y coacción de la conducta delictiva, sino en la ausencia del consentimiento por parte de la víctima⁵². Esa fue la definición que se impuso finalmente, matizada por la Sala de Apelación, que descartó expresamente que la falta de resistencia de la víctima supusiera automáticamente que ésta hubiera consentido a la relación sexual. Además, apuntó que el uso de la fuerza o la amenaza no eran un elemento definidor de un crimen de violación, pues otros factores distintos a esos podían hacer que la penetración sexual fuera un acto no consentido o no voluntario por parte de la víctima⁵³.

3.2. Derecho comunitario y delitos contra la libertad sexual

Dentro del ámbito comunitario, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Prevención y Lucha Contra la Violencia Contra las Mujeres y la Violencia Machista⁵⁴, insta, en el artículo 36 del mismo, a los Estados miembros para que adopten las medidas legislativas necesarias a

⁵⁰ Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Caso N° ICTR-96-4-T, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, Sentencia del 2 de septiembre de 1998.

⁵¹ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Caso IT-95-17/1-T, Fiscal vs. Anto Furundžija, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, en que se definía violación como “*penetración no consentida, por más leve que sea, del pene del autor del delito, o de cualquier otro objeto que éste utilice, en la vagina o el ano de la víctima, o bien la penetración del pene del autor en la boca de la víctima mediante coacción, fuerza o amenaza de uso de la fuerza contra la víctima o una tercera persona*”.

⁵² Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Caso IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, Sentencia de 22 de febrero de 2001, en ese sentido “*la mens rea es la intención de efectuar esa penetración sexual, y el conocimiento de que ocurre sin el consentimiento de la víctima*”.

⁵³ Valentín BOU FRANCH, *op. cit.*, 2012, p. 14 y ss. y Carla VALLEJO TORRES, *op. cit.*, 2018, p. 3.

⁵⁴ Convenio de Estambul de 11 de mayo de 2011.

fin de tipificar como delitos contra la libertad sexual de la persona⁵⁵ aquellos actos sexuales cometidos intencionalmente sin que medie consentimiento mutuo entre las partes. El precepto no incluye ninguna mención a la necesidad del empleo de fuerza o violencia como elemento constitutivo del delito, sino que su eje radica en la ausencia de consentimiento prestado de forma voluntaria por alguno de sus partícipes. La específica referencia del artículo al consentimiento -entendido como manifestación del libre arbitrio de la persona en el ámbito sexual- niega la posibilidad de que pueda interpretarse que existió voluntad de mantener relaciones sexuales en ausencia de resistencia física por parte de la víctima. De no ser así, y si los delitos contra la libertad sexual exigieran la prueba de resistencia física por parte de la víctima en cualquier circunstancia, se elevaría el riesgo de que las conductas constitutivas de violación quedaran impunes, en perjuicio de los derechos y la efectiva protección jurídica de la víctima⁵⁶.

3.3. Derecho comparado y delitos contra la libertad sexual

Respecto de las diversas regulaciones sobre los delitos contra la libertad sexual en el ámbito europeo, cabe destacar, por ser de interés en el presente trabajo, los modelos adoptados por los siguientes países⁵⁷:

En Alemania, el Código penal fue objeto de una sustancial reforma respecto de los delitos contra la libertad sexual de adultos en el año 2016, para adaptarlo a la teoría conocida como “no es no”. Ello fue fruto de las demandas de varias organizaciones feministas que reclamaban la superación de la tipificación basada en la concurrencia de coacciones, para alcanzar un modelo que tomase como base del delito la ausencia del consentimiento de la víctima. El resultado fue, además de un aumento de las penas, un nuevo texto en los artículos 177 a 179 de su Código penal, recogidos bajo la rúbrica “*de los hechos punibles contra la*

⁵⁵ Entendidos como “*penetración vaginal, anal u oral no consentida, con carácter sexual, del cuerpo de otra persona con cualquier parte del cuerpo o con un objeto; los demás actos de carácter sexual no consentidos sobre otra persona; o el hecho de obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero*”. Lo anterior también deberá ser aplicable contra cónyuges o parejas -actuales o antiguos- de la víctima, de acuerdo con el apartado tercero del mismo precepto.

⁵⁶ Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, M.C. vs. Bulgaria, Sentencia de 4 de diciembre de 2003, Demanda núm. 39272/98.

⁵⁷ Carla VALLEJO TORRES, *op. cit.*, 2018, p. 5-10.

autodeterminación sexual”. Estos castigan como agresor sexual a quien, contra la voluntad perceptible de la víctima, bien lleve a cabo actos sexuales sobre ella, bien la induzca a realizarlos al propio autor o a un tercero. Tendrá la misma consideración el que realice tales actos cuando la víctima no esté capacitada para formular su consentimiento o para expresarlo. En su redacción, el uso de violencia o fuerza se utiliza como agravante de la conducta, pero no son elementos necesarios para calificar la acción como agresión sexual. El modelo por el que Alemania ha optado exige la oposición expresa de la víctima, ya sea de forma verbal o no verbal -resultando de su comportamiento-. En los casos en que la capacidad de una parte se encuentre afectada pero no anulada, se requiere el consentimiento afirmativo y expreso para entender que las relaciones sexuales fueron consensuadas.

El Código penal italiano regula los delitos contra la libertad sexual -vigentes desde el año 1996- dentro de los delitos contra las personas del Título XII, artículo 609 *bis* a *decies*. El sistema penal italiano ha optado por definir de forma genérica el tipo objetivo de los delitos como “actos con carácter sexual” -resaltando en este punto el papel fundamental que juega la jurisprudencia en la determinación de lo que es el carácter sexual de una conducta-, sin importar el ánimo subjetivo del actor. Los medios comisivos siguen siendo relevantes en la regulación legislativa, y penan de forma unitaria los casos en que se emplea violencia y amenazas, cuando se abusa de la autoridad que se ostenta sobre el otro sujeto, y cuando se aprovecha de la situación de inferioridad física o psíquica de la víctima para realizar el ilícito.

Por otro lado, el Código penal francés regula desde 1994 los delitos contra la libertad sexual en dos grandes tipos: la agresión sexual, entendida como el atentado sexual cometido con violencia, coacción, amenaza o sorpresa; y la violación, como penetración sexual realizada por los mismos medios que el tipo anterior. El modelo francés se encuentra en vías de revisión por no ser acorde con los requerimientos exigidos por la Convención de Estambul, focalizando su regulación en los medios comisivos y no en la falta de consentimiento para apreciar la comisión del delito.

En 2018, la Asamblea Parlamentaria islandesa modificó el artículo 194 de su Código penal por el cual se establece que “*cualquiera que practique el coito o tenga otro tipo de acto*

sexual con una persona sin el consentimiento de ésta será autor de una violación [...]”. Este sistema protege bajo la nomenclatura “violación” cualquier acto de carácter sexual que se practique sin consentimiento expreso -a través del anuncio verbal o mediante el comportamiento claramente identificable como participación voluntaria- de la víctima, no existiendo éste si media violencia, intimidación, o cualquier otro acto de compulsión ilegítima para la práctica de los actos sexuales. Debido al extenso catálogo de conductas que pueden conformar ese mismo tipo, las penas se concretan judicialmente dentro de un amplio margen de tiempo. Poco más tarde, Suecia modificó su Código penal en ese mismo sentido.

Fuera del ámbito europeo, donde la tendencia de los países occidentales ha sido adoptar la teoría del “no es no” para concebir los delitos contra la libertad sexual de las personas; en Estados Unidos, ésta, se ha ido reemplazando por el estándar del “*yes means yes*” o consentimiento afirmativo. El Derecho penal norteamericano -a pesar de que no puede hablarse de una única legislación en materia de delincuencia sexual, puesto que los delitos sexuales no constituyen crímenes federales- comparte una misma concepción político-legislativa en materia de delitos sexuales, implementada por la obra del *American Law Institute*, el *Model Penal Code*. Éste pretende ser un instrumento de homogeneización de los distintos Códigos penales norteamericanos, a pesar de ser un cuerpo normativo de elaboración doctrinal sin vigencia directa.

Dentro de las tendencias comunes, la regulación de los delitos sexuales establece como determinantes el sexo de los sujetos activo y pasivo, y la naturaleza concreta del contacto lúbrico que se mantenga⁵⁸, sin hacer hincapié en los medios comisivos que dan lugar a los actos ilícitos. Conscientes de la realidad en los campus universitarios e institutos de secundaria de los distintos Estados federales, y como método de organización social para suplir las carencias de sus sistemas jurídicos, distintas organizaciones civiles nacieron para erradicar las prácticas sexuales no consentidas en ellos, así como garantizar una correcta protección a las víctimas de violencia sexual. Una de ellas es *End Rape On Campus*

⁵⁸ José NÚÑEZ FERNÁNDEZ, “Delincuencia sexual en Estados Unidos y España (Parte I)”, *Legal Today*, 2009.

(*EROCC*)⁵⁹, que surgió para blindar la libertad sexual de las estudiantes creando mecanismos que probaran y asegurasen el consentimiento afirmativo. En el Estado de California, en el año 2014, el Gobernador aprobó la primera norma estatal que exigía el consentimiento afirmativo para mantener relaciones sexuales en los campus universitarios y colegios de secundaria. Posteriormente, otros Estados como Nueva York, Illinois y Connecticut, adoptaron normas que recogían ese mismo principio. Para ello, y dado que las relaciones sexuales se consuman en contextos íntimos de las personas involucradas en el acto sexual, empezaron a crearse aplicaciones para móviles⁶⁰ que acreditaban que los agentes participantes habían consentido explícitamente en ellas gracias a que pulsaron un botón.

3.4. El consentimiento afirmativo y la nueva Ley de Libertad Sexual

El consentimiento debe entenderse como la expresión del ejercicio del derecho a la libertad sexual, como voluntad de la persona a contraer o negarse a mantener relaciones sexuales, determinando así su vida sexual. Debido a que éste es un elemento esencial para la consideración de una conducta sexual como ilícita, el ámbito penal y la doctrina feminista han focalizado su atención en él para teorizar sobre su exigencia y expresión. Resultado de ello ha sido la construcción de dos grandes modelos teóricos:

- La teoría del “no es no”, que entiende que las relaciones sexuales no son consentidas cuando las partes expresen, bien sea verbalmente, bien porque se deduce de su comportamiento, que no quiere mantenerlas.
- La teoría del “sí es sí” o consentimiento afirmativo, que entiende que el consentimiento no se puede presumir, sino que debe ser siempre afirmado de forma voluntaria y consciente - por lo que éste no existiría cuando una persona es incapaz de prestarlo por cualquier motivo- ya sea verbalmente como mediante el lenguaje corporal⁶¹. El consentimiento mutuo conforma un pacto entre las partes que acuerdan la práctica de actos sexuales, y éste

⁵⁹ Véase endrapeoncampus.org.

⁶⁰ Por ejemplo, SaSie (Safe and Secure intimate encounters) o LegalFling.

⁶¹ End Rape On Campus, declaración institucional “Yes Means Yes: A new standard for college campuses”.

puede ser retrotraído en cualquier momento. El consentimiento no puede extraerse de una relación previa, como tampoco puede usarse la fuerza ni la coerción para obtenerlo.

En ese sentido, el Gobierno de España mediante la Disposición Final Primera del Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual de 3 de marzo de 2020 -por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, Código penal-, pretende enmendar la redacción de los preceptos penales que castigan los atentados contra la libertad sexual en adultos de la siguiente manera:

En primer lugar, y respecto de la calificación de las conductas típicas, se suprime el Capítulo II del Título VIII del Libro II del Código Penal, que recoge los delitos de abuso sexual, para incluirlo en el Capítulo I de los mismos, de la agresión sexual. Con ello se consigue que cualquier comportamiento que, bajo cualquier circunstancia o medio, atente contra la libertad sexual de una persona sea considerado una agresión sexual. Así, el artículo 178 CP recogería los actos de contenido sexual que se realizaran, no solo mediante el empleo de violencia o intimidación, sino también a través del abuso de una situación de superioridad o vulnerabilidad de la víctima; los que se ejecutaran sobre personas que se hallen privadas de sentido, o de cuya situación mental se abusare; y los que se realizaran cuando la víctima tuviese anulada, por cualquier causa, su voluntad. En el artículo 179 CP, el tipo agravado de agresión sexual o violación se mantendría en concordancia con el tipo básico recogido en el artículo 178 CP.

En segundo lugar, la nueva redacción de los tipos recoge el modelo del consentimiento afirmativo. Así se establece en el primer apartado del nuevo artículo 178 CP, que se entenderá que *“no ha existido consentimiento cuando la víctima no haya manifestado libremente, por sus actos exteriores, concluyentes e inequívocos, conforme a las circunstancias concurrentes, su voluntad expresa de participar en el acto”*.

Por último, y fruto de la fusión de los tipos que hace desaparecer el abuso sexual, la pena de los delitos de agresión sexual resultaría rebajada.

4. Reforma del Código Penal

Expuesto el marco teórico que aborda la problemática jurídica y social de la regulación de los delitos contra la libertad sexual en adultos, se procede a continuación a analizar si debe reformarse el Código Penal en este punto, y en su caso, de qué manera debería abordarse tal modificación. Todo ello, conciliando la perspectiva jurídico-técnica que exige la teorización del Derecho con las reivindicaciones civiles en busca de la justicia social, también en esta materia. Debe hacerse mención en este punto a la división doctrinal respecto de la candente problemática denominada la “democratización del derecho penal”. Ante la insatisfacción general del estado de la política criminal en España en algunas materias -entre las que se encuentra la regulación de los delitos sexuales-, algunos estudiosos del Derecho han apuntado que ésta debe ser reformulada atendiendo a la opinión popular en la construcción de reformas legislativas⁶². A ésta se oponen otros autores que apuntan que la dogmática penal creadora debe ser una labor perteneciente a los expertos del Derecho como única forma de blindar las garantías sustantivas y procesales del Derecho penal⁶³. Si más no, se ha intentado apuntar anteriormente que ambas posiciones no deberían ser excluyentes, pues que la ciudadanía ponga de relieve ciertas carencias del sistema jurídico puede ser el impulso que los teóricos del Derecho necesitan para emprender nuevas y necesarias reformas en la legalidad vigente.

4.1. Abuso y agresión sexuales

El vigente Código penal español regula desde su versión inicial dos grandes tipos de delitos contra la libertad sexual en adultos: las agresiones y los abusos sexuales. Ambos tipos protegen un mismo bien jurídico, cual es la libertad sexual de las personas entendida como el derecho que todo individuo tiene a autodeterminar su vida sexual sin sufrir inferencias no queridas. Lo que diferencia ambos delitos no reside en el fin perseguido por la conducta típica, sino en los medios que se emplean en su transcurso para llevarla a cabo. Cuando se ataque a la libertad sexual de una persona mediante violencia o intimidación, tal

⁶² Daniel VARONA GÓMEZ, “Derecho penal democrático y participación ciudadana”, *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, 2018.

⁶³ Jesús-María SILVA SÁNCHEZ, *Malum Passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, 2018, por Fernando MIRÓ LLINARES, “Exlibris”, *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, 2019, p. 19 y ss.

comportamiento constituirá una agresión sexual, conformando tales instrumentos el elemento objetivo del tipo. Por otro lado, el que se aproveche, bien de la situación psíquica o física de una persona, bien de la posición e influencia que ostenta sobre ella, para conseguir que ésta acceda, en contra de su voluntad, a mantener relaciones sexuales con el agente actor, estará perpetrando un delito de abuso sexual.

El legislador español optó por diferenciar ambos tipos atendiendo a la gravedad del ataque, modulando así la responsabilidad penal que deriva de cada uno. Retomando aquí lo expuesto, cuando se emplea violencia o intimidación para consumir el ataque, es *conditio sine quae non* de la idoneidad de tales instrumentos que la víctima que los padece teme por su vida, integridad física o la de sus seres queridos. Estos últimos también son bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento, siendo equivalentes e incluso más significativos en la escala que grada su relevancia respecto de la libertad sexual -que conforma una especificación de la genérica libertad de la persona-. Se construye así un sistema de tipos que castiga los modos de ataque a la libertad sexual, y en ese sentido, puede considerarse, de forma acertada, que es más reprochable tal *modus operandi* que el que exige el abuso sexual, limitando o restringiendo el consentimiento y las facultades de decisión del sujeto pasivo⁶⁴ sin que se utilicen otros medios coactivos.

No por ser lo anterior menos cierto debe omitirse la reconsideración de donde debe poner el foco de atención la política legislativa para tipificar tales delitos. Asentado que los medios para doblegar la voluntad de la víctima son relevantes a efectos de determinar la gravedad de la conducta, los delitos sexuales deberían articularse a partir del tipo de conducta sexual sufrida y no consentida por la víctima⁶⁵. Así, debe ser la mayor o menor invasión corporal de carácter sexual la que determine la calificación de la conducta, por la intromisión ilegítima que ésta produce en la dignidad personal⁶⁶ de la víctima, siendo instrumentalizada y debiendo soportar tales actos orientados a satisfacer los propósitos del sujeto activo. A su vez -y como

⁶⁴ Nicolás OXMAN, “La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales”, *Revista Scielo de Política criminal* vol. 10 núm. 19, 2015.

⁶⁵ Vicente TOVAR, “Una necesaria reforma de los delitos contra la libertad sexual”, *Confilegal*, 2019.

⁶⁶ La define Josep M. VILAJOSANA, *op. cit.*, 2017, p. 223, como el deber de tratar a las personas conforme a sus decisiones, creencias y opiniones.

se ha destacado anteriormente haciendo referencia a las directrices internacionales⁶⁷ sobre la materia- esta forma de tipificación sería más adecuada atendiendo a los requerimientos del Convenio de Estambul que, y ratificado por el Estado español, niega la relevancia de los medios para calificar el acto sexual contrario a la voluntad de la víctima. Además, y como algunos autores han apuntado, de esta forma se ajustarían los tipos penales a una cultura más ampliamente compartida sobre el consentimiento de la mujer. En ese sentido, no sería necesario que se valorara la incidencia de la actitud de la víctima en su mayor o menor determinación en defenderse de la agresión⁶⁸ para determinar el tipo penal concurrente.

Por último, cabe señalar que la doctrina⁶⁹ ha apuntado recientemente que la reforma de los delitos sexuales en España no sólo debería abarcar los tipos de agresión y abuso sexual, sino que el Título que los recoge debería ser revisado en su totalidad reflexivamente. La finalidad de tal propuesta es dar una estructura más lógica e intuitiva a la organización de los tipos que se recogen en él, debiendo empezar por distinguir entre los delitos sexuales en menores de dieciséis años y en adultos, pues los bienes jurídicos protegidos por sus tipos son distintos.

4.2. La problemática conceptual o del “nomen iuris”

Cierto es que la función del lenguaje no es otra que la de comunicar, logrando que los agentes que lo emplean se entiendan entre ellos. Pero reducir de manera banal su misión, como es reducirla a su función principal, es caer en un tremendo error en la comprensión del mundo y del ser. Así lo apuntaba GEORGE ORWELL en el clásico “1984”: en su obra la instauración del régimen totalitario se logra mediante el control del lenguaje de su población, pudiendo controlar así también su mente. Y es que varios autores de la psicología contemporánea han abordado la temática, fuera de la narrativa literaria, para elaborar teorías que demuestran la

⁶⁷ Carlos ESCAÑO, “Una reforma del Código Penal para que prime solo el consentimiento de la víctima en los delitos sexuales”, *Blog de Amnistía Internacional*, 2020.

⁶⁸ Miguel PASQUAU, “Motivos de una sentencia, y una propuesta de reforma”, ‘*CTXT*’ *Contexto y Acción*, 2018.

⁶⁹ Manuel CENCIO MELIÁ así lo expresa en “Los expertos discrepan de puntos clave del proyecto de ley de libertad sexual”, *El País*, 2020.

interdependencia entre el lenguaje y el pensamiento⁷⁰. En ese sentido, se entiende que toda ejercitación lingüística lleva consigo una ejercitación de la vida intelectual, y toda operación mental acarrea una interna elaboración lingüística. Esa sinergia entre pensamiento y lenguaje debe permitir llegar a la conclusión de que el deterioro o la perfección de la capacidad lingüística depende, en gran medida, de la cualidad de los contenidos mentales; así como una calificada capacidad lingüística depende, a su vez, de un cultivo intenso de operaciones del pensamiento⁷¹. Mediante el valor simbólico del lenguaje, el hombre ordena y aprehende el mundo exterior, y consigue mediante él declarar y expresar cosas, también, por la connotación de las palabras -como conjunto de propiedades que conforman su significado-.

Puesto de relieve que el *nomen iuris* de los tipos no es una discusión menor, sino de fondo, debe abordarse a continuación la nomenclatura que debe dar significado a tales delitos. Como bien se ha apuntado anteriormente, la redacción de los delitos sexuales en adultos del actual Código penal español, trasciende los actos sexuales contrarios a la voluntad de la víctima para focalizarse en los medios empleados para realizarlos. En consecuencia, la nomenclatura de los tipos es resultado de ese enfoque. Ello hace que un mismo acto pueda ser considerado una agresión, porque se emplean medios violentos o intimidatorios para consumarlo; como un abuso, por instrumentalizar situaciones que favorecen los propósitos del agente con el fin de perpetrarlos. Si se redirige la redacción de los tipos atendiendo al acto que atenta contra la integridad sexual de la víctima, debería considerarse -a pesar de que los medios puedan merecer una mayor o menor penalidad- que todos ellos, con independencia de los medios empleados, pueden recogerse bajo el concepto de “agresión” sexual. Y a esa conclusión se llega a partir del propio significado de la palabra “agresión”, a saber, un “*acto de acometer a alguien para [...] hacerle un daño*”⁷² -siendo el daño a la libertad sexual de la víctima, su dignidad humana, y su integridad sexual-.

⁷⁰ En ese sentido, las obras de Lev Semiónovich VYGOTSKY o Jean William Fritz PIAGET.

⁷¹ José Mario HORCAS VILLAREAL, “El Lenguaje y el Pensamiento”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 2009.

⁷² Véase la definición adoptada por la Real Academia Española.

Como el campo de la Filosofía del Derecho bien apunta, los seres humanos están impregnados de “intuiciones” sobre el mundo. Éstas son ideas que se tienen acerca de una determinada cuestión antes de haber llevado a cabo una reflexión ordenada sobre la misma⁷³, siendo tal ejercicio intelectual necesario para construir un pensamiento cohesionado, como así exigen las ciencias, las teorías, y como pasa también con el Derecho como sistema. En ese sentido, John RAWLS apuntaba que para construir la “teoría de la justicia” debe empezarse por las intuiciones que se tienen acerca de ésta⁷⁴, aunque tal hipótesis no resultará sino fruto de un equilibrio reflexivo basado en la coherencia. Por ello, a pesar de que muchas personas consideren que bajo el concepto de “agresión sexual” deben recogerse todo tipo de ataques a la libertad sexual, no resulta plausible a la luz de la teoría que se está intentando articular. Abandonada la posición que aborda los delitos sexuales en base a los medios empleados para anular la voluntad de la víctima, y adoptando una concepción que se centra en el acto sexual perpetrado sin consentimiento, no parece coherente eludir su clasificación en función de la gravedad de la intromisión sexual ilegítima que estos comportan. En ese sentido, miradas y comentarios sexuales obscenos -cuales, en la mayoría de casos, son la primera expresión de la sexualización y objetivización de la mujer- no serían adecuadamente incluidos bajo la nomenclatura de “agresión sexual”. Si bien se ha señalado que el concepto “agresión” implica el padecimiento de un daño, éste no puede ser otro que el provocado por un acceso corporal. De lo contrario, la espiritualización del daño exigido por el concepto “agresión” desvirtuaría por completo la figura y las consecuencias justas que resultan de una sofisticada clasificación penal de los delitos, atendiendo a la gravedad y reprochabilidad de las conductas delictivas.

En ese mismo sentido, y abordando el controvertido concepto de la “violación”, parece acertado, unificados los actos corporales que atentan contra la integridad sexual de la víctima en un delito de “agresión sexual”, que todo acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías sea considerado como tal. En primer lugar, porque la concepción social del concepto se adecua a la presente definición. Y en segundo lugar, porque con tales actos se culmina el más grave

⁷³ Josep M. VILAJOSANA, *op. cit.*, 2017, p. 21.

⁷⁴ Véase Anexo II.

ataque a la libertad e integridad sexual de la persona, y en consecuencia, merece un mayor reproche penal que debe empezar por una distinción en su nomenclatura.

Por último, y debido a la transición de la característica relevante que califica los tipos de los medios hasta el acto, el bien jurídico protegido por los presentes delitos no solo sería la libertad sexual, sino también la integridad sexual. La libertad sexual debe ser entendida en sus dos vertientes⁷⁵: la “libertad sexual negativa”, intrínsecamente ligada a la libertad personal, entendida como capacidad de todo individuo a ejercer su derecho a negarse a una relación sexual no querida; y la “libertad sexual positiva”, como vertiente de la libertad moral, por la que toda persona tiene derecho a autodeterminarse sexualmente. Por otro lado, la integridad sexual está esencialmente ligada a la dignidad de la persona⁷⁶, por la que todo individuo tiene derecho a no padecer ataques sexuales contrarios a su voluntad, que infieran en el desarrollo de su vida sexual.

4.3. Del tratamiento de los agravantes y la revisión de la pena

Excluidos los medios como elementos que conforman el tipo objetivo de los delitos sexuales, sin por ello obviar su relevancia y reprochabilidad penal, deben incorporarse a continuación como agravantes del acto sexual ilícito. Se sigue considerando así la gravedad de tales medios comisivos sin que sean determinantes para la apreciación de la concurrencia del delito. De esta manera, se concilia la estructura típica hasta el momento expuesta con la sofisticación requerida por los sistemas penal avanzados, fruto de la gradación de la gravedad de las conductas típicas materializadas en la concreción de la pena.

En ese sentido, cuando se emplee violencia o intimidación sobre la víctima como medios para doblegar su negativa y así cometer los actos de contenido sexual, el reproche penal debe ser mayor; pues ya no solo se vulnera la libertad e integridad sexual de la víctima con el acto, sino que en el transcurso de la acción se atenta y se hace temer por su vida, integridad física, o la de sus seres queridos.

⁷⁵ Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ/José HURTADO POZO, *op. cit.*, 2001, p. 431.

⁷⁶ Raúl Leopoldo CANOSA USERA, “El derecho a la integridad personal”, *Revista Scielo de Política criminal*, 2006.

Aunque en inferior medida, y junto al resto de agravantes previstos en la actual redacción del Código, debe preverse una pena superior en los casos en que el autor consume los actos sexuales no queridos por la víctima gracias al suministro de fármacos, drogas, o cualquier otra sustancia para anular su voluntad. Ello parece razonable ya que el autor, no solo se aprovecha de una situación que pone a la víctima en una posición de debilidad respecto a él, sino que ésta ha sido inducida por el mismo. La creación de las condiciones idóneas para prescindir del consentimiento del sujeto pasivo a fin de satisfacer los propósitos sexuales del autor, requiere de una voluntad aún mayor en la realización de la conducta típica por parte del agente, conciencia y preparación de la cual resulta ir un paso más allá en la culpabilidad y gravedad del acto delictivo.

Por lo que respecta a la revisión de las penas, es cuestionable que deban ser aumentadas. En primer lugar, por un requisito de coherencia penal fruto de la gradación de la gravedad de la conducta ilícita en función de los bienes jurídicos contra los que atenta; y en segundo lugar, porque nada apunta a que ello pueda contribuir a la función preventiva de los tipos. Atendiendo a la teoría de la reinserción de la pena, prevista constitucionalmente en España, éstas deben orientarse hacia la rehabilitación del condenado. Lejos de la intuitiva y bíblica teoría del merecimiento, las Instituciones deben sujetarse a ese requerimiento constitucional para establecer el castigo de cualquier delito. La libertad sexual, como vertiente del derecho a la libertad de la persona, se considera uno de los bienes jurídicos más importantes en la mayoría de ordenamientos jurídicos occidentales. Por ello, los delitos que atentan contra ésta son los más penados -de manera gradual y atendiendo a la gravedad de las varias acciones que resultan subsumibles a los tipos- después de los delitos que atentan contra el derecho a la vida. Así, debe afirmarse que el sistema actual de penas impuesto en los delitos sexuales por el Código penal español resulta adecuado atendiendo a las exigencias del sistema.

4.4. El consentimiento: exigencia y casuística

El consentimiento en las relaciones sexuales se erige como la clave determinante de la concurrencia de un ilícito penal⁷⁷. Éste es la expresión que materializa la libre voluntad de un sujeto a mantener relaciones sexuales. Que se respeten las decisiones de un individuo forma parte del derecho que toda persona tiene a ser tratado dignamente. El consentimiento es, en todos los casos, la clave para apreciar si ha existido un ilícito penal sexual -que posteriormente debe ser calificado- y a la vez, el elemento más difícil de probar en sede judicial. Ello se explica porque las relaciones sexuales suelen consumarse en la intimidad de las personas que participan en ella, sin más testigos que los mismos sujetos. Lo que en este ambiente íntimo sucede puede comportar problemas de contradicción entre las partes, derivando en la disyuntiva de la palabra de una contra la otra, sin más pruebas que la de su testimonio divergente. Ello ha comportado varias veces hasta el momento que el principio de presunción de inocencia del investigado juegue siempre en perjuicio de la víctima.

Para solventar la problemática que plantea la apreciación del consentimiento en estos contextos tan herméticos, se elaboró la construcción de la teoría del “no es no”; y es que si una de las partes expresa, ya sea de forma verbal como no verbal, su negativa a mantener relaciones sexuales, a continuarlas, o a realizar cualquier práctica sexual, todo lo que no sea de acuerdo con lo manifestado será considerado un ilícito penal. Esta construcción ha sido problemática en la práctica por dos motivos. En primer lugar, y desde la perspectiva social, por la mentalidad anacrónica que aún perdura en algunos individuos, por la que se cree que la expresión de un “no” en el transcurso de una relación sexual, o bien no es una verdadera negativa, o bien constituye una resistencia temporal vencible mediante la insistencia⁷⁸. Por otro lado, y desde la perspectiva jurídica, esta teoría conlleva un vacío en los casos en que la persona no pueda expresar su negativa por cualquier circunstancia. Por ello, el Código penal español tipificó expresamente bajo el delito de “abuso sexual” los casos en que la víctima no pudiera negarse, por estar inconsciente o tener la voluntad anulada por cualquier motivo, a contraer relaciones sexuales, entendiendo que en estos casos no podía existir consentimiento.

⁷⁷ “El consentimiento opera como una especie de interruptor normativo: lo que en ausencia de consentimiento está prohibido hacer se convierte en algo permitido”, por Pablo DE LORA, “Sexo, violencias y cintas de vídeo: a propósito de ‘manadas’”, *Almacén de Derecho*, 2018.

⁷⁸ Pablo DE LORA, “Sexo, mentiras y apps”, *Almacén de Derecho*, 2017.

Ante las carencias de la anterior construcción, se empezaba a cocinar su vertiente opuesta en el continente americano: la teoría del “sí es sí”. En este caso, ya no debe esperarse a la negativa de uno de los sujetos para entender que las relaciones sexuales no son consentidas, sino que las partes deben asegurarse en todo momento que la relación sexual y su evolución es querida de forma mutua. Esta reciente construcción está dando sus primeros frutos en occidente, y es la versión que se prevé adoptar en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía integral de la Libertad Sexual, que pretende reformar los delitos contra la libertad sexual del vigente Código penal.

A la práctica tales construcciones se traducen en presunciones *iuris tantum*: en la teoría del “no es no” se presume que existe consentimiento hasta que se manifiesta lo contrario; mientras que en la construcción del “sí es sí” se entiende que no hay consentimiento si éste no se expresa afirmativamente. En caso de contradicción entre las partes en ese punto, la existencia o no del consentimiento deberá extraerse de las circunstancias y el contexto donde tuvieron lugar los hechos, como de la actitud de sus participantes en su transcurso.

Los efectos de la adopción de una u otra teoría son radicalmente distintos. La teoría del “no es no” presume la existencia del consentimiento entre las partes, y ello va en detrimento de la víctima puesto que se le exige que manifieste su negativa en todos los casos para probar que efectivamente no quiso mantener tales actos o relaciones sexuales. Es innegable que idealmente la comunicación en la vida sexual debería ser el escenario natural, pero ello no es siempre así, y menos lo es aún cuando se trata de conductas que conforman ilícitos penales sexuales. Y ello no es por otro motivo que, necesariamente, para que concurran tales tipos, el consentimiento de la víctima debe haber sido anulado, obviado y desatendido por el resto de actores hasta perder toda relevancia y hacer de la relación sexual un acto unilateral. Se instrumentaliza a la víctima para saciar los propósitos sexuales de uno o más actores, como así pasó en el caso de “la Manada”, en que la chica resultó tan conmovida por la situación que no fue capaz de oponerse a ella. Eso no debe resultar extraño, pues cuando una persona deja de ser tratada como tal para simplemente ser objetivizada sexualmente, si la capacidad de reacción no se anula por el mero contexto, lo hace por el desasosiego que tal trato produce.

Ante los déficits de la teoría del “no es no”, se reentendieron las relaciones sexuales mediante la construcción del “sí es sí”, cual vino a reforzar la expresión del consentimiento. Para garantizar una efectiva protección a las partes más débiles en la práctica sexual, se exige con esta teoría que sus participantes, en todo momento, deban asegurar encarecidamente que la voluntad de su relación es mutua o unánime. Ello implica concebir relaciones sexuales de manera escalonada: primero debe preguntarse si se quiere ir a la cama, después si quiere que se desnuden, seguidamente si quiere que se besen... y toda su evolución⁷⁹. Relaciones sexuales de manera escalonada que son un mito del amor romántico, y que en la realidad son más bien de forma circular, triangular o cualquier otra forma geométrica no constante en pendiente ascendente. En ausencia de preguntas que aseguran verbalmente la existencia de consentimiento en tales relaciones, las partes deberán mostrar impetuosamente con su participación que quieren mantenerlas, por requerirlo así la teoría. Es decir, en este caso, la pasividad en el transcurso de una relación sexual debe ser entendido como un “no” al acto, pues no puede extraerse de esa actitud que se quieran mantener relaciones sexuales. Como se ha intentado poner de relieve, la presente teoría no deja de tener problemas de prueba a la práctica.

Y aún sopesando pros y contras de cada construcción respecto de la perspectiva puramente jurídica, no debe dejar de atenderse a las consecuencias que éstas tienen socialmente. La teoría del “sí es sí”, nacida en Norteamérica, supone una desnaturalización de las relaciones sexuales, cuales no dejan de ser relaciones estrictamente personales, íntimas y espontáneas de la vida de cada persona. La insistente exigencia del consentimiento afirmativo resulta en una formulación constante de pactos, equiparables a contratos verbales⁸⁰, sin los cuales es imposible proseguir en el transcurso de la relación sexual. Si más no, ello resulta contrario al principio de mínima intervención del Derecho penal.

Aun así, existen casos en que la teoría del “sí es sí” puede ser razonablemente adoptada. Si bien tal construcción viene a reforzar el consentimiento en las relaciones sexuales, ésta es idónea para los casos en que una de las partes de la relación se encuentre en una posición

⁷⁹ Pablo DE LORA, *ob. cit.*, 2017.

⁸⁰ Pablo DE LORA, *op. cit.*, 2018.

vulnerable respecto del resto de participantes. En ese sentido, cuando una persona tenga su capacidad para consentir afectada por cualquier motivo, o se participe de una relación sexual grupal -en que el contexto puede ser directamente una coerción a la voluntad de los sujetos-, la teoría del “sí es sí” vendría a proteger de forma efectiva la autodeterminación sexual libre y consciente de todos los integrantes de la relación.

5. Conclusiones

El Derecho, si es que atañe a la Justicia, debe construirse como sistema que regula una sociedad en busca de la Paz Social en ella. Paz que no puede ser alcanzada sino mediante la promoción del respeto igualitario de los derechos y obligaciones de cada ser humano, y cual no podrá lograrse sin atender a las intuiciones que la sociedad tiene sobre el ideal de Justicia. Intuiciones que, como se ha expuesto, deben formar parte del sistema jurídico cuando subsistan a una reflexión coherente del mismo. En ese sentido, el presente trabajo recoge una humilde aproximación a las intuiciones sociales sobre los delitos sexuales -y en concreto, el delito de “violación”-⁸¹ para llevar a cabo, durante su desarrollo, una reflexión ordenada sobre los mismos, como así exige el sistematizado mundo del Derecho. Por todo lo expuesto, el presente trabajo concluye en los siguientes términos.

La labor del sistema judicial, como Poder que juzga y hace ejecutar lo juzgado, pasa antes necesariamente por la interpretación de un texto legal, cual es el que recoge las normas que son Ley. En España, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha encargado de dar contenido y diferenciar los tipos que conforman los delitos contra la libertad sexual en adultos de forma implacable. A tal efecto, no solo ha determinado los conceptos y presupuestos que conforman el tipo objetivo de los delitos, sino que también ha diferenciado las situaciones en los que uno u otro son aplicables, además de poner sus medios en relación con el consentimiento de la víctima. En ese sentido, la actual tipificación del delito de agresión sexual, basada en los medios coactivos empleados por el autor para lograr sus propósitos, niegan que la víctima haya consentido a tales actos sexuales debido a que la coerción se orienta al vencimiento de su voluntad, que lógicamente debe ser contraria a la del sujeto activo. A diferencia de la

⁸¹ Véase Anexo II.

agresión sexual, el abuso sexual recoge como supuestos de hecho aquellos casos en que el autor, para conseguir satisfacer su deseo sexual, se aprovecha de situaciones que, bien inducidas por éste, bien preexistentes a su acción, contaminan la libre voluntad de la víctima para que acceda a ellas sin quererlo, o deba soportarlas por no poder oponerse.

Los medios colindantes entre ambos tipos, que son determinantes en la apreciación y subsunción de los hechos en el delito, han dado lugar a casos atípicos como el de “la Manada de Pamplona”, cuales se han encargado de poner de relieve que los injustos contra la libertad sexual deben ser legalmente revisados. Si bien es cierto que al final del sistema de recursos la problemática ha sido resuelta de forma satisfactoria, la serenidad que caracteriza la labor judicial se ha visto desmerecida en alguna instancia por valorar de forma deslucida y grotesca la actitud de la víctima ante una violación grupal, para seguidamente considerar que hubo consentimiento unánime en tal acción. Lejos de ser la dinámica judicial general, razonamientos como ese muestran que, a pesar de todos los avances en la materia, el principio rector penal de la presunción de inocencia del investigado sigue jugando, en la actualidad, en perjuicio de los derechos de la víctima. Y de ello debe extraerse una primera conclusión. El Derecho, que expresa las normas que lo conforman mediante el lenguaje natural, siempre comportará problemas de indeterminación, subdeterminación y sobredeterminación⁸² debido a su naturaleza; y ningún texto legal, por concreto y explícito que sea, podrá nunca resolver tales inconvenientes. La labor interpretativa de la Ley, que concierne al Poder judicial, será siempre necesaria -debiéndose orientar ésta hacia la búsqueda última de la Justicia en el sistema-; y solo podrá contribuirse al esclarecimiento del contenido de las normas mediante una técnica de tipificación conceptual y estructuralmente lógica de los textos jurídicos. Y ello debe llevar a una segunda conclusión.

Atendiendo a las directrices internacionales, comunitarias, y al pensamiento feminista en este ámbito, el consentimiento de las partes en la práctica sexual debe ser el elemento base sobre el que se forme la regulación de los delitos sexuales en el ordenamiento jurídico español. En ese sentido, la capacidad que toda persona adulta tiene para determinarse de forma libre y consciente en su vida sexual, no es otra cosa que una esfera de su voluntad que se exterioriza

⁸² Josep M. VILAJOSANA, *op. cit.*, 2017, p. 89 y ss.

mediante la expresión del consentimiento. Y en consecuencia y concordancia con el derecho que toda persona tiene a ser tratada dignamente, el resto de individuos deben actuar de conformidad con la voluntad sexual expresada por ella. Si más no, cuando una persona consiente o rechaza en este ámbito, lo hace respecto de unos actos sexuales. Es debido a su negativa, o bien porque se omite su voluntad, que el actor necesita emplear medios idóneos en perjuicio de los derechos de la otra parte para satisfacer sus deseos lascivos. Este es el razonamiento que, el presente trabajo defiende, debe subyacer en la tipificación y estructura de los delitos que atentan contra la libertad e integridad sexuales. Con él, se evitarían algunos problemas de subsunción, como ocurrió con el caso de “la Manada”, a la vez que se conciliaría la calificación de los delitos sexuales con el entendimiento de los conceptos asentados en el ideario colectivo que, hasta el momento, no han sido correspondidos por la regulación penal. Y es que el Derecho no debe dejar de ser la expresión normativa de los valores de la sociedad que regula.

Por lo que respecta a la prueba del consentimiento de los actos sexuales que llegan a instancia judicial, parece razonable adoptar como regla general la teoría del “no es no”, llegando así a la tercera conclusión del trabajo. Desde la perspectiva liberal, el Derecho sólo puede interferir en la vida privada de los ciudadanos cuando lo haga en base a criterios de necesidad. Ello es así porque el Derecho no deja de ser un sistema de control social que, en sociedades democráticas, no debe orientarse a otra finalidad que no sea la de proteger a sus ciudadanos. Las relaciones sexuales se consuman en la esfera más íntima y personal de sus participantes, y ese espacio debe seguir gozando de la máxima privacidad posible, mientras no se dañen otros bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento. La desnaturalización de las relaciones sexuales que implica exigir a sus partes que realicen pactos verbales constantes y sucesivos, o bien, que se les obligue a participar activamente de ellas para no incurrir en delito, además de descabellado, resulta contrario al principio de mínima intervención del Derecho penal.

No obstante, la teoría del “sí es sí”, en la actualidad, se ajusta a la necesidad de reforzar el consentimiento de las partes más vulnerables en ciertas prácticas sexuales, en que su voluntad puede verse afectada por la naturaleza de la situación. Básicamente se está pensando en dos casos que merecen ser excepcionadas: cuando alguno de los participantes tenga, por cualquier

circunstancia, su capacidad para consentir alterada, aunque no anulada, exigiendo así que la voluntad sea consciente además de libre; o bien, cuando en las relaciones sexuales participen más de dos personas, evitando de esta forma que alguna de las partes se vea coaccionada a acceder a la práctica en contra de su voluntad. En tales casos, parece razonable aumentar el umbral de responsabilidad exigido a los partícipes, quienes deben asegurarse de que las relaciones sexuales que se mantienen son mútua o unánimemente queridas.

Las tres principales conclusiones a las que se ha llegado no son más que las tres grandes tendencias que, desde la defensa del presente trabajo, la nueva reforma de los delitos sexuales debería atender. A tal efecto, se ha tenido la osadía de integrarlas en la siguiente propuesta:

“TÍTULO VIII

Delitos contra la libertad e integridad sexuales

CAPÍTULO I

De las agresiones sexuales

Artículo 178.

El que atacare sexualmente a otra persona mediante actos corporales en contra de su voluntad será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de uno a cuatro años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.

Artículo 179.

Cuando la agresión sexual consista en un acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el

responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de cuatro a diez años.

Artículo 180.

1. Las anteriores conductas serán impuestas en su mitad superior cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1º. Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

2º. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de edad, enfermedad, dependencia o cualquier otra situación de análoga significación.

3º. Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una situación de superioridad o parentesco hasta segundo grado con la víctima.

4º. 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.

5º. Cuando para la comisión de estos hechos el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas, o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.

2. Bien cuando alguna de las partes tenga alteradas sus facultades de forma transitoria o permanente, afectando aunque sin anular su capacidad para consentir; bien cuando concurra la circunstancia 1º del apartado anterior, se entenderá que no ha existido consentimiento cuando éste no haya sido libremente manifestado por la víctima conforme a actos externos que expresen su voluntad de participar en el acto.

Artículo 181.

1. *Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de uno a cinco años para las agresiones del artículo 178, y de siete a doce años para las del artículo 179 cuando se utilice violencia o intimidación para la realización de tales actos.*
2. *La pena se impondrá en su mitad superior cuando la violencia o la intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.*
3. *La pena se impondrá en la mitad inferior de la pena superior en grado cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 180.1.”*

La realidad social que regulan los sistemas jurídicos es cambiante. El contenido de las leyes que conforman el Derecho, lejos de tener una naturaleza dogmática, debe evolucionar con ella si es que pretende ser efectivo. Y es que los sistemas jurídicos sólo pueden ser útiles si son efectivos. La actual regulación de los delitos sexuales en el Código penal español responde a todas las exigencias teóricas que un sistema jurídico avanzado puede aspirar, pero su disfuncional aplicación a la práctica ha hecho de su modificación una necesidad. Esa necesidad no es otra que la de velar para resarcir y garantizar los derechos de las víctimas que han sufrido un ataque sexual, y prevenir que muchas otras lo padezcan. No es el Derecho la rama social que debe instruir a la ciudadanía en el desarrollo de su vida sexual en base a la atención y respeto de las decisiones de los demás; pero lejos de tal labor pedagógica, el Derecho aspira a contribuir a un sistema integral justo mediante la vinculación de sus destinatarios a normas que respondan de la esencia del ideal de Justicia.

6. Bibliografía

ARIAS MATARRITA, Ana Karen (2013), *La participación de la víctima de delitos sexuales durante la fase de ejecución*, Universidad de Costa Rica.

ASÚA BATARRITA, Adela (1998), “Las agresiones sexuales en el nuevo Código penal: imágenes culturales y discurso jurídico”, *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*.

BOU FRANCH, Valentín (2012), “Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional”, *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 24.

CANCIO MELIÁ, Manuel (2011), “Una nueva reforma de los delitos contra la libertad sexual”, *La Ley penal, Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*.

- (2020) “Los expertos discrepan de puntos clave del proyecto de ley de libertad sexual”, *El País*.

CANOSA USERA, Raúl Leopoldo (2006), “El derecho a la integridad personal”, *Revista Scielo de Política criminal*.

DE LORA, Pablo (2017) “Sexo, mentiras y apps”, *Almacén de Derecho*.

- (2018), “Sexo, violencias y cintas de vídeo: a propósito de ‘manadas’”, *Almacén de Derecho*.

DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario/HURTADO POZO, José (2001), *Derecho Penal y Discriminación de la Mujer. Anuario penal, 1999-2000*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís (2000), “El objeto de protección del nuevo Derecho penal sexual”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2.^a Época, núm. 6.

ESCAÑO, Carlos (2020), “Una reforma del Código Penal para que prime solo el consentimiento de la víctima en los delitos sexuales”, *Blog de Amnistía Internacional*.

GALDEANO SANTAMARÍA, Ana (2016), “La punición en los delitos contra la libertad sexual, Últimas reformas penales (2016)” *Formación a Distancia, Consejo General del Poder Judicial*.

GOENAGA OLAIZOLA, Reyes (1997), *Delitos contra la libertad sexual*.

GONZÁLEZ GUERRA, Carlos M. (2011), *Allanar la Voluntad*, Tesis Doctoral en la Universitat Pompeu Fabra.

GONZÁLEZ, Gabriel (2018), “Así opinan los expertos en Derecho sobre la Sentencia de ‘la Manada’”, *Diario de Navarra*.

HORCAS VILLAREAL, José Mario (2009), “El Lenguaje y el Pensamiento”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*.

LASCURAÍN, Juan Antonio (2019), “La sentencia de La Manada: ¿todos contentos?”, *Almacén de Derecho*.

- (2019) “Las huellas de la manada”, *Almacén del Derecho*.

MIRÓ LLINARES, Fernando (2019), “Exlibris”, *InDret, Revista para el análisis del Derecho*.

NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José (2009), “Delincuencia sexual en Estados Unidos y España (Parte I)”, *Legal Today*.

ORTS BERENGUER, Enrique (2015), “Delitos contra la libertad sexual”, *Derecho Penal, Parte Especial*, 4ª Edición.

OXMAN, Nicolás (2015), “La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales”, *Revista Scielo de Política criminal* vol. 10 núm. 19.

PASQUAU, Miguel (2018), “Motivos de una sentencia, y una propuesta de reforma”, *‘CTXT’ Contexto y Acción*.

PRESNO LINERA, Miguel A. (2018), “¿Son legítimas las sentencias juzgadas socialmente como injustas?”, *Almacén de Derecho*.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, *Lecciones de Derecho penal, parte especial*, 2ª edición, 2009, y 4ª Edición, 2015.

SERRANO TRIGUEROS, Julia (2019), *Violencia, intimidación y prevalimiento en los delitos contra la libertad sexual, perspectiva dogmático-penal*.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2018), “*Malum Passionis*”. *Mitigar el dolor del Derecho penal*.

TOVAR, Vicente (2019), “Una necesaria reforma de los delitos contra la libertad sexual”, *Confilegal*.

VALLEJO TORRES, Carla (2018), “Delitos contra la libertad sexual y perspectiva de género: una mirada hacia fuera para reflexionar desde dentro”, *Diario La Ley*, núm. 9263.

VARONA GÓMEZ, Daniel (2018), “Derecho penal democrático y participación ciudadana”, *InDret, Revista para el análisis del Derecho*.

VILAJOSANA, Josep M. (2017), *Identificación y justificación del derecho*, 2ª Edición.

Jurisprudencia:

Tribunal Supremo:

- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 22 mayo 1996, Rec. 2487/1995.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 449/2000 de 4 septiembre 2000, Rec. 1908/1998.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 11 octubre 1999, Rec. 1799/1998.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 170/2000 de 14 febrero 2000, Rec. 3801/1998.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1714/2001, de 2 octubre 2001, Rec. 699/2000.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 70/2002 de 25 enero 2002. Rec, 206/2001.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 226/2003 de 19 febrero 2002, Rec. 2389/2001.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1546/2002 de 23 septiembre 2002, Rec. 1809/2001.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1667/2002 de 16 octubre 2002, Rec. 448/2001.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1169/2004 de 18 octubre 2004, Rec. 1368/2003.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1291/2005 de 8 noviembre 2005. Rec. 263/2005.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 134/2006 de 8 febrero 2007, Rec. 1108/2006.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 609/2013 de 10 de julio 2013, Rec. 1917/2012.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 607/2016 de 18 de febrero 2016. Rec. 10777/2015.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 132/2016 de 23 de febrero 2016, Rec. 1168/2015.

- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 719/2019 de 4 de marzo de 2019, Rec. 10521/2018.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 216/2019 de 24 abril 2019. Rec. 972/2018.
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 344/2019 de 4 julio 2019, Rec. 396/2019.

Audiencias Provinciales:

- SAP de Navarra, Sección Segunda, Sentencia 38/2018 de 20 marzo 2018.

Tribunales Superiores de Justicia:

- STSJ de Navarra, Sala de lo Civil y lo Penal, Sentencia 8/2018 de 26 de abril 2018, Rec. 7/2018.

Tribunales Internacionales Penales:

- Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Caso N° ICTR-96-4-T, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, Sentencia del 2 de septiembre de 1998.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Caso IT-95-17/1-T, Fiscal vs. Anto Furundžija, Sentencia de 10 de diciembre de 1998.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Caso IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, Sentencia de 22 de febrero de 2001.

Corte Europea de Derechos Humanos:

- Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, M.C. vs. Bulgaria, Sentencia de 4 de diciembre de 2003, Demanda núm. 39272/98.

Textos legales:

- Organización de Naciones Unidas, 18 de diciembre de 1979, Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York, *Boletín Oficial del Estado*, 21 de marzo de 1984.
- Unión Europea, 11 de mayo de 2011, Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul, *Boletín Oficial del Estado*, 6 de junio de 2014.
- España, 29 de diciembre de 1978, Constitución Española, *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978.
- España, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, *Boletín Oficial del Estado*, 24 de noviembre de 1995.
- España, Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, 3 de marzo de 2020.

7. Anexos

Anexo I: Redacción comparada de los delitos contra la libertad sexual del Código Penal

Texto original 1996	Modificación Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril	Modificación Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre	Modificación Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio	Modificación Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo
TÍTULO VIII Delitos contra la libertad sexual	TÍTULO VIII Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales			
<i>CAPÍTULO I: De las agresiones sexuales</i>				
<p>Artículo 178.</p> <p>El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como culpable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años.</p>	<p>Artículo 178.</p> <p>El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años.</p>		<p>Artículo 178.</p> <p>El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años.</p>	
<p>Artículo 179.</p> <p>Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal, la pena será de prisión de seis a doce años.</p>	<p>Artículo 179.</p> <p>Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado, como reo de violación, con la pena de prisión de seis a doce años.</p>	<p>Artículo 179.</p> <p>Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a doce años.</p>		

<p>Artículo 180.</p> <p>Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias:</p> <p>1.ª Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.</p> <p>2.ª Cuando los hechos se cometan por tres o más personas actuando en grupo.</p> <p>3.ª Cuando la víctima sea una persona especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación.</p> <p>4.ª Cuando el delito se cometa, prevaleciendo de su relación de parentesco, por ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza, por adopción o afines de la víctima.</p> <p>5.ª Cuando el autor haga uso de medios especialmente peligrosos susceptibles de producir la muerte o cualquiera de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.</p> <p>Si concurriesen dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior.</p>	<p>Artículo 180.</p> <p>1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>1.ª Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.</p> <p>2.ª Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.</p> <p>3.ª Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años.</p> <p>4.ª Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.</p> <p>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.</p> <p>2. Si concurriesen dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior.</p>		<p>Artículo 180.</p> <p>1. 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 concorra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>1.ª Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.</p> <p>2.ª Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.</p> <p>3.ª Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183.</p> <p>4.ª Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.</p> <p>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.</p> <p>2. Si concurriesen dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior.</p>	
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

<i>CAPÍTULO II</i> <i>De los abusos sexuales</i>				
<p>Artículo 181.</p> <p>1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad sexual de otra persona, será castigado como culpable de abuso sexual con la pena de multa de doce a veinticuatro meses.</p> <p>2. En todo caso, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten:</p> <p>1.º Sobre menores de doce años.</p> <p>2.º Sobre personas que se hallen privadas de sentido o abusando de su trastorno mental.</p> <p>En estos casos, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.</p> <p>3. Cuando el consentimiento se obtenga prevaleciéndose el culpable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima se impondrá la pena de multa de seis a doce meses.</p>	<p>Artículo 181.</p> <p>1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.</p> <p>2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años, sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare.</p> <p>3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaleciéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.</p> <p>4. Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3. a o la 4. a , de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código.</p>		<p>Artículo 181.</p> <p>1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.</p> <p>2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.</p> <p>3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaleciéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.</p> <p>4. En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años.</p> <p>5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3. a o la 4. a , de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código.</p>	

<p>Artículo 182.</p> <p>Cuando el abuso sexual consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal, la pena será de prisión de cuatro a diez años en los casos de falta de consentimiento, y de uno a seis años en los de abuso de superioridad.</p> <p>Las penas señaladas en el párrafo anterior se impondrán en su mitad superior en cualquiera de los casos siguientes:</p> <p>1.º Cuando el delito se cometa, prevaleciendo de su relación de parentesco, por ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, de la víctima.</p> <p>2.º Cuando la víctima sea persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación.</p>	<p>Artículo 182.</p> <p>1. En todos los casos del artículo anterior, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años.</p> <p>2. La pena señalada en el apartado anterior se impondrá en su mitad superior cuando concurra la circunstancia 3.ª o la 4.ª, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.</p>	<p>Artículo 182.</p> <p>1. En todos los casos del artículo anterior, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a 10 años.</p> <p>2. La pena señalada en el apartado anterior se impondrá en su mitad superior cuando concurra la circunstancia 3.ª o la 4.ª, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.</p>	<p>Artículo 182.</p> <p>1. El que, interviniendo engaño, realice actos de carácter sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.</p> <p>2. Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3.ª, o la 4.ª, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.</p>	<p>Artículo 182.</p> <p>1. El que, interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima, realice actos de carácter sexual con persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.</p> <p>2. Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3.ª, o la 4.ª, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.</p>
<p>Artículo 183.</p> <p>El que, interviniendo engaño, cometiere abuso sexual con persona mayor de doce años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de multa de doce a veinticuatro meses.</p> <p>Cuando el abuso consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal, la pena será de prisión de seis meses a tres años.</p>	<p>Artículo 183.</p> <p>1. El que, interviniendo engaño, cometiere abuso sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.</p> <p>2. Cuando el abuso consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3.ª o la 4.ª de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.</p>	<p>Artículo 183.</p> <p>1. El que, interviniendo engaño, cometiere abuso sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.</p> <p>2. Cuando el abuso consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3.ª, o la 4.ª, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.</p>		
			<p><i>CAPÍTULO II bis</i> <i>De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años</i></p>	<p><i>CAPÍTULO II bis</i> <i>De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años.</i></p>

			<p>Artículo 183.</p> <p>1. El que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.</p> <p>2. Cuando el ataque se produzca con violencia o intimidación el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión.</p> <p>3. Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años, en el caso del apartado 1 y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.</p> <p>4. Las conductas previstas en los tres números anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima la hubiera colocado en una situación de total indefensión y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.</p> <p>b) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.</p> <p>c) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.</p>	<p>Artículo 183.</p> <p>1. El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.</p> <p>2. Cuando los hechos se cometan empleando violencia o intimidación, el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión. Las mismas penas se impondrán cuando mediante violencia o intimidación compeliere a un menor de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo.</p> <p>3. Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años, en el caso del apartado 1, y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.</p> <p>4. Las conductas previstas en los tres apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima, o el hecho de tener un trastorno mental, la hubiera colocado en una situación de total indefensión y en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.</p>
--	--	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

			<p>d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.</p> <p>e) Cuando el autor haya puesto en peligro la vida del menor.</p> <p>f) Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminales que se dedicaren a la realización de tales actividades.</p> <p>5. En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público, se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años</p>	<p>b) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.</p> <p>c) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.</p> <p>d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.</p> <p>e) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.</p> <p>f) Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades.</p> <p>5. En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público, se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.</p>
--	--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

			<p>Artículo 183 bis.</p> <p>El que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.</p>	<p>Artículo 183 bis.</p> <p>El que, con fines sexuales, determine a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, o le haga presenciar actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años.</p> <p>Si le hubiera hecho presenciar abusos sexuales, aunque el autor no hubiera participado en ellos, se impondrá una pena de prisión de uno a tres años.</p>
--	--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

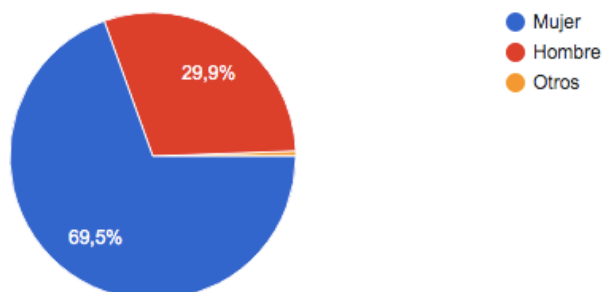
				<p>Artículo 183 ter.</p> <p>1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.</p> <p>2. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años.</p>
--	--	--	--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

				<p>Artículo 183 quater.</p> <p>El consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez.</p>
--	--	--	--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Anexo II: Encuesta sobre el delito de “violación”

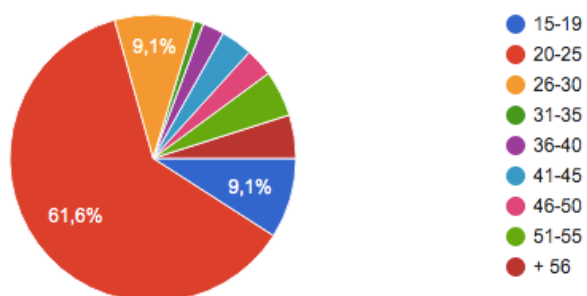
Identidad de género

695 respuestas



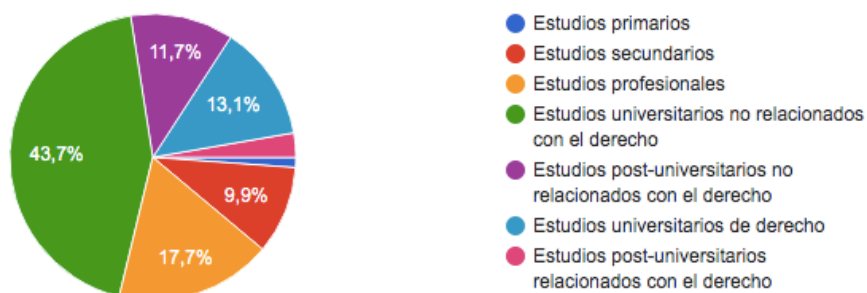
Edad

695 respuestas



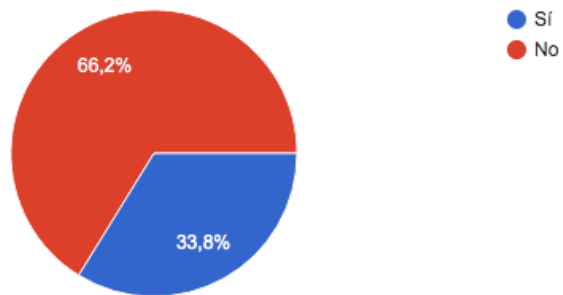
Nivel de estudios terminados o en curso

695 respuestas



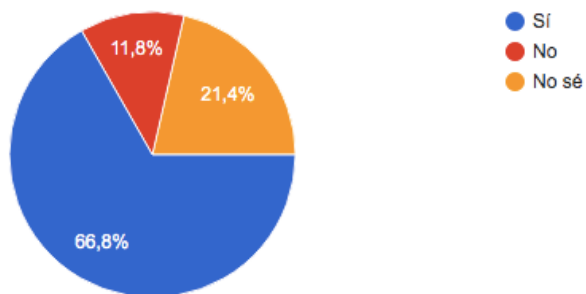
¿Han atentado alguna vez contra tu libertad sexual?

695 respuestas



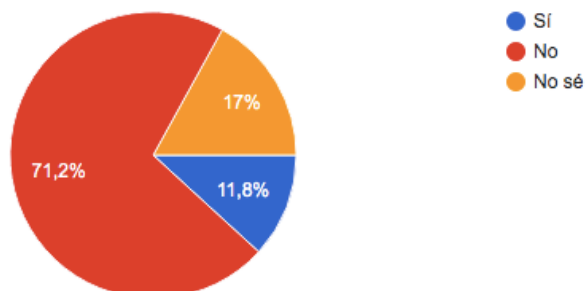
¿Has acudido o acudirías a la justicia para denunciar un atentado contra tu libertad sexual?

695 respuestas



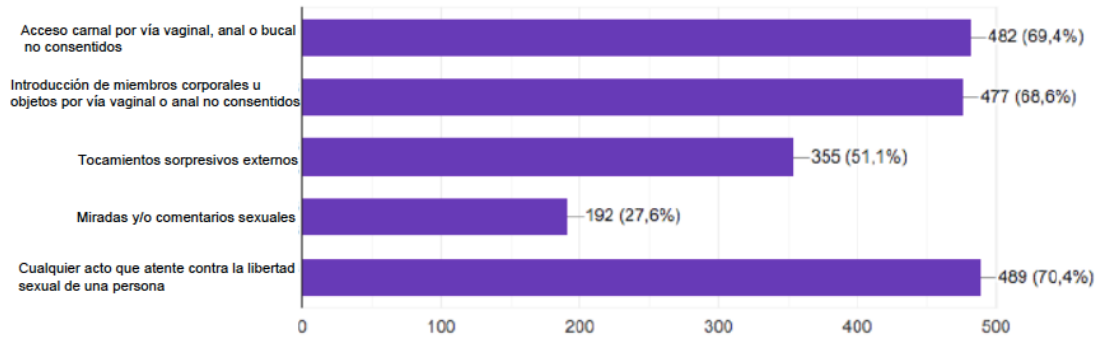
¿Consideras que el sistema penal y/o judicial es efectivo para perseguir tales actos?

695 respuestas



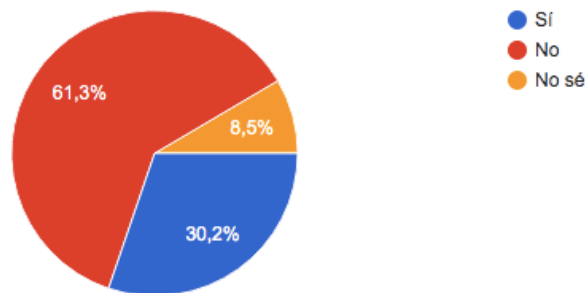
¿Qué actos consideras que dan lugar a una violación?

695 respuestas



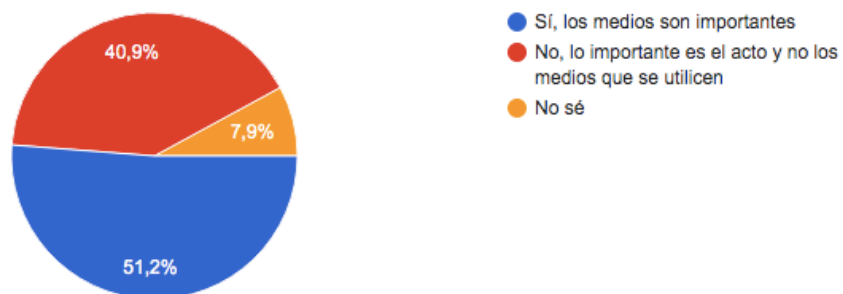
¿Crees que las anteriores acciones deberían castigarse por igual?

695 respuestas



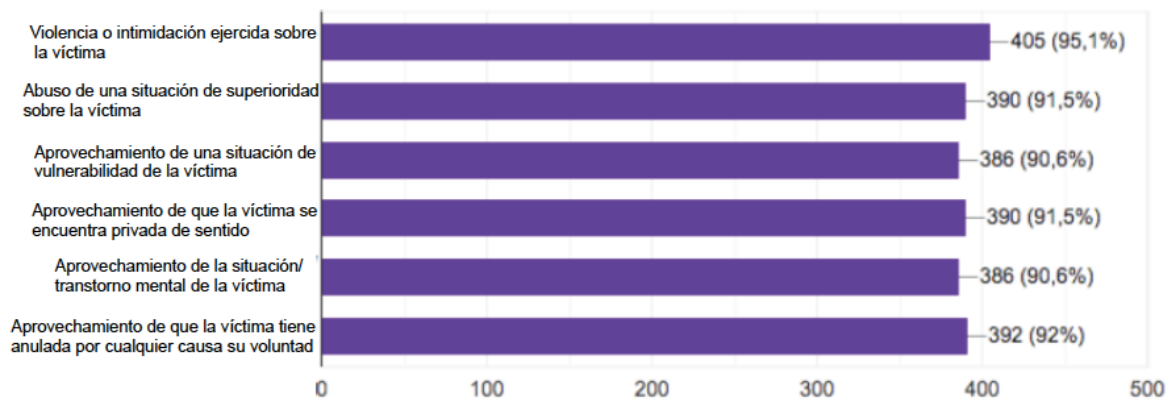
¿Consideras que los medios (para realizar el acto que atenta contra la libertad sexual de una persona) son relevantes para establecer lo que es una violación?

695 respuestas



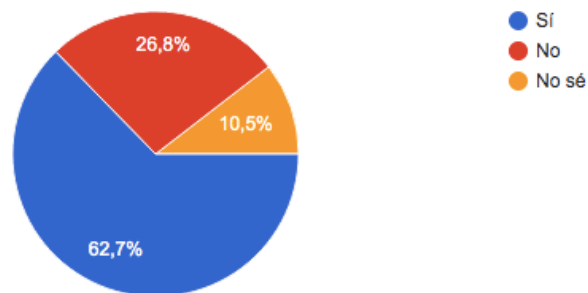
En caso afirmativo, señala cuáles son los medios que consideras relevantes a tal efecto:

426 respuestas



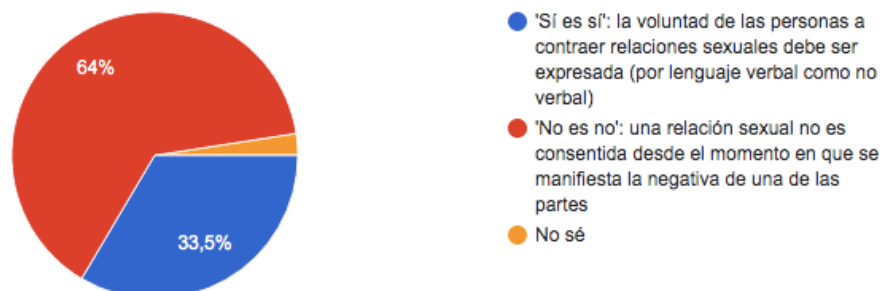
¿Crees que debería castigarse por igual la utilización de cualquiera de los medios anteriores?

668 respuestas



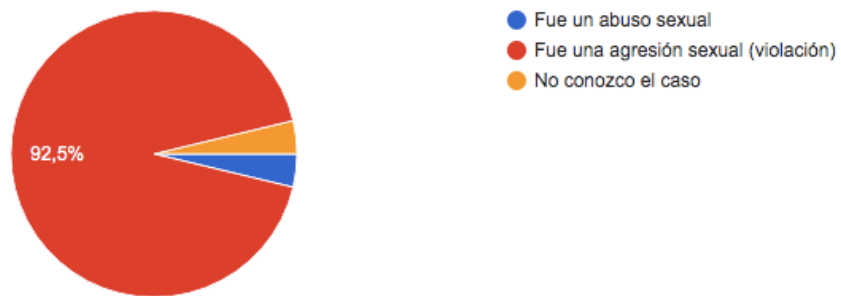
Señala la opción que consideres más apropiada:

695 respuestas



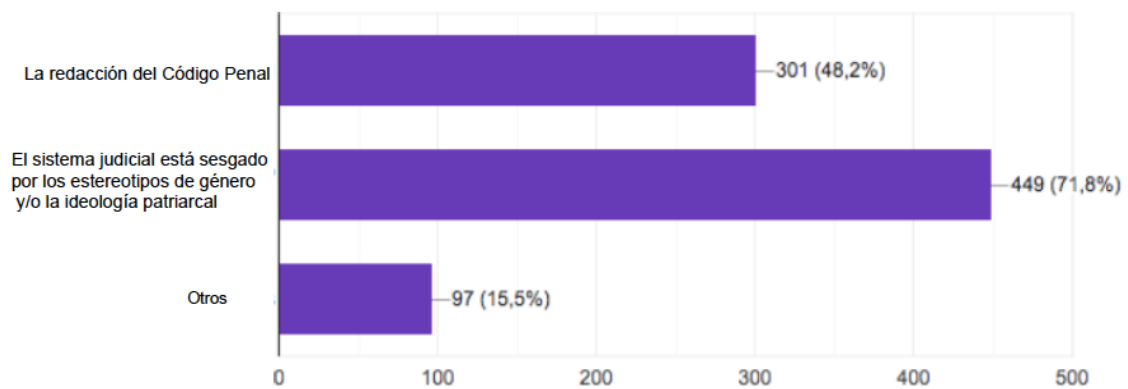
Si conoces el caso de 'la Manada', señala cual es tu postura:

695 respuestas



Si has marcado 'agresión sexual' en la anterior pregunta, señala en ésta los factores que dieron lugar a la sentencia que consideraba los hechos como abuso:

625 respuestas



¿Crees que debería reformarse el Código Penal para modificar la redacción de los delitos de agresión y abuso sexual?

695 respuestas

