



TRABAJO FIN DE GRADO

**ANÁLISIS DE UNA ALTERNATIVA A LA ACTUAL
REGULACIÓN DE LOS DELITOS SEXUALES Y SUS
POSIBLES BENEFICIOS.**

Tutora: Elena Beatriz Fernández Castejón

Alumna: Celina Ramírez López

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE
GRADO EN DERECHO
CURSO ACADÉMICO 2020/2021

RESUMEN

La actual regulación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual distingue el abuso sexual y la agresión sexual a partir de la diferencia entre prevalimiento y la violencia o intimidación. A raíz de la polémica suscitada por determinadas sentencias mediáticas y el debate acaecido en la opinión pública, especialmente entre colectivos y asociaciones feministas, esta regulación fue cuestionada tanto en el ámbito judicial como en la esfera política, poniendo de manifiesto la discusión de una posible reforma del Código Penal que considerara la existencia o no de un consentimiento válido. Así el 3 de marzo de 2020 el Ministerio de Igualdad sometió a la aprobación del Consejo de Ministros el anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, con el objetivo de dar respuesta a esta demanda social.

El objetivo de este trabajo consiste en analizar la difusa frontera entre las figuras de prevalimiento e intimidación como elementos que sirven para distinguir entre abuso y agresión sexual y si las principales modificaciones que introduce el anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual serían más beneficiosas en la praxis jurídica y fortalecerían la protección a las víctimas de estos delitos.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUCCIÓN | 5 |
| 2. OBJETIVOS | 8 |
| 3. METODOLOGÍA..... | 8 |
| 4. MARCO TEORICO..... | 10 |
| 4.1. Evolución del fenómeno, apoyado en evidencias empíricas | 10 |
| 4.2. Evolución histórica de los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual desde la reforma del Código Penal de 1995..... | 18 |
| 5. REGULACIÓN LEGAL ACTUAL DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL | 23 |
| 6. ¿QUÉ CASTIGA Y QUÉ NO CASTIGA LA REGULACIÓN?..... | 28 |
| 7. HACIA UNA NUEVA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL. (LEGE FERENDA)..... | 36 |
| 7.1. Existencia de un único tipo penal de violación con agravantes..... | 36 |
| 7.2. Breve recorrido por el derecho europeo en materia de delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual..... | 43 |
| 7.3. La importancia de la perspectiva de la perspectiva de género en los delitos contra la Libertad Sexual | 46 |
| 7.4. Problemáticas de la fina línea entre intimidación y prevalimiento. | 48 |
| 8. LA SUMISIÓN QUÍMICA COMO FORMA DE VIOLENCIA | 57 |
| 9. CONCLUSIONES | 62 |
| 10. BIBLIOGRAFÍA | 65 |



ABREVIATURAS

CP Código Penal

SAP Sentencia Audiencia Provincial

STSJ Sentencia Tribunal Superior de Justicia

TS Tribunal Supremo

ART artículo

INE Instituto Nacional de Estadística

CE Constitución Española

CPE Código Penal Español

CC Código Civil

LO Ley Orgánica



1. INTRODUCCIÓN

La actual regulación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual ha sido duramente criticada por la sociedad a raíz de la famosa sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 20 de marzo de 2018, debido a que en esta se condenó a los miembros de "La Manada" como autores de cinco delitos continuados de abuso sexual con prevalimiento y no como autores de violación.

Dicha regulación se encuentra en el título VIII de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Comprende desde el artículo 178 hasta el artículo 194 del Código Penal y está compuesta por los delitos de agresión sexual, abuso sexual, agresiones a menores de 16 años, acoso y ciber-acoso sexual, exhibicionismo, provocación sexual, prostitución y corrupción de menores.

En el tipo de agresión sexual se establece que "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".

En el de abuso sexual se establece que "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"

Para muchos autores, el problema radica en la distinción que el Código Penal realiza entre los tipos penales, considerando necesario un cambio de esta, no tanto en lo que se refiere al aumento o endurecimiento de las penas, sino en la necesidad de establecer un único tipo penal con agravantes, de tal forma que éste se centre en si la víctima consintió o no, y no en la existencia de violencia o intimidación.

Como consecuencia de la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 20 de marzo de 2018, y con el objetivo de dar respuesta a esta demanda social, el 3 de marzo de 2020 el Ministerio de Igualdad sometió a la aprobación del Consejo de Ministros el anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual.

En él se plantea una derogación del tipo de abuso sexual y su compendio junto con otro tipo de actos contra la libertad e indemnidad sexual que se configurarían como agresión sexual, además el núcleo principal radicaría en la imperatividad de un consentimiento

expreso, libre, inequívoco como circunstancia que determinaría la ausencia del carácter típico de las conductas contra la libertad e indemnidad sexual.

Por lo tanto, la redacción del artículo 178 vendría a establecer que será considerado como agresión sexual cualquier acto que atente contra la libertad sexual de una persona sin que medie consentimiento, y éste se entenderá que no existe cuando no haya sido manifestado libremente por actos exteriores, concluyentes e inequívocos.

Además, serán considerados agresión sexual aquellos actos de carácter sexual que sean realizados mediante la violencia, intimidación, abuso de superioridad o vulnerabilidad de la víctima, y aquellos en los que se ésta se halle privada de sentido o se abuse de su situación mental.

Esta propuesta también ha suscitado problemas para muchos autores que consideran que al establecer cualquier acto de violencia sexual como agresión sexual, la conducta de agresividad desaparecería, no permitiendo discernir entre actos donde concurra violencia de aquellos en los que exista engaño, por lo que supondría renunciar al concepto de violencia o intimidación, los cuales constituyen la forma más grave de ataque a un bien jurídico protegido, ya no solamente en el plano de los delitos contra la libertad sexual, sino en cualquier otro ámbito penal.

Además, destaca la dificultad que supondrá la puesta en práctica del concepto de consentimiento, establecido de forma expresa e inequívoca por parte de la mujer. Y recalcan que la normativa vigente ya condena cualquier relación sexual en la que no exista consentimiento.

Sin embargo, la problemática observada en la actual regulación a la hora de realizar dicho trabajo es la distinción que se realiza entre la intimidación y el prevalimiento, lo que implica que de no poder probarse la existencia de intimidación el delito debe ser calificado como abuso y no como agresión, o incluso en aquellas situaciones en las que el grado de intimidación no sea considerado de la gravedad requerida por el delito de agresión sexual y sí por un abuso sexual con prevalimiento.

Por lo tanto, lo que se plantea en este trabajo y el objetivo de él es conocer si seguirían existiendo problemas con la calificación jurídica en el caso de modificar la actual regulación y establecer un único tipo penal con agravantes cuyo eje sea el consentimiento expreso, tal y como viene proponiendo el Ministerio de Igualdad en el

citado anteproyecto. O, si por el contrario estas sentencias no son fruto de la necesidad de cambio de la legislación actual sino de la interpretación o de la argumentación que realizan los magistrados.

Para ello, la hipótesis de la que se parte es la siguiente:

En la praxis jurídica sería más beneficioso para las víctimas de delitos sexuales y presentaría menos inconvenientes para los tribunales a la hora de determinar la calificación, el establecimiento de un único tipo penal con agravantes.

2. OBJETIVOS

Los objetivos que se pretenden alcanzar con la elaboración del presente trabajo son los siguientes:

Objetivo general:

-Alcanzar una perspectiva clara y realista acerca de la configuración de un único tipo penal con agravantes, cuyo eje central sea el consentimiento, en los delitos de abuso y agresión sexual

Objetivos específicos:

-Conocer en profundidad la regulación actual acerca de los delitos penales de abuso y agresión sexual.

- Indagar sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual.

3. METODOLOGÍA

Para la realización de este trabajo se llevará a cabo una búsqueda exhaustiva sobre la bibliografía existente en materia de delitos contra la libertad e indemnidad

sexual. Se pretende hacer un análisis sobre el verdadero reflejo de la evolución en las cifras de delitos sexuales en España con el apoyo en datos obtenidos por diferentes organismos estatales, utilizando además como soporte toda la jurisprudencia a nuestro alcance. En este trabajo se van a analizar concretamente los artículos 178, 179, 180, 181, 182 y 183 (contenidos en el capítulo I y II), relacionados con los tipos penales de abuso y agresión sexual.



4. MARCO TEORICO

4.1. Evolución del fenómeno, apoyado en evidencias empíricas.

Antes de comenzar a hablar sobre los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y su posible modificación en el código penal, es importante conocer cómo ha ido evolucionando este fenómeno y si realmente la alarma social existente en este tipo de delitos está justificada, o, si, por el contrario, "el amplio reflejo en los medios de comunicación ha favorecido un evidente aumento de ésta y ello conlleva una presencia de temor irracional en el ciudadano medio" ¹

Cabe destacar que la elaboración de este trabajo se centrará especialmente en mujeres, ya que Jiménez González afirma que:

"Dentro de la problemática de los delitos sexuales, observamos cómo los grupos más vulnerados resultan ser los menores (niños y niñas) y las mujeres, puesto que –aunque los hombres no están exentos de poder sufrir este tipo de agresión–, sus connotaciones causales se observan de manera diferente".²

Por otro lado, considero que es importante contextualizar y remontarnos a julio de 2006, fecha en la que un grupo de cinco hombres violaron a una chica de 18 años en un portal de madrugada, durante las fiestas de San Fermín, en Pamplona. Ante este hecho la Audiencia Provincial y el Tribunal Superior de Justicia de Navarra consideraron que se trataba de un abuso sexual por entender que no hubo violencia o intimidación, sin embargo, en la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Supremo se consideró estos hechos como agresión y no como abuso por entender que sí existía intimidación.

A raíz de esta mediática sentencia dictada por la Audiencia Provincial se produjeron multitudinarias manifestaciones en muchas ciudades de España, a éstas se sumaron muchas asociaciones y movimientos feministas, popularizando el lema de "Hermana, yo si te creo" o participando en ella movimientos como #MeToo.

¹ REDONDO, Santiago: *Delincuencia social y sociedad*. Ariel, 2002, pág. 501.

² JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Eva María: "Evaluación del riesgo y reincidencia en agresores sexuales sentenciados: implicaciones para las víctimas", en *Diversitas: perspectivas en psicología*, nº2, 2010, pág. 311.

Desde entonces existe en la sociedad una clara discusión sobre la regulación actual de los Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual y un continuo debate sobre cómo debe ser regulado el consentimiento en dichos delitos.

Pero, ¿fue este hecho el causante de una posible alarma social o, por el contrario, sólo fue el detonante para que la sociedad, indignada por el incremento producido en este tipo de delitos, exigiera justicia y una modificación en el código penal?

Para conocer mejor dicha evolución y magnitud de este fenómeno debemos apoyarnos en datos empíricos fiables, por lo que para ello he utilizado estadísticas del Instituto Nacional de Estadística y del Ministerio Fiscal, así como también de la Oficina Europea de Estadística.

Según los datos del Instituto Nacional de estadística en el año 2018 se cometieron 406.327 delitos, de los cuales 2.917 personas fueron condenadas por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, esto significa que el porcentaje es de 0,72% respecto del total de los delitos denunciados.

| AÑO | TOTAL DELITOS COMETIDOS | TOTAL CONDENADOS DELITOS LIBERTAD SEXUAL C/ | PORCENTAJE |
|------|-------------------------|---|------------|
| 2017 | 394.301 | 2.764 | 0.70% |
| 2016 | 365.202 | 2.721 | 0.75% |
| 2015 | 288.756 | 2515 | 0.87% |
| 2014 | 277.956 | 2.492 | 0.90% |
| 2013 | 275.196 | 2.628 | 0.95% |

Tabla 1. Porcentaje de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual Fuente: elaboración propia a partir de los datos del INE³.

Como podemos observar en la Tabla 1 desde el año 2013 hasta el año 2017 el porcentaje de condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual ha disminuido un 0.25%, aumentando en el año 2018 un 0.02% respecto del año anterior.

³ Instituto Nacional de Estadística

Si bien es cierto que ha aumentado el número de condenados por éstos delitos desde el 2013 al 2018, también lo ha hecho y de forma bastante más significativa el número de delitos totales cometidos en estos años.

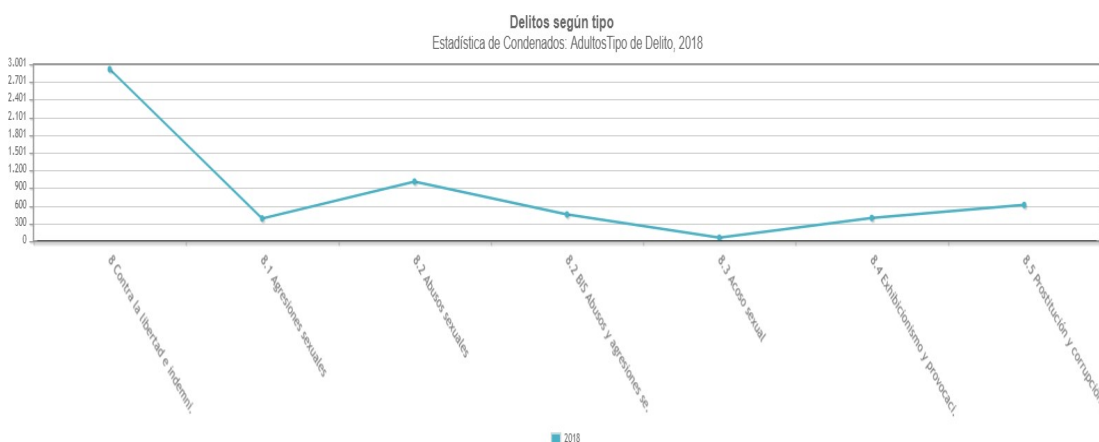


Gráfico 1. Adultos condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual en el año 2018. Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

En el gráfico 1, donde se muestran los condenados por delitos sexuales en el año 2018 podemos apreciar cómo los abusos sexuales tienen un mayor número de personas condenadas siendo el tipo de acoso sexual el que menor número de condenados tiene.

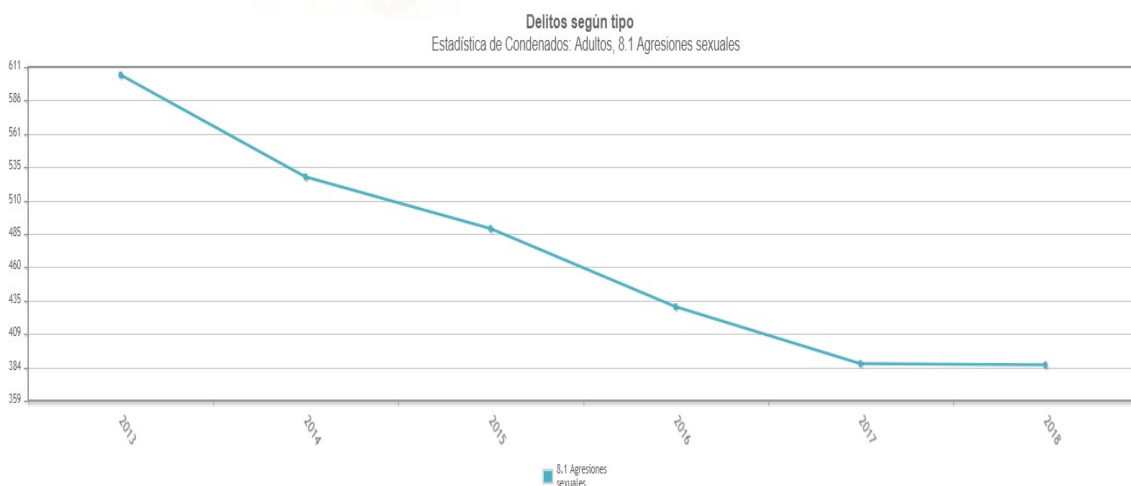


Gráfico 2. Adultos Condenados por agresión sexual desde el año 2013 hasta el año 2018. Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

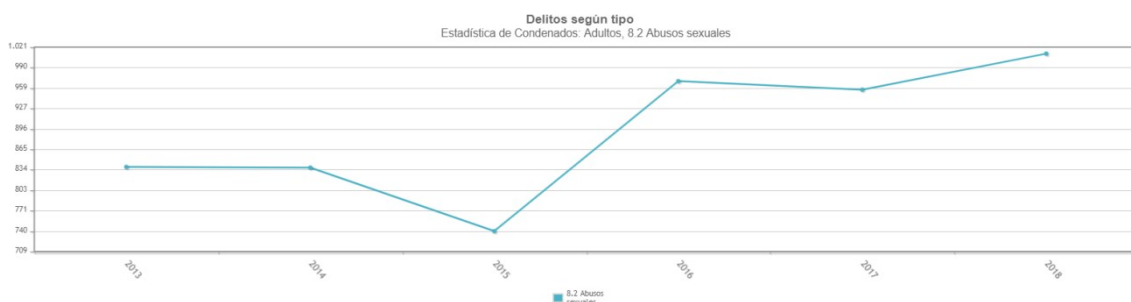


Grafico 3. Adultos condenados por abuso sexual desde el año 2013 hasta el año 2018.
Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

En los gráficos 2 y 3 encontramos que mientras que el número de condenados por agresión sexual disminuye desde el año 2013 hasta el año 2018, siendo su número en 2013 de 605 condenados, en el año 2018 es de 386, mientras que ocurre al revés con el número de condenados por abuso sexual, que aumenta en estos mismos años, siendo su ascenso drástico desde el año 2015 hasta el año 2016, que aumenta de 740 a 969, y desde éste último hasta el año 2018 de 1.011 condenados por este tipo penal

La palabra victimización hace referencia a los hechos que denuncia una persona y por los que declara haber sufrido una infracción penal.

Son varias las ventajas que se derivan de las encuestas de victimización como método de investigación social: Se puede estimar el porcentaje de población victimizadas; se conocen las circunstancias en las que ocurrieron las diversas infracciones; se adquiere información sobre las causas por las cuales no se denuncian determinados delitos; se estima la tasa de los delitos no denunciados, lo cual posibilita realizar la estimación total de las infracciones cometidas; se recaba la opinión de la población respecto al funcionamiento de la Administración de Justicia; y se obtiene un barómetro del sentimiento de seguridad ciudadana. De ahí que las encuestas de victimización sean un método importante para el estudio interdisciplinar del fenómeno global de la inseguridad ciudadana y su uso se haya extendido por todo el mundo⁴

⁴ VV.AA., GARCÍA ESPAÑA, E., DÍEZ RIPOLLÉS J. L., PÉREZ JIMÉNEZ, F., BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., & CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I. "Evolución de la delincuencia en España: Análisis longitudinal con encuestas de victimización", *Revista Española de Investigación Criminológica*, N°. 8, 2010.

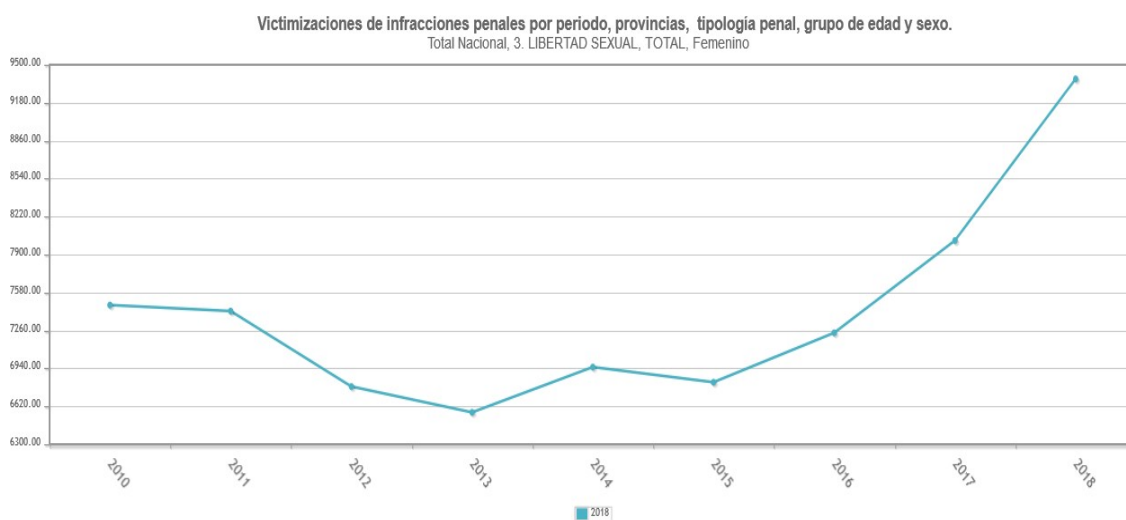


Gráfico 4. Victimizaciones de infracciones penales a nivel nacional desde el año 2010 hasta el año 2018. Fuente: Sistema Estadístico de Criminalidad (SEC), Ministerio del Interior.

En este gráfico podemos observar como el número de victimizaciones disminuyó desde el año 2010 hasta el año 2013, volviendo a aumentar desde éste último hasta el año 2018, siendo su cifra más baja en el año 2013 de 6.569 y su cifra más alta de 9.381 en el año 2018.

Si miramos a Europa, datos de la Oficina Europea de Estadística nos muestra que los países que más víctimas tienen son Alemania, Inglaterra, Francia y España, en este mismo orden (Tabla 5).

| TIME | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
|------------|------|------|-------|------|------|------|-------|-------|-------|-------|
| GEO | | | | | | | | | | |
| BELGIUM | | | | | | | | | | |
| BULGARIA | 487 | 480 | 485 | 492 | 499 | 468 | 462 | 484 | 427 | 511 |
| CZECHIA | 829 | 840 | 803 | 907 | 808 | 850 | 722 | 788 | 760 | 695 |
| DENMARK | 823 | 810 | 1,100 | 996 | 970 | 971 | 1,457 | 1,416 | 2,018 | 2,223 |

| | | | | | | | | | | |
|-----------------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| GERMANY | | | 33,401 | 33,294 | 32,567 | 31,948 | 31,357 | 30,988 | 33,311 | 29,046 |
| ESTONIA | | | | | | | | | | |
| IRELAND | | 935 | 1,586 | 1,340 | 1,452 | 1,383 | 1,381 | 1,552 | 1,708 | 1,883 |
| GREECE | | | | | | | | | | |
| SPAIN | 8,883 | 7,941 | 7,560 | 7,429 | 6,889 | 6,880 | 8,501 | 9,233 | 8,815 | 11,096 |
| FRANCE | 13,754 | 13,411 | 12,855 | 13,465 | 15,898 | 16,607 | 18,802 | 19,985 | 22,862 | 25,133 |
| CROATIA | 518 | 532 | 252 | 258 | 215 | 310 | 273 | 356 | 360 | 232 |
| ITALY | 4,595 | 4,242 | 3,982 | 4,411 | 4,390 | 4,390 | 4,003 | 3,825 | | |
| CYPRUS | | | | | | | | | | |
| LATVIA | | | | | 100 | 124 | 134 | 123 | 69 | 76 |
| LITHUANIA | 122 | 130 | 163 | 178 | 174 | 94 | 77 | 71 | 95 | 114 |
| LUXEMBOURG | | 190 | 192 | 210 | 322 | 295 | 329 | 299 | 246 | 188 |
| HUNGARY | 250 | 486 | 513 | 426 | 464 | 430 | 270 | 238 | | |
| MALTA | 67 | 72 | 88 | 57 | 72 | 84 | 75 | 80 | 65 | 60 |
| NETHERLANDS | | | | | | | | | | |
| AUSTRIA | 1,013 | 943 | 791 | 931 | 929 | 810 | 831 | 825 | 2,364 | |
| POLAND | | | | | | 628 | 392 | 433 | 522 | 461 |
| PORTUGAL | 1,662 | 1,776 | 1,386 | 1,381 | 1,353 | 1,447 | 1,455 | 1,486 | 1,527 | 1,599 |
| ROMANIA | | | | | | | | | | |
| SLOVENIA | 50 | 58 | 64 | 37 | 42 | 46 | 44 | 30 | 41 | 44 |
| SLOVAKIA | | | | | | 68 | 54 | 76 | 59 | 87 |
| FINLAND | | | 1,479 | 1,622 | 1,655 | 1,556 | 1,228 | 1,388 | 1,861 | 1,667 |
| SWEDEN | | 936 | 889 | 1,085 | 984 | 1,260 | 10,213 | 9,319 | 10,966 | 11,505 |
| ENGLAND AND WALES | 22,063 | 22,103 | 23,055 | 22,057 | 22,365 | 22,365 | 34,916 | 41,356 | 46,010 | 55,666 |
| SCOTLAND | | | 4,235 | 5,049 | 5,362 | 3,523 | 3,831 | 4,080 | 4,404 | 4,945 |
| NORTHERN IRELAND (UK) | 1,008 | 758 | 817 | 804 | 849 | 987 | 1,154 | 1,005 | 1,367 | 1,417 |
| ICELAND | | | | | | | | | | 0 |
| LIECHTENSTEIN | | | | | | | 4 | 6 | | |

| | | | | | | | | | | |
|---------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| NORWAY | 1,193 | 1,303 | 1,386 | 1,432 | 1,381 | 1,442 | 1,533 | 1,718 | 2,315 | 2,397 |
| SWITZERLAND | | 3,764 | 1,697 | 1,987 | 1,786 | 1,858 | 1,909 | 1,865 | 1,919 | 1,714 |
| MONTENEGRO | 23 | 38 | 16 | 25 | 22 | 18 | 18 | 25 | 18 | 10 |
| NORTH MACEDONIA | | | | | | 126 | | | | |
| ALBANIA | 17 | 29 | 30 | 22 | 23 | 50 | 60 | 76 | 75 | 70 |
| SERBIA | 295 | 292 | 378 | 312 | 312 | 126 | 169 | 129 | 184 | 211 |
| TURKEY | | | | | | | | | | |
| BOSNIA AND HERZEGOVINA | | | | | | | 38 | 24 | 95 | 51 |
| KOSOVO | 116 | 101 | 95 | 116 | 117 | 133 | 55 | 43 | 66 | 46 |

Tabla 5. Víctimas por delitos de agresión sexual en Europa, desde el año 2008 hasta el año 2017. Fuente: Eurostat.

Sin embargo, en Alemania ocurre que, aunque la cifra en el año 2010 es de 33.401 víctimas, en el año 2017 desciende a 29.046 víctimas. En 2008 en Inglaterra había 22.063 víctimas de agresión sexual y sin embargo en el 2017 la cifra aumenta hasta 55.666 víctimas. En el caso de Francia su cifra es de 13.754 en el año 2008 y aumenta también hasta 25.133 en el año 2017. Y, por último, en España, la cifra de víctimas en el año 2008 es de 8.883 y va descendiendo hasta el año 2014 que aumenta y alcanza las 11.096 víctimas en el año 2017.

Llama la atención la gran cantidad de víctimas que tienen estos países en comparación con muchos otros como puede ser Albania, que apenas tiene 70 víctimas en el año 2017 o, por añadir otros, también ocurre con Montenegro (10) , Kosovo (46), Eslovenia (44), Malta (60) etc.

Es posible que realmente sea mucho mayor la cifra de estos países, pero exista una importante cantidad de personas que no denuncien y como consecuencia de esto, también una gran cifra negra que desconocemos.

En conclusión, después de observar todos los gráficos podemos comprobar cómo el número de condenados por delitos sexuales ha ido aumentando estos últimos años,

llamando la atención la disminución de los condenados por agresión sexual y el aumento de éstos por abusos sexuales, destacando además el considerable aumento que se produce en las victimizaciones.

Sin embargo, por otra parte, es cierto que la incidencia de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual supone un 0,72% respecto del total de los delitos denunciados, cifra bastante pequeña si la comparamos con los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico que suponen un 35.05% de los delitos denunciados en el año 2018.

Como ya hemos mencionado anteriormente, también es importante destacar que no todos los delitos realizados llegan a ser conocidos, existe una cifra negra de la delincuencia sexual que no es posible medir y que por lo tanto no aparece reflejada en las estadísticas de criminalidad, por lo que éstas no recogen la totalidad de delitos cometidos, pero los datos que aportan siguen siendo muy valiosos y nos muestran una parte importante de la realidad criminal.⁵

Para terminar, me gustaría añadir que de un tiempo a esta parte existe una creencia social muy extendida acerca de que el aumento de los delitos sexuales en grupo se ha disparado de forma considerable con respecto a años anteriores.

En España no hay ningún organismo que regule de manera oficial dichos delitos, ya que los agresores de estos delitos son contabilizados de manera individual, pero sí existe una estadística extraoficial llevada a cabo por Geoviolenciasexual⁶, el cual se dedica a contabilizar los abusos y agresiones múltiples a través de las noticias de dichos delitos que salen en los medios de comunicación.

Según estos datos son 63 las agresiones cometidas en lo que va de año, 60 en el año 2018, 14 en el año 2017 y 18 en el año 2016, en total son 155 desde este último, fecha en la que empezaron a contabilizarlas.⁷

⁵ SERRANO TÁRRAGA, María Dolores: *Curso de Derecho penal: parte especial*, nº 1, Dykinson, 2017, pág.160.

⁶Recurso electrónico disponible en: <https://geoviolenciasexual.com/>. Consultado el 23 de junio de 2020

⁷ Recurso electrónico disponible en: www.feminicidio.es. Consultado el 25 de junio de 2020

"De los 155 casos, el 65,2% de las agresiones sexuales fueron perpetradas por grupos de varones desconocidos por las víctimas o que habían conocido ese mismo día (primer contacto) y al menos el 10,3% de las agresiones (16 de los 155 casos) fue pornificada: consta al menos una grabación o fotografía por parte de los agresores."⁸

Sin embargo, a pesar de todos estos datos, o de la creencia social existente, "Las violaciones grupales ("manadas") son un fenómeno muy excepcional, estamos viendo un fenómeno de mayor visibilización a raíz de una serie de casos que han sido mediáticos y han aparecido en prensa, pero eso no quiere decir que haya aumentado, sino que se han visibilizado para la sociedad."⁹

4.2. Evolución histórica de los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual desde la reforma del Código Penal de 1995.

Para entender un poco la evolución histórica de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual desde la reforma del código penal de 1995, es importante hacer una pequeña contextualización sobre las reformas anteriores, y así poder comprender de una forma más clara dicha evolución.

También es necesario destacar que, al ser el tema principal de este trabajo los tipos de abuso y agresión sexual de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, me centraré de forma más concreta en éstos y no tanto en el resto de tipos que integran estos delitos.

En el código penal de 1848 los delitos que hoy conocemos como delitos contra la libertad e indemnidad sexual eran considerados "delitos contra la honestidad" y eran castigados con la pena de reclusión menor.

Fue a partir de la ley orgánica 3/1989 de 21 de junio cuando empezaron a considerarse como "delitos contra la libertad sexual", cambio que supuso un giro

⁸ Recurso electrónico disponible en: <https://geoviolenciassexual.com/>. Consultado el 25 de junio de 2020

⁹ Recurso electrónico disponible en: [Experta en 'Manadas': 'Las violaciones grupales son un fenómeno muy excepcional en comparación con otros'](#) (europapress.es). Consultado el 25 de junio de 2020

copernicano sobre una tradición punitiva anclada en una moral decimonónica y desigualitaria; la equiparación o igualación de los sujetos activo y pasivo del delito; la admisión de que el acceso carnal pueda realizarse tanto por vía vaginal como anal o bucal; el reconocimiento de que la introducción de objetos constituye una agresión sexual; y, en especial; la nueva rúbrica, delitos contra la libertad sexual frente a delitos contra la honestidad, parecía acreditar que, cuando menos en esta materia, la vieja escisión entre Derecho y sociedad, entre normatividad jurídica y normalidad social, quedaba en gran medida superada.¹⁰

A raíz de esta modificación el bien jurídico protegido dejó de ser la honestidad de la mujer para pasar a ser la libertad sexual, y se introdujo que el sujeto pasivo de estos delitos pudieran ser no solo mujeres sino también hombres.

Esta reforma supuso un gran cambio ya que anteriormente en los delitos denominados contra la honestidad, no se contemplaba como delictiva la relación no consentida del marido frente a su esposa, porque "el yacimiento en el matrimonio no es un acto deshonesto": el marido podría ser responsable de lesiones, amenazas o coacciones, pero nunca de violación. Sólo se aceptaba en casos de divorcio al no existir el necesario vínculo matrimonial.¹¹

Así lo expresaba la exposición de motivos de la Reforma del Código Penal mediante la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre:

"Se pretende con ella adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido, que no es ya, como fuera históricamente, la honestidad de la mujer, sino la libertad sexual de todos. Bajo la tutela de la honestidad de la mujer se escondía una intolerable situación de agravio, que la regulación que se propone elimina totalmente. Podrá sorprender la novedad de las técnicas punitivas utilizadas; pero, en este caso, alejarse de la tradición parece un acierto"

¹⁰ LAMARCA PEREZ, Carmen: "La protección de la libertad sexual en el nuevo Código penal", *Jueces para la democracia*, n° 27,1996, pág. 50.

¹¹ DÍAZ MORGADO, Celia: *Derecho Penal, Parte Especial*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015, pág. 245.

Con esta reforma se eliminan además los conceptos de estupro y violación, que fueron reemplazados por los tipos básicos de abuso y agresión sexual, añadiéndose además modalidades agravadas.

Además las agresiones sexuales son consideradas como "ataques a la libertad sexual cometidos alternativamente con violencia o intimidación", y el abuso se configura "como un atentado contra la libertad o indemnidad sexual en el que no concurre violencia ni intimidación, ni un consentimiento válido prestado por la víctima"

Asimismo, también se introduce el acoso sexual, fruto de las reivindicaciones de los grupos feministas y sindicalistas y, también, de las instituciones europeas preocupadas por garantizar la igualdad entre ambos sexos y la lucha contra la discriminación laboral. La actual Dir. 2002/73/CE define el acoso sexual como aquella situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.¹²

Sin olvidar que, con esta reforma, el Código penal de 1995, rompiendo la tradición histórica había hecho desaparecer de la nueva regulación el término "violación", que tras algunos avatares parlamentarios que lo recuperaron respecto al Proyecto en el Congreso, fue rechazado de nuevo en el Senado. Sin embargo, la Reforma de 1999, ha vuelto a recuperar el término violación y ha reformulado por completo el tipo penal dado los numerosos problemas que planteaba su redacción.¹³

Con la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, se vuelve a introducir otra vez este concepto, especificando además las vías del acceso carnal: vaginal, anal o bucal y especificando asimismo las vías de la introducción de objetos: vaginal o anal.

Desde la LO 11/1999 se reconoce legalmente, como ya hacía con anterioridad la doc.may. la existencia de un bien jurídico dual: la libertad sexual y la indemnidad sexual, en función del sujeto pasivo. Cuando el sujeto pasivo es un menor o persona con

¹² DÍAZ MORGADO, Celia: *Derecho Penal, Parte Especial*, ob.cit., pág. 275.

¹³ VICENTE MARTÍNEZ, Rosario: "Los delitos contra la libertad sexual desde la perspectiva de género". En *Anuario de Derecho penal*, nº1999-2000, pág. 90.

discapacidad necesitada de especial protección se alude a la indemnidad sexual como bien jurídico.¹⁴

En la libertad sexual se protege el aspecto positivo- dinámico de libertad sexual, entendido como la facultad para llevar a cabo comportamientos de carácter sexual y voluntarios, en cualquier circunstancia; así como el aspecto negativo-estático, consistente en la libertad o derecho a no soportar de otros actos de índole sexual no consentidos. Los delitos contra la libertad sexual se centran en la vertiente negativa de la libertad sexual protegiendo a la persona de cualquier comportamiento sexual no deseado (sin consentimiento o con consentimiento viciado).¹⁵

El artículo segundo de la LO 11/1999, modifica los capítulos I a V del título VIII del libro II del CP y en él se contienen los cambios más sustanciales en materia de protección penal a las víctimas de delitos contra la libertad sexual y la indemnidad sexuales. En líneas generales, se regulan nuevos tipos delictivos, se produce una mejora técnica en la definición de determinados tipos que ya se encontraban en el código de 1995, se introducen algunos conceptos jurídicos indeterminados con los problemas que ello comporta y en algunos casos la técnica legislativa utilizada en cuanto a la remisión a otros tipos da lugar a la necesidad de interpretar el alcance y significado de determinadas circunstancias agravantes.¹⁶

En la exposición de motivos de dicha ley se establece que "además se ha previsto, siguiendo un notable ejemplo de derecho comparado, que en los delitos sexuales relativos a menores los plazos de prescripción no empiecen a correr hasta el día en que la víctima alcance su mayoría de edad, y se ha recordado expresamente la necesidad de apreciar concurso real entre los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores y las agresiones o abusos sexuales cometidos concretamente sobre la persona que se encuentra en tan lamentable situación."

Por último, La ley Orgánica por la que se modifica el código penal 1/2015, de 30 de marzo introduce como novedad el delito de stalking, en su artículo 172 ter,

¹⁴ DÍAZ MORGADO, Celia: *Derecho Penal, Parte Especial*, ob.cit., pág. 244.

¹⁵ *Ibid.* 244-245.

¹⁶ PLANETI ROBLES, Silvia: "Comentario sobre las reformas al Código penal en materia de delitos sexuales y protección a las víctimas de malos tratos", 2000, pág. 357.

considerando como tal, el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana vigilándola, persiguiéndola o buscando cercanía física, estableciendo contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación o mediante terceras personas, o adquiera productos, mercancías o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella, mediante la utilización indebida de sus datos personales.

También se establece como novedad en el artículo 183 el aumento de la edad del consentimiento sexual, siendo ahora la edad de 16 años, añadiéndose además en el artículo 183 quater una eximente de responsabilidad penal en los casos en que "el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez"

Otra novedad de esta reforma es la trasposición de la Directiva 2011/93/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil.

Esta directiva "impone a los Estados miembros la obligación de proporcionar a los cuerpos y fuerzas de seguridad y las fiscalías herramientas eficaces para investigar los delitos de abuso sexual de menores e identificar a las víctimas en una fase temprana. Asimismo, la Directiva amplía la competencia respecto de los delitos de abuso sexual de menores y prevé la supresión del principio de la doble incriminación" (Parlamento europeo)

"Las mejoras más importantes que introduce la Directiva incluyen una definición más detallada de "pornografía infantil", un endurecimiento de las sanciones penales, la tipificación como delito de la posesión y adquisición de material de abuso sexual de menores en línea y, por primera vez, el embaucamiento de menores y, disposiciones relativas a la retirada o el bloqueo de sitios web que contienen material de abusos sexuales de menores." ¹⁷

Por último, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, también prevé una nueva pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores de edad.

¹⁷ Parlamento Europeo

5. REGULACIÓN LEGAL ACTUAL DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL

La regulación actual de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual se encuentra en el título VIII de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Comprende desde el artículo 178 hasta el artículo 194 del Código Penal y está compuesta por los delitos de agresión sexual, abuso sexual, agresiones a menores de 16 años, acoso y ciberacoso sexual, exhibicionismo, provocación sexual, prostitución y corrupción de menores.

Como el objeto de estudio de este trabajo se centrará en los delitos de abuso y agresión sexual, se desarrollarán éstos de una forma más extensa que el resto.

El bien jurídico protegido de estos delitos es la libertad sexual, es decir, la facultad de la persona de autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad. Además de esto, el Código penal añade la indemnidad sexual, considerada por algunas corrientes como el derecho a que la persona no sufra interferencia en la formación de su propia sexualidad, esto se aplica especialmente a menores y a personas incapaces.

La tipicidad subjetiva de todas las modalidades típicas es de carácter doloso, de tal modo que el dolo tiene que abarcar todos los elementos del tipo objetivo en cuestión; en especial, la ausencia de consentimiento y demás circunstancias de la víctima, así como el resto de elementos propios de los tipos agravados. Tradicionalmente, se requería un ánimo lascivo, lúbrico o libidinoso, cuya concurrencia no parece necesaria en la actualidad.¹⁸

En estos delitos, el sujeto pasivo y el sujeto activo puede ser cualquiera, es decir, tanto hombre como mujer.

Entre los artículos 178 a 180 y 183 del código penal se encuentra el delito de agresión sexual y su tipo básico, agravado y cualificado

El tipo básico, que se encuentra en el artículo 178 consiste en atentar, ya sea mediante violencia o intimidación, contra la libertad sexual de otra persona,

¹⁸ DÍAZ MORGADO, Celia: *Derecho Penal, Parte Especial*, ob.cit., pág. 246.

estableciendo el código penal que este será castigado como autor del delito de agresión sexual.

Los tipos agravados que se encuentran en el artículo 180 del código penal, son aplicables al tipo básico de agresión sexual y al cualificado, y son consideradas agravaciones específicas, algunas de ellas también son aplicables al delito de abuso sexual.

Estas agravaciones específicas consistirían en un carácter particularmente degradante o vejatorio de la violencia o intimidación ejercidas, que la agresión se realice por dos o más personas, que la víctima se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad, ya sea por su edad, por una enfermedad, discapacidad o situación, salvo que sea menor de 16 años, que exista un prevalimiento en cuanto a la relación de superioridad o parentesco del sujeto activo, o la utilización de armas o de cualquier otro medio peligroso.

Por último, el tipo cualificado de agresión sexual se encuentra en el artículo 179 del código penal, tipificándose como un tipo autónomo de violación, el cual consistiría en el acceso carnal, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, o en la introducción por alguna de las dos primeras vías, de miembros corporales u objetos.

Asimismo, el delito de abuso sexual está establecido en los artículos 181, 182 y 183 del código penal y castiga como autor del delito de abuso a aquel que realice actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, sin que medie consentimiento, violencia e intimidación.

En este delito nos encontramos un tipo básico, un tipo agravado y el denominado estupro fraudulento.

Los llamados tocamientos "sorpresivo y/o fugaces" constituyen el supuesto prototípico del tipo básico de abuso sexual, por cuanto estamos ante contactos corporales en lo que el sujeto pasivo no tiene oportunidad de expresar su consentimiento o negativa. Dichos comportamientos se transforman en delitos de agresión sexual tan pronto como la víctima opone resistencia física, obligando al autor a aplicar fuerza

corporal para vencerla. Lo que empezó siendo un abuso deviene en estos casos en una agresión sexual.¹⁹

En el Código penal se regulan aquellos supuestos en los que se entiende ex lege que el consentimiento prestado no es válido, aunque, formalmente, la víctima mostrara su conformidad con la relación sexual en cuestión. Los supuestos legalmente previstos son: a) víctima privada de sentido: se incluyen los casos en que el sujeto pasivo no está en condiciones de consentir por falta de consciencia, ya sea por hallarse durmiendo o por estar en estado de coma, bajo la hipnosis o intoxicado por las drogas o el alcohol; b) abuso de trastorno mental: el elemento determinante no es tanto la patología que presenta el sujeto pasivo, como la capacidad que tiene para comprender la naturaleza del acto cuya realización consiente.²⁰

Un supuesto específico y autónomo de consentimiento viciado son los casos de abusos sexuales con prevalimiento. Esta modalidad resulta de aplicación en los casos en que el sujeto activo se aprovecha dolosamente de una situación de superioridad con respecto a la víctima, Dicha superioridad ha de ser notoria y eficaz, esto es, objetivamente apreciable y no sólo subjetivamente percibida por una de las partes, así como suficiente para coartar la libertad de la víctima en el caso concreto.²¹

El tipo agravado, que se encuentra regulado en los artículos 181.4 y 181.5 del código penal, consiste en la existencia de un acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías o cuando el consentimiento se obtuviera prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.

Por otro lado, el estupro fraudulento consiste en la realización de actos de carácter sexual con cualquier persona menor de dieciocho años y menor de dieciséis, actuando mediante engaño o abusando de una posición reconocida, ya sea de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima. Este delito se encuentra en el artículo 182 del código penal.

¹⁹Ibid. pág. 263.

²⁰ Ibid. pág. 264.

²¹ Ibidem.

A continuación, en el Capítulo II Bis denominado "De los abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años", concretamente en los artículos 183, 183 bis, 183 ter y 183 quater. No hay en el tipo peculiaridades remarcables con respecto al alcance las mismas conductas cuando el ofendido es mayor de edad. Tal vez la única peculiaridad que hay que tomar en consideración, es que la LO 1/2015 ha incorporado un último inciso en el que se refiere a aquella conducta consistente en compeler, mediante violencia o intimidación, a un menor de 16 años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo.²²

Del mismo modo, el ciberacoso sexual se encuentra regulado en el artículo 183 ter, el cual establece que será castigado como autor de este delito aquel que a través de cualquier medio o tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años para proponerle un encuentro cuya finalidad sea la de cometer alguno de los delitos establecidos en los artículos 183 y 189, cuando la propuesta vaya acompañada de actos materiales dirigidos al acercamiento, o aquel que a través de cualquiera de los medios ya mencionados anteriormente contacte con este, realizando así actuaciones dirigidas a embaucarle con el objetivo de recibir material pornográfico o de visualizar imágenes pornográficas en las que se encuentre un menor.

En el artículo 184 del código penal encontramos el delito de acoso sexual. En este artículo se establece como autor de un delito de acoso quien solicite favores de naturaleza sexual en el ámbito de una relación laboral, de prestación de servicios o docente, ya sea para él mismo o para una tercera persona, de manera continuada o habitual, y provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante con este comportamiento. Además, el delito de acoso está formado por un tipo básico, un tipo agravado y un tipo híper-agravado.

El delito de exhibicionismo se encuentra en el artículo 185 y establece que será castigado con la pena impuesta para este tipo de delitos a aquel que ejecute o haga ejecutar actos de exhibición obscena a otra persona, ya sea ante personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o ante menores de edad.

²² *Íbid.* pág. 267.

Por otro lado, el artículo 186 del código penal castiga como autor del delito de provocación sexual a aquel que exhiba, difunda o venda, por cualquier medio directo, material pornográfico entre personas con discapacidad o menores de edad.

Además, en relación con la prostitución el ordenamiento penal se decanta por atipicidad del comportamiento de la persona que se prostituye, limitándose a castigar determinadas conductas de aprovechamiento o favorecimiento de la prostitución ajena. La jur.may. entiende por prostitución el mantenimiento de relaciones sexuales inicialmente libres por precio o equivalente, siempre y cuando, exista una mínima habitualidad. Mientras que en el art. 187 se castigan conductas relativas a la prostitución de mayores de edad, en el 188 se incriminan comportamientos en torno a la prostitución de menores de edad o personas con discapacidad.²³

Cabe destacar el delito de corrupción de menores, establecido en el artículo 189, en el que se incluyen una serie de conductas relacionadas con la pornografía infantil.

Para finalizar, también se incluyen desde el artículo 191 al 194 una serie de disposiciones que son comunes a todos los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

²³ *Íbid.* pág. 268.

6. ¿QUÉ CASTIGA Y QUÉ NO CASTIGA LA REGULACIÓN?

Los actuales delitos de agresión y abuso sexuales se entiende que se estructuran en torno a cuatro niveles de contradicción a la libertad sexual, pese a que no todos ellos merecen una consideración punitiva diferenciada.

En primer lugar, los realizados venciendo la voluntad contraria de la víctima, lo que exige la utilización de violencia o intimidación. En segundo lugar, los cometidos aprovechándose de un consentimiento inválido de ella, lo que sucede con víctimas menores de 16 años *ope legis* o con personas de cuyo trastorno mental se abusa. En tercer lugar, los que se sirven de un consentimiento viciado de la víctima, el cual se obtiene prevaliéndose de una situación de superioridad, abusando de una posición privilegiada o mediante una conducta engañosa. En cuarto lugar, los que se realizan sin que la víctima haya manifestado su consentimiento, entre los que se encuentran los llevados a cabo sobre persona privada de sentido, sobre persona a la que previamente se le ha anulado la voluntad mediante la ingesta de ciertas sustancias, y, en general, todos aquellos realizados sobre persona que no ha aceptado inequívocamente el acto sexual. Mientras las conductas violentas e intimidatorias, así como las realizadas sobre menores, tienen una penalidad mayor, el resto de atentados contra la libertad están sujetos a la misma penalidad salvo algunos supuestos de consentimiento viciado con víctima entre 16 y 18 años, que están agravados²⁴

Esto permite entender la diferencia en la intensidad del atentado a la libertad sufrido, por lo que es determinante para estimar la lesividad de las conductas en relación con otros supuestos, permitiendo observar el principio de proporcionalidad en el tratamiento punitivo de las conductas contra la libertad e indemnidad sexual y facilitando, en el momento de manifestar los tipos delictivos existentes, el respeto al principio de seguridad jurídica²⁵

Por tanto, a grandes rasgos podríamos decir que la diferencia entre que un hecho sea calificado como agresión o abuso sexual radicaría en el uso de intimidación o violencia, siendo necesaria la utilización de alguna de las dos en los casos de agresión,

²⁴ DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luís, 2019. “Alegato contra un derecho penal sexual identitario”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 21, 2019. pág. 9

²⁵ *Ibidem*.

estableciéndose además penas agravadas en los supuestos de abuso o agresión en los que la víctima sea menor de edad.

El artículo 181.2 del Código Penal establece como abusos no consentidos *los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido*". Mientras que el apartado tercero del mismo artículo considera también que hay abuso y no agresión cuando *"el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima"*.²⁶

En palabras del autor, lo que la sociedad viene exigiendo es que la relación sexual no consentida sea denominada como "violación", unificando los capítulos I, II y II BIS del Título VIII del Libro II del código Penal, bajo un solo epígrafe titulado "De las violaciones", para así eliminar la distinción entre agresión y abuso sexual, por lo que considera que no es una mala idea y que los términos a veces son todo, y esta unificación léxica no debe implicar una unificación típica y penológica, ya que no todas las acciones delictivas son igual de reprochables o suponen el mismo desvalor para la víctima ni exigen la misma voluntad criminal al delincuente, aunque perjudiquen a un mismo bien jurídico.

Añade además que el legislador debe redactar distintos artículos en los que se tipifiquen conductas más o menos graves añadiéndose a éstas las penas que correspondan de forma proporcionada, como ocurre actualmente con el Código Penal.²⁷

Lascuraín Sanchez, asegura que el debate social nos muestra que los ciudadanos consideran "violación" a las relaciones sexuales con penetración en las que existe prevalimiento o se ejercen sobre menores o personas privadas de sentido, y estas mismas son consideradas expresamente por el Código Penal como abuso sexual, debiendo el legislador corregir el error de percepción, ya que las normas están para servir a los ciudadanos, por lo que, o bien se debería suprimir el término "violación"

²⁶ Recurso electrónico disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2019/11/05/abuso-agresion-violacion-cuando-las-palabras-lo-son-todo/>. Consultado el 6 de Julio de 2020

²⁷ Recurso electrónico disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2019/11/05/abuso-agresion-violacion-cuando-las-palabras-lo-son-todo/>. Consultado el 6 de Julio de 2020

como ya hizo el código penal de 1995 hasta 1999, o , ampliarse a todos los actos que atenten de forma grave contra la libertad sexual.²⁸

Añade que debería realizarse otra reforma para los actos sexuales que anulen la voluntad de la víctima mediante el uso de sustancias químicas, ya que si la diferencia entre la agresión y el abuso es la utilización de violencia o intimidación, debe considerarse como una modalidad de violencia la anulación de la voluntad puesto que no parece que haya diferencia entre agredir físicamente a la víctima para hacerle perder el conocimiento, como hacerle ingerir sustancias que tengan el mismo efecto, es decir, anular su voluntad para poder manipularla sexualmente.²⁹

"Un signo de civilización – y de eficacia – penal es la aquilatación punitiva del concreto desvalor de cada comportamiento lesivo. No es lo mismo matar (homicidio) que matar con ensañamiento (asesinato). No es lo mismo un desapoderamiento sin más – esa cartera que nos sustraen del bolsillo trasero del pantalón – que uno mediado con fuerza en las cosas (robo con fuerza en las cosas) o con violencia o intimidación en las personas (robo con violencia o intimidación en las personas). Para la mejor protección de la autodeterminación sexual, para agravar la pena, se distingue tradicional y sensatamente entre los comportamientos sexuales los especialmente intromisivos (“acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías”: arts. 179, 181.4, 182.2 y 183.3 CPE). Además de este especial desvalor de resultado, el legislador, en su tarea de describir delitos y asignarles penas mayores o menores, contempla el que la acción sea en sí más o menos disvaliosa. Está por un lado la violencia – la manipulación forzada del cuerpo de la víctima – y, con un grado análogo de desvalor, la intimidación: la obtención del consentimiento de la víctima por medio de una amenaza grave y compulsiva. En un escalón inferior deben situarse otros consentimientos viciados, como los que son el fruto del “prevalimiento de una situación de superioridad manifiesta que coarta la libertad de la víctima”. También deben compartir un lugar inferior a la violencia y la intimidación

²⁸ Recurso electrónico disponible en: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/que-es-una-violacion>. Consulta realizada el 9 de septiembre de 2020.

²⁹ Recurso electrónico disponible en: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/que-es-una-violacion>. Consulta realizada el 9 de septiembre de 2020

en la escala de la maldad de la acción otras relaciones sexuales que se *imponen* sin violencia ni intimidación, pero sin consentimiento o sin consentimiento válido: las que se realizan sobre menores de determinada edad – dieciséis años en nuestro Código desde el año 2015; antes, trece años -, sobre “personas de cuyo trastorno mental se abuse” o “sobre personas que se hallen privadas de sentido” (art. 181.2 CPE).³⁰

Y propone que se califique a los abusos graves como violaciones, no elevando con ello las penas, ni de los abusos graves que se pretendan calificar como violaciones, ni de las agresiones, ya que estas penas de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual son bastante elevadas si las comparamos con las penas de los delitos dolosos de homicidio y lesiones graves, o en relación a las penas impuestas por otros ordenamientos jurídicos como el alemán o el sueco. Si las incrementásemos más aún se generaría un efecto de desorientación ya que se alejaría la regulación penal de los valores sociales, debiendo destacar además que el exceso de pena en las agresiones sexuales puede constituir en algunos casos un factor de aliento para la comisión de delitos más graves, y como expresa Lascuraín (2019): "Dicho en breve y con dureza: si la pena a la que se arriesga el violador es ya muy dura – “si me pillan, mi vida se ha acabado” -, puede merecerle la pena matar a su víctima para evitar ser descubierto."³¹

Otros autores como Faraldo Cabana consideran que, desde el punto de vista feminista, el caso de la sentencia de la Manada es un ejemplo perfecto de aplicación sexista de una regulación de los delitos sexuales desfasada, que se centra de forma excesiva en el consentimiento, obligando a analizar con detalle el comportamiento de la supuesta víctima, y el grado de violencia o intimidación que se exige por la jurisprudencia para calificar la conducta como agresión ha de ser extremo, no sustentándose el hecho de que se considere menos grave, (y por ello, calificado como abuso sexual) agredir a una mujer inconsciente, o a la que se le haya anulado la voluntad mediante el uso de sustancias químicas.³²

³⁰ Recurso electrónico disponible en: <http://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/que-es-una-violacion>. Consultado el 9 de septiembre de 2020.

³¹ Recurso electrónico disponible en: <http://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/que-es-una-violacion>. Consultado el 9 de septiembre de 2020.

³² Recurso electrónico disponible en: <http://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/que-es-una-violacion>. Consultado el 9 de septiembre de 2020.

Añade que el hecho de que el ataque más grave contra la libertad e indemnidad sexual sea siempre el que implique penetración, es considerado como una reminiscencia histórica que deriva de la importancia otorgada a la virginidad.³³

Por tanto, Faraldo Cabana plantea cambiar el núcleo del consentimiento, pasando del "no es no" al "solo sí y la persistencia del sí es consentir", considerándose la única forma de proteger a las mujeres que reaccionan ante sucesos traumáticos bloqueándose, para que de esta forma se proteja más a las víctimas de delitos sexuales que no hayan podido oponer resistencia activa o huir.³⁴

Y entiende que la distinción que existe actualmente entre los delitos de abuso y agresión sexual es disfuncional, considerando que esta ha dado lugar a una jurisprudencia que exige que, para apreciar agresión sexual, la resistencia mostrada por la víctima sea real, decidida y de entidad suficiente que permita constatar la oposición al comportamiento sexual, incluso una negativa manifiesta a tal relación sexual. Por lo tanto, esto implicaría el consentimiento por parte de quien no se resiste, considerando además que la violación, tal y como lo establece el Convenio de Estambul, consiste en un delito cometido sin consentimiento de la víctima y no contra su voluntad manifestada, aún en los casos en los que no exista violencia o intimidación, por lo que cree conveniente una reforma del código penal que unifique los abusos y las agresiones en una sola figura.³⁵

Por otro lado, Gil Gil considera que con la legislación que se propone corremos el riesgo de entrar a castigar supuestos en los que hay consentimiento pero no se verbaliza, considerando que si no existe violencia, prevalimiento o intimidación y el

³³ Recurso electrónico disponible en: <http://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/que-es-una-violacion>. Consultado el 9 de septiembre de 2020.

³⁴ Recurso electrónico disponible en: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/intimidacion-o-prevalimiento-la-sentencia-de-la-manada-y-los-delitos-sexuales-en-espana>. Consultado el 15 de septiembre de 2020.

³⁵ Recurso electrónico disponible en https://elpais.com/sociedad/2019/06/22/actualidad/1561207242_831447.html. Consultado el 15 de septiembre d 2020

acusado no ha viciado el consentimiento de la víctima, cada uno debe ser responsable de sus decisiones o indecisiones.³⁶

Muñoz Cuesta, plantea la posibilidad de que se introduzcan otras conductas dentro del delito de agresión sexual, junto con la violencia o intimidación, que puedan ampliar el ámbito de aplicación de esa actividad delictiva, considerando necesario incluir como una modalidad de agresión sexual aquellos casos en los que se busque la pérdida de voluntad o consciencia, por parte del autor, mediante el uso de drogas, fármacos, o sustancias similares que hagan posible la realización de esta conducta contra la libertad e indemnidad sexual, ya que en estos casos se producen los mismos efectos que se producirían en los casos en los que se ejerciera violencia o intimidación, o incluso superiores debido a que la falta de conciencia o voluntad de la víctima facilitaría absolutamente la perpetración de esos actos sexuales.³⁷

La violencia o intimidación consiguen que el sujeto pasivo de la agresión sexual ceda en su voluntad, siendo este consciente de lo que ocurre en su persona, pero sin posibilidad de reaccionar, ya sea por estar impedida físicamente, por la paralización que le produce el miedo y no le permite reaccionar, o pudiendo hacerlo no actúa por las posibles consecuencias físicas que ello pudiera acarrear. Pues bien, si estas posibles situaciones son comparadas con la acción que recae sobre el sujeto pasivo, en el que se ha suministrado drogas, fármacos o sustancias que anulen su conciencia o voluntad, o ambas. consistiendo esta acción el acceso carnal, por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales y objetos por alguna de las dos primeras vías, “podemos observar que la acción delictiva es tan peligrosa en sus consecuencias y como medio para asegurar la perpetración del ataque a la libertad sexual de mayor eficacia que la violencia o intimidación, por tanto, estamos tratando supuestos análogos fundado ello en la peligrosidad del sujeto y en el aseguramiento del delito.”³⁸

³⁶ Recurso electrónico disponible en: <https://www.elmundo.es/opinion/2018/09/15/5b9ba913e5fdea5b738b4601.html>. Consultado el 17 de julio de 2020

³⁷ Recurso electrónico disponible en: <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/es-necesaria-una-reforma-del-delito-de-agresion-sexual>. Consultado el 17 de julio de 2020

³⁸ Recurso electrónico disponible en: <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/es-necesaria-una-reforma-del-delito-de-agresion-sexual>. Consultado el 17 de julio de 2020

Esto nos lleva a la conclusión de que deben ser impuestas las penas de agresión sexual y no abuso sexual a aquellos que anulen la voluntad de la víctima mediante sustancias químicas.³⁹

Tovar, sin embargo, considera que a la hora de realizar una reforma debemos ser cautos, ya que merece más reproche penal una conducta en la que existe violencia o intimidación que en otra en la que no existe consentimiento, pero tampoco intimidación, debido a que en la primera no sólo se estaría atentando contra la libertad sexual, sino que además se está poniendo en peligro la integridad física de la víctima.⁴⁰

No cabría duda en los casos de violencia abierta, pero podrían ocurrir conflictos en los casos de violencia ambiental, que suelen interpretarse judicialmente. En estos supuestos es partidario de equiparar el abuso a la agresión, ya que entiende que el concepto social de intimidación coincide con la intimidación ambiental y es por ello por lo que se debe trasladar al código penal.⁴¹

Basta con probar que no hubo consentimiento para que haya delito, sin que sea exigible en estos casos probar nada más, es decir, basta con que se produzca la conducta objetiva con que se integre el tipo penal y no debe tener menor relevancia el hecho de la efectiva intimidación. Debe imponerse idéntica pena según se esté a un lado de la raya o al otro.⁴²

Por lo tanto, y para concluir, según Ariza Ugalde, la gente entiende perfectamente en qué términos se define el abuso sexual en el Código Penal. Simplemente, no comparte la definición dada, no colma sus legítimas expectativas éticas y morales.. No puede

³⁹ Recurso electrónico disponible en: <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/es-necesaria-una-reforma-del-delito-de-agresion-sexual>. Consultado el 17 de julio de 2020.

⁴⁰ Recurso electrónico disponible en: <https://confilegal.com/20191117-una-necesaria-reforma-de-los-delitos-contra-la-libertad-sexual/>. Consultado el 18 de julio de 2020.

⁴¹ Recurso electrónico disponible en: <https://confilegal.com/20191117-una-necesaria-reforma-de-los-delitos-contra-la-libertad-sexual/>. Consultado el 18 de julio de 2020.

⁴² Recurso electrónico disponible en: <https://confilegal.com/20191117-una-necesaria-reforma-de-los-delitos-contra-la-libertad-sexual/>. Consultado el 18 de julio de 2020.

estabilizarse o restaurarse la confianza en una norma cuya existencia *per se* genera desconfianza, en términos simbólico-comunicativos.⁴³



⁴³ Recurso electrónico disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2019/12/05/la-funcion-simbolico-comunicativa-del-derecho-penal-a-proposito-de-la-manada-de-manresa/>. Consultado el 18 de julio de 2020.

7. HACIA UNA NUEVA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL. (LEGE FERENDA)

7.1. Existencia de un único tipo penal de violación con agravantes

El anteproyecto de Ley Orgánica de la Garantía de la Libertad Sexual, aprobado por el Consejo de Ministros el 3 de marzo de 2020 modifica la regulación de los delitos sexuales contra personas adultas en dos aspectos fundamentales. Por un lado, se considera que existe agresión sexual cuando se realiza cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento, puntualizándose que “se entenderá que no existe consentimiento cuando la víctima no haya manifestado libremente por actos exteriores, concluyentes e inequívocos conforme a las circunstancias concurrentes, su voluntad expresa de participar en el acto”. Por otro lado, desaparece la distinción actual entre abusos y agresiones sexuales sobre la base de la utilización de violencia o intimidación, unificándose ambas figuras.⁴⁴

El tipo básico del nuevo delito de agresión sexual considera “en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad”.⁴⁵

Esto ha generado que muchos autores hayan manifestado su posición a favor o en contra de dicha reforma y la forma en la que considerarían que debería hacerse.

Entre las posiciones a favor de dicha reforma, destacan Asúa Batarrita, Faraldo Cabana y Acale Sánchez.

⁴⁴ RAMÓN RIBAS, Eduardo. FARALDO CABANA, Patricia: “Solo sí es sí, pero de verdad. Una réplica a Gimbernat”. En *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XL, 2020, pág. 24.

⁴⁵ *Ibid.* pág. 26

Asúa Batarrita, siguiendo la línea del anteproyecto, considera que es totalmente necesario establecer un único delito de atentado contra la libertad sexual cuyo eje central sea el consentimiento, estableciendo a partir de ahí agravantes.⁴⁶

Acale Sánchez opina que la calificación jurídica actual determina que el delito de abuso sexual a partir de la prueba de la violencia o de la intimidación se ha convertido en una especie de tipo básico, aplicándose para calificar aquellos supuestos en los que se pueda probar que no ha habido consentimiento o este haya sido inválido, pero no sea posible probar que ha habido violencia o intimidación. Y añade que la STSJ de Navarra de 30 de noviembre reconoce que la diferencia entre la intimidación y el prevalimiento es muy fina y puede depender de la descripción de unos difíciles hechos probados, por lo que esto es el problema que plantea el código penal: que de esa fina línea entre ambas figuras dependa la calificación jurídica de esos hechos, por lo que si se unificasen los medios comisivos de tal forma que no existiera la distinción entre abuso y agresión y se equipararan la violencia, la intimidación, la falta de consentimiento o el consentimiento inválido no significaría que todos ellos tuviesen el mismo reproche penal, ya que la propuesta formulada tiene en cuenta que "no es lo mismo un acto de violencia que causa a la víctima una lesión del art. 147, que un abuso de una situación de superioridad que no tiene entidad alguna fuera del marco del atentado contra la libertad sexual: la vía de los concursos de delitos –real o ideal– están ahí para que todo el desvalor inherente a cada hecho sea tenido en cuenta penalmente." Independientemente de que cuando se realice dicha unificación se introduzca un catálogo de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que permita la labor judicial de concreción de la pena.⁴⁷

Además afirma que tras la aprobación del Convenio de Estambul pasó desapercibido el hecho de que el número 2 del art. 36 ponía ya el énfasis en el «consentimiento», que «debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes», más que en los medios comisivos, mientras que el actual código penal impone diferentes penas a comportamientos sexuales realizados sin consentimiento de la víctima, según que el

⁴⁶Recurso electrónico disponible en: https://elpais.com/politica/2018/05/09/actualidad/1525886000_192925.html. Consultado el 25 de julio de 2020.

⁴⁷ ACALE SANCHEZ, María: *“Mujer y derecho penal, ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?”*. J.M. Bosch Editor, 2019, pág. 215.

autor haya recurrido a la violencia o intimidación (agresiones sexuales), a la falta de consentimiento (abusos sexuales), al prevalimiento o al engaño, por lo que considera que lo que realmente hay que cuestionarse es si la sociedad actual puede ofrecer una respuesta a la víctima de estos atentados que proteja mejor su capacidad de determinarse libremente en el ámbito de la sexualidad en el paradigma de un Código penal menos revictimizante, y que la respuesta debe pasar por el planteamiento de alternativas a la actual separación entre agresiones y abusos sexuales, y en la desfalocentrización de estas conductas.⁴⁸

Sin embargo, Gimbernat, cree que equiparar violencia o intimidación con otras situaciones que también suponen ausencia de consentimiento, como el abuso de situación de superioridad, “es injusta, porque –a pesar de la diferencia material que existe entre ellos– trata de igual manera supuestos de hecho desiguales”. Y añade que habría que aplicar este criterio valorativo de equiparación al resto de delitos del CP que han requerido los elementos de violencia o intimidación para establecer penas más o menos graves, dependiendo de su concurrencia o no en la ejecución de los delitos⁴⁹

Faraldo Cabana, considera que la libertad sexual de la víctima, entendida ésta como el derecho a no verse involucrada, de forma activa o pasiva, en conductas de carácter sexual a las que no ha accedido, resulta igualmente afectada tanto si es penetrada a punta de navaja como si lo hacen aprovechando que estaba drogada o borracha.⁵⁰

Y pone como ejemplo que si cuando el ladrón, en lugar de quedarse con la bicicleta prestada, vence la resistencia del propietario golpeándole en la cabeza o amenazándolo con ello, al atentado del patrimonio del titular se suma otro contra su libertad (y ya dejando de lado en el caso de golpes, la salud o la integridad física, lo cual sería, si estas se viesen afectadas un concurso de delitos), lo que justifica una mayor pena.⁵¹

⁴⁸ *Íbid.* pág. 216.

⁴⁹ RAMÓN RIBAS, Eduardo. FARALDO CABANA, Patricia: “Solo sí es sí, pero de verdad. Una réplica a Gimbernat”, *ob.cit.*, pág. 22

⁵⁰ *Íbid.*, pág. 23.

⁵¹ *Íbid.*, pág. 24.

El delito de agresión sexual, por el contrario, solo atenta contra un bien jurídico, resultando indiferente que se cometa, o no, utilizando violencia o intimidación: la libertad de obrar en el ámbito sexual, de participar en un comportamiento de esta naturaleza. En efecto, el hecho de que se emplee violencia o intimidación no afecta en mayor medida al bien protegido: entre el delito de coacciones y el de agresión sexual existe una evidente relación de progresión delictiva. Y si la utilización de aquellas llevara consigo la causación de lesiones, estas, deberán ser castigadas separadamente.⁵²

Además, Faraldo Cabana también considera que en el código penal no siempre se tiene en cuenta como factor de agravación la concurrencia o no de violencia o intimidación, como ocurre en los delitos contra la vida, excepto cuando la violencia llegue al punto del ensañamiento, ni tampoco en los delitos contra la salud, y señala a modo de ejemplo que la pena es la misma en el caso de que transmitamos dolosamente el VIH a la víctima mediante una relación sexual que si le inyectáramos la sustancia utilizando violencia física o intimidándola con una pistola. Y afirma que a pesar de que en otros delitos si se realiza una mención expresa al uso de violencia o intimidación, esta se equipara a la del engaño, al abuso de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima.⁵³

Además ésta diferencia entre estos dos tipos penales se ha utilizado para distinguir entre víctimas que no merecen tanta protección, porque ellas mismas se han puesto en peligro al subir voluntariamente a un piso con varios hombres (caso Arandina) o al emborracharse con ellos (caso de la manada de Manresa), y víctimas que sí la merecen, porque han resistido heroicamente, con riesgo e incluso pérdida de su vida (caso Nagore Laffage).⁵⁴

"A lo que añade que la apreciación de la agresión sexual en casos de víctimas menores de edad es anecdótica, y no porque no haya casos de atentados a su indemnidad sexual realizados con violencia o intimidación, sino porque los tribunales entienden que esa violencia o esa intimidación son tan nimias, desde su perspectiva de personas adultas, blancas, universitarias y de clase media, que no merecen ser calificadas como agresión

⁵² *Ibid.* pág. 25.

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ *Ibid.* pág. 32.

sexual, pese a que haya sido justamente la violencia o la intimidación necesarias para vencer la oposición de una niña de seis, ocho o doce años a las solicitudes sexuales de su padre o de un profesor"⁵⁵

Unificar todos los casos de ausencia de consentimiento no elimina todos los problemas, pues siempre habrá que analizar si hubo consentimiento o no. Pero precisamente el anteproyecto asume que “solo sí es sí”, y que solo cuando una persona manifiesta de algún modo reconocible por actos exteriores su anuencia, el hecho es lícito. Y todo lo demás es ilícito⁵⁶ El concepto de lo que se entiende por consentimiento incorpora, según Faraldo Cabana, una obviedad, y es que sólo existirá el ejercicio libre de una actividad sexual si esta es consentida por todas las partes; no necesariamente deseada, pero sí por lo menos aceptada como manifestación de una decisión libre.⁵⁷ No es necesario un sí verbal, ni un documento escrito, y mucho menos una escritura notarial, pero lo que no es posible es seguir ignorando si una persona consiente o no en participar en una actividad sexual, y si existe duda debe considerarse que no hay consentimiento.⁵⁸

Por lo tanto, la exigencia de que concurra un consentimiento que sea claro, patente, especificado, cumple con la doble función preventivo general, puesto que el fin del Derecho Penal no es solamente castigar o sancionar hechos que se consideran injustos, sino especialmente prevenir que estos hechos se cometan, ya que conllevan la lesión de un bien jurídico relevante.⁵⁹

No se trata de no dejar margen a la impunidad de determinados actos, sino de despertar, de forma sincera, la conciencia social de que el ejercicio de la sexualidad debe ser libre. No es tolerable ignorar o despreciar la voluntad de las personas, actuar con indiferencia hacia dicha voluntad, quizá ignorándola deliberadamente. De otro

⁵⁵ *Íbidem.*

⁵⁶ *Íbidem.* pág. 36.

⁵⁷ *Íbidem.*

⁵⁸ *Íbid.* pág. 37.

⁵⁹ *Íbidem.*

modo, una persona deja de ser tratada como tal, con dignidad y respeto por su libertad, y se convierte en víctima de nuestros actos.⁶⁰

Para Faraldo Cabana lo fundamental de la reforma es situar en el centro del debate lo realmente relevante, que es si hubo una voluntad libre y no la existencia o no de violencia o intimidación como parece sugerir el Código Penal. Lo realmente importante es el consentimiento sexual, el elemento central de los tipos penales, por lo que en el juicio la atención no debe ir dirigida a la actitud de la víctima, puesto que de ella lo único que interesa es determinar si consintió o no, no cómo vestía el día de los hechos, o cómo era su vida sexual antes o si pese al supuesto que denuncia no está triste o deprimida. Ni tampoco se trata, como afirma Faraldo Cabana, de preguntarse si la esposa tiene ganas o no de acostarse con su marido un domingo por la mañana, "si una mujer cualquiera, apenas minutos después de conocer a cinco hombres, consiente en ser penetrada hasta en once ocasiones sin usar condón; o si una niña de quince años consiente en practicar sexo oral con tres hombres, a dos de los cuales acaba de conocer en persona. Se trata de preguntarse si es razonable que el marido crea que su mujer, aunque con pocas ganas o ninguna, acepta sus atenciones, que cinco hombres creen que una mujer consiente en practicar sexo sin protección una vez la han acorralado en un portal o que tres creen que el summum de la felicidad de una jovencita es practicarles sexo oral, incluso tras verla vomitar por el asco y obligarla a limpiar."⁶¹

Además, Faraldo Cabana: considera que deben ser equiparables con la ausencia de consentimiento aquellos casos en los que la víctima se encuentre privada de sentido, se abuse de su trastorno mental, se realicen bajo los efectos producidos por la sumisión química o en los que el consentimiento esté viciado. En estos supuestos el consentimiento no es relevante ya que la víctima no tiene capacidad de decidir desde un primer momento de forma libre.⁶²

Gil Núñez, en cambio, considera que la diferenciación existente actualmente entre estas dos categorías delictivas es la correcta y que el hecho de que la reacción punitiva más severa se reserve para la agresión sexual responde al hecho de que los

⁶⁰ *Ibid.* pág. 38.

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² FARALDO CABANA, Patricia, RAMON RIBAS, Eduardo: "*La Manada. Un Antes y un Después en la Regulación de los Delitos Sexuales en España*", Tirant lo Blanch, 2018, pág. 288.

medios comisivos propios de la misma facilitan el ataque y entrañan un mayor peligro para la vida e integridad física de la víctima, por lo que si se prescinde de esta graduación de la pena en atención al medio comisivo y la misma solo se gradúa en función de la naturaleza del comportamiento sexual no consentido, es decir, si se considera igual de grave un acceso carnal logrado con un consentimiento viciado que el conseguido golpeando a la víctima, por ejemplo, entonces el objeto de protección de la norma se está trasladando de la libertad a la moral sexual, postura que resulta incongruente con nuestra Constitución y cree que la creación de una única categoría delictiva de violación que aglutine lo que hoy constituyen dos clases distintas de delitos se quedaría, en el mejor de los casos, en un plano formal o simbólico, pues seguirá siendo necesario graduar la gravedad del comportamiento sexual no consentido teniendo en cuenta los medios empleados para llevarlo a cabo."⁶³

También Díez-Ripollés considera que esta unificación conllevaría no sólo la existencia de un derecho penal sexual superficial y carente de matices, sino también la existencia de un derecho penal sexual moralista que terminaría siendo autoritario si se eliminase la graduación en los atentados a la libertad sexual.

Sin embargo, Muñoz Conde cree que el problema más importante con el que se enfrentan los Tribunales de Justicia no tiene que ver directamente con la interpretación de la ley, sino con la constatación probatoria de los hechos a los que luego hay que aplicar la ley.⁶⁴

La vinculación del juez a la ley y a los parámetros de interpretación de la misma, no garantiza en sí misma, la justicia de sus decisiones. El juez, al mismo tiempo que a la ley, está vinculado quizás todavía más que a la ley, a la realidad implacable de los hechos a los que dicha ley tiene que ser aplicada.⁶⁵

El problema para el Tribunal sentenciador en estos casos no es sólo la interpretación de los términos legales, sino la determinación y prueba de los hechos a los que debe aplicar

⁶³ GIL GIL, Alicia, NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José : “A propósito de "La Manada" : Análisis de la sentencia y valoración crítica de la propuesta de reforma de los delitos sexuales", En El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, n °77, 2018

⁶⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco: "La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso "La Manada", en *Revista Penal*, n°43, pág. 224.

⁶⁵ Íbidem.

la ley. Y ahí el legislador nada puede hacer. El juez está ciertamente vinculado con mayor o menor rigor a la ley que tiene que aplicar, pero aún más a la prueba de los hechos que tiene que juzgar, y a los que tiene que aplicar esa ley, por lo que aunque la distinción entre agresión sexual y abuso sexual no quede lo suficientemente clara en la actual regulación legal, incluso aunque fuera conveniente hacer algún tipo de matización o añadir legalmente algún criterio que ayudara a hacer la distinción un poco más nítida, la decisión final sobre cuando hay uno u otro delito siempre corresponderá al Tribunal sentenciador. Y añade que en el plano de lege ferenda, habría que ser muy cautos antes de hacer tabla rasa con la distinción entre estos dos tipos penales, sobre todo, a la hora de renunciar a los conceptos “violencia o intimidación”, que no sólo en relación con los delitos contra la libertad sexual, sino en otros ámbitos de la delincuencia, constituyen la forma más grave de ataque a un bien jurídico penalmente protegido⁶⁶

No obstante, Faraldo Cabana afirma que aunque un tribunal podría establecer una sentencia diferente sin que para ello se hayan de modificar los delitos de agresiones y abusos sexuales, y, aunque se pueda llegar a otra solución sin necesidad de una nueva tipificación, es necesario un cambio, al menos para "aplicar la perspectiva de género a unos delitos cometidos de forma mayoritaria por hombres hacia mujeres, y que, aunque estén redactados en términos neutrales se siguen interpretando aplicando parámetros sexistas sobre la gravedad de la violencia o intimidación, o la necesidad de una resistencia activa por parte de la víctima que en modo alguno aparece en la descripción típica, y sobre el consentimiento o, mejor dicho, sobre el silencio y la pasividad como forma de consentimiento tácito. "⁶⁷

7.2. Breve recorrido por el derecho europeo en materia de delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual.

Si bien es cierto, lo que Faraldo Cabana y Asúa Batarrita defienden no es algo nuevo en países de nuestro entorno como Italia, Alemania, Finlandia y Suecia, los cuales adoptaron en sus actuales sistemas, en relación a los delitos contra la libertad e

⁶⁶ *Ibid.* pág. 240.

⁶⁷ FARALDO CABANA, Patricia "La Manada. Un Antes y un Después en la Regulación de los Delitos Sexuales en España", *ob. cit.*, pág. 250.

indemnidad sexual⁶⁸, una descripción básica del delito sexual basada en la falta de consentimiento sin necesidad de indagar si hubo fuerza o intimidación, ya que lo importante es la falta de consentimiento, la subordinación de la mujer al hombre, el tratar a alguien como un objeto sexual.

Alemania aprobó en 2016 un Proyecto de Ley conocido como "No es no", estableciendo un tipo básico de agresión sexual que sanciona a aquel que realice actos de naturaleza sexual sobre una persona contra su voluntad manifiesta o la induzca a realizarlos ya sea a él o a un tercero. Y equipara los casos en los que la víctima no tenga capacidad para formar o expresar su voluntad contraria, o el agresor se aproveche de la condición física o mental de la víctima que disminuya su capacidad para formar o expresar su voluntad, salvo que se haya asegurado de que consiente; explote un elemento de sorpresa; o utilice la amenaza de violencia o la coacción. Además, recoge un aumento de la pena en relación a la concurrencia de algunos agravantes específicos como que la víctima no pueda expresar su negativa por causa de discapacidad o enfermedad, que se utilice violencia o amenaza para su integridad física o su vida o que el autor se aproveche de una situación de vulnerabilidad o indefensión del sujeto pasivo. Y establece un tipo superagravado para las situaciones en las que exista una especial gravedad: "cuando se realice el coito u otros actos sexuales similares que comporten la degradación de la víctima, particularmente si implican penetración (violación); y, cuando se trate de un ataque cometido conjuntamente por más de una persona."⁶⁹

La principal característica de esta reforma es que ya no es necesario que exista violencia, intimidación o que el autor se aproveche de una situación de indefensión, como ocurría antiguamente en la anterior regulación, por lo tanto, lo que caracteriza a las agresiones sexuales es la negación del sujeto pasivo al acto sexual, ya sea con palabras, expresando tal negación mediante llanto, expresiones de dolor o cualquier otro modo.⁷⁰

⁶⁸ SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia: "El concepto de violencia y el problema de la "sumisión química" en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España), *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, nº .Extra 5 2019, pág. 13.

⁶⁹ *Íbidem*.

⁷⁰ *Íbid.* pág 3.

Respecto a Italia, su código penal castiga a aquel que obligue a otro a realizar actos sexuales o soportarlos mediante violencia, abuso de autoridad o amenaza, equiparando las situaciones en las que el acto sexual haya sido obtenido abusando de condiciones de inferioridad físicas o psíquicas en el momento constitutivo del ilícito penal, o bien engañando el sujeto activo sobre su identidad. Además, se establece una pena atenuada para los supuestos de menor gravedad.⁷¹

Y se establecen una serie de circunstancias graves que constituyen los subtipos agravados, y que atienden a características del sujeto pasivo y a la modalidad de la conducta, como en las que se utilicen bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes, armas, o cualquier otro medio grave o lesivo para la salud del sujeto pasivo.⁷²

A diferencia de lo que ocurre en la legislación alemana, en la legislación italiana el delito de violencia sexual se determina mediante cuatro medios comisivos: violencia, amenaza, aprovechamiento de una situación de inferioridad ya sea física o psíquica de la víctima y mediante el engaño, obviando cualquier referencia al acto sexual como tal. Sin embargo, en la legislación alemana se establecen conductas que impliquen penetración o cualquier otro tipo de comportamientos sexuales.⁷³

En relación a Suecia e Islandia, la regulación de los delitos sexuales en estos dos países ha recibido por parte de las propuestas de reforma de nuestro código penal especial atención. Estas legislaciones fueron modificadas en el año 2018, cuya característica principal es que tiene como eje principal el consentimiento.⁷⁴

En cuanto a la legislación sueca, ésta pone el foco en la voluntariedad a la hora de participar en la conducta sexual, por lo que es fundamental la existencia o no de consentimiento para determinar si ha existido delito. En estos casos la ley establece que se tendrá en cuenta cómo se exprese el consentimiento, ya sea mediante hechos, palabras o cualquier otra forma. No es necesaria la existencia de violencia o amenazas a la hora de configurar el delito de violación. En los casos en los que la víctima se encuentre dormida, drogada, inconsciente, enferma, ebria, herida, o en cualquier otra

⁷¹ *Íbidem*.

⁷² *Íbid.* pág. 4.

⁷³ *Íbidem*.

⁷⁴ *Íbidem*.

situación de vulnerabilidad será equiparable a los casos en los que exista ausencia de consentimiento.⁷⁵

Además, la legislación también establece como subtipo agravado los supuestos en los que se emplee violencia grave, amenazas o exista una agresión grupal, existiendo en ellos un aumento de la pena. Y se tipifica la violación por imprudencia.⁷⁶

En la legislación de Islandia, el actual Código penal castiga cualquier acto sexual sin el consentimiento del sujeto pasivo, considerando que existirá consentimiento cuando este se exprese de forma libre, y que no existirá en los casos en los que este haya sido obtenido mediante violencia, intimidación o cualquier otro acto ilegítimo. También se considera excluido el consentimiento, considerando como violencia los supuestos en los que la persona sea anulada mediante encierro, medicación o cualquier otro medio parecido, por lo tanto, la falta del consentimiento expreso constituye la comisión del delito de violación, cualquiera que sea la conducta sexual, otorgando un margen suficientemente amplio al juez para que individualice la pena, que se establece entre 1 a 16 años de prisión.⁷⁷

7.3. La importancia de la perspectiva de género en los delitos contra la libertad sexual.

En lo que sí coinciden muchos autores es en la necesidad fundamental de que, en caso de una reforma del código penal, vaya de la mano de una formación en perspectiva de género.

Asúa Batarrita afirma que las normas jurídicas cobran vida mediante la recreación que hace de ellas quien juzga y delimita su alcance y contenido. Esta perspectiva valorativa adoptada por quien juzga influye de manera decisiva en el mensaje transmitido a la sociedad con respecto a la aplicación de la ley, no sólo en lo que a las decisiones de

⁷⁵ *Íbid.* pág. 5.

⁷⁶ *Íbidem.*

⁷⁷ *Íbid.* pág 6.

condena o absolución se refiere, sino en especial en las explicaciones que se dan en la motivación de estas decisiones.⁷⁸

También Muñoz Conde habla de la “perspectiva de género” entendida, no como un prejuicio ideológico feminista, sino como una diferente sensibilidad femenina, presumiendo que, en tanto no existan circunstancias evidentes que contradigan su declaración, la credibilidad de una persona que afirma que ha sido violada o forzada a tener una relación sexual es tanto mayor cuando mayores sean los factores que hagan pensar que no tenía ningún interés o motivo en hacer una imputación falsa. No se trata de aplicar una especie de principio no escrito “in dubio pro muliere”, sino de asumir que si la única prueba de que una mujer ha sido violada es su declaración y que en ella consta fehacientemente que no consintió en la totalidad de la relación, o en una parte de la misma, el empleo de cualquier medio que la forzara a aceptarla, es un ataque a su libertad sexual, teniendo el Tribunal sólo que decidir si el nivel de la coerción empleada para vencer su oposición alcanzaba el nivel de una violación o de un abuso sexual, con o sin prevalimiento⁷⁹

Por su parte, también Faraldo Cabana afirma que "una reforma del código penal solo será beneficiosa cuando además vaya de la mano de cambios importantes en concepciones políticas, sociales y morales de aquellos que deben aplicarla, es decir, cuando se utilice la perspectiva de género en los juzgados y tribunales, que no viene a significar otra cosa que utilizar otra perspectiva distinta a épocas anteriores o pasadas que sirva para lograr la igualdad efectiva, o como afirma el TSJ de Canarias en su sentencia de 7 de marzo de 2017, “en todos los casos que involucren relaciones asimétricas, prejuicios y patrones estereotípicos por razón de género, deberá aplicarse en la impartición de justicia una metodología de análisis integradora de la perspectiva de género”, la cual debe ponerse de manifiesto "en los diversos planos en los que se desenvuelve el juicio: la formación de la prueba sobre los hechos, la disciplina de la

⁷⁸ ASÚA BATARRITA, Adela: "Las agresiones sexuales en el nuevo Código Penal: Imágenes culturales y discurso jurídico", 1998, pág. 99.

⁷⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco: "La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso “La Manada”, ob. cit., pág. 240.

prueba sobre los hechos, la valoración de la prueba de los hechos, la significación jurídica de los hechos y las consecuencias jurídicas de los hechos."⁸⁰

También "La Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer, celebrada en Beijing en septiembre de 1995, defendió la incorporación de una perspectiva de género como un enfoque fundamental y estratégico para alcanzar los compromisos en igualdad de género. La perspectiva de género en los delitos contra la libertad sexual contribuye al afianzamiento de categorías penales como la concreción del bien jurídico "libertad sexual", sin referencia a conceptos indeterminados como "honor sexual" o "buenas costumbres".⁸¹

La perspectiva de género, en tanto persigue la materialización de la igualdad, puede contribuir significativamente al desarrollo de un Derecho penal sexual orientado a sus consecuencias político-criminales sin necesidad de grandes y llamativas reformas penales. La perspectiva de género pretende la deconstrucción de lo jurídico para la plena realización del principio de igualdad y no discriminación."⁸²

7.4. Problemáticas de la fina línea entre intimidación y prevalimiento.

En principio las diferencias en cuanto a la configuración típica de los abusos sexuales y las agresiones sexuales no parece problemática si se atiende a la violencia o intimidación como elemento diferenciador (que sirve igualmente para delimitar el hurto y el robo). Al ser delitos contra la libertad sexual, tienen en común que en ellos se involucra a una persona en una acción sexual sin que se reúnan las condiciones de libertad para el ejercicio de la propia sexualidad. Y ello se pone de manifiesto tanto si el comportamiento sexual se realiza contra la voluntad de la otra persona, sin su voluntad, como con una voluntad viciada o inválida (y por ello no libre). Desde esta perspectiva del sometimiento, anulación u ofensa de la voluntad ajena o del aprovechamiento de una voluntad carente de capacidad jurídica, las diferencias entre los tipos de abuso y agresión no son susceptibles de ser trazadas. Tampoco la sola mención a la resistencia

⁸⁰ FARALDO CABANA, Patricia "*La Manada. Un Antes y un Después en la Regulación de los Delitos Sexuales en España*", ob. cit., pág. 209.

⁸¹ *Ibid.* pág. 210

⁸² *Ibidem.*

(activa o pasiva) de la víctima sirve como elemento diferenciador en casos en los que la víctima queda bloqueada y adopta una actitud de sometimiento. Única y exclusivamente cabe efectuar la delimitación sobre la base de la concurrencia o no de violencia o intimidación como medios para alcanzar la realización de la acción sexual, pues son considerados medios agresivos, frente a otras formas de ataque simplemente abusivas para la libertad sexual. Ahora bien, las divergencias entre los tipos penales no son fáciles de escrutar en ciertos casos, en los que puede haber ligeras diferencias de matiz, pero a la postre importantes diferencias penológicas, según se califiquen unos hechos de acuerdo a una figura delictiva o a otra. Es lo que sucede particularmente entre la agresión sexual con intimidación y el abuso sexual con prevalimiento. ¿Cuándo el prevalimiento de una situación de superioridad manifiesta que coarta la libertad de la víctima deja de serlo para representar una intimidación o, dicho en términos típicos, en qué se diferencia el abuso sexual con prevalimiento de la agresión sexual? ⁸³

El prevalimiento es definido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como el *modus operandi* a través del cual el agente obtiene el consentimiento viciado de la víctima en base a la concurrencia de tres elementos: una situación manifiesta de superioridad del agente, que dicha situación influya de forma relevante coartando la capacidad de decidir de la víctima y que el agente, consciente de esa situación de superioridad y de los efectos inhibidores que en la libertad de decidir de la víctima produce, se prevalga, la ponga a su servicio y así obtener el consentimiento viciado de la víctima. (STS 841/2007, 22 de octubre de 2007)

Se configura como un supuesto de desnivel notorio entre las posiciones de las partes, en la que una de ellas se encuentra en manifiesta posición de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, y la otra se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad, bien sea ésta derivada de su relación laboral, docente, familiar, cuasi familiar, económica, de edad o de otra índole, consciente de que la víctima tiene coartada su capacidad de decidir sobre la relación sexual requerida. ⁸⁴

⁸³ BOLDOVA, PASAMAR, Miguel Ángel.: "Presente y futuro de los delitos sexuales a la luz de la STS 344/2019, de 4 de julio, en el conocido como «caso de La Manada»". en *Diario La Ley*, nº 9500, 2019, pág. 2.

⁸⁴ GAVILAN RUBIO, María: "Agresión sexual y abuso con prevalimiento", En *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 12, 2018, pág.91)

El abuso sexual con prevalimiento no exige la exteriorización de un comportamiento coactivo, pues es la propia situación de superioridad manifiesta por parte del agente y de inferioridad notoria de la víctima, la disposición o asimetría entre las posiciones de ambos, la que determina por sí misma la presión coactiva que condiciona la libertad para decidir de la víctima y es el conocimiento y aprovechamiento consciente por el agente de la situación de inferioridad de la víctima que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, lo que convierte su comportamiento en abusivo. Ahora bien, ya no se limita su aplicación a los abusos sobre personas menores de edad, pero es claro que la edad de la víctima puede determinar la desproporción o asimetría que define el abuso de superioridad ínsito en el prevalimiento, pues cuanto menor sea dicha edad menos capacidad de libre discernimiento tiene la persona afectada. (STS 568/2006, 19 de Mayo de 2006)

En cuanto a la intimidación, esta consiste en la amenaza de un mal, que no es imprescindible que sea inmediato bastando que sea grave, futuro y verosímil con la pretensión de que la víctima acceda a participar en una determinada acción sexual pretendida por aquel, de modo que la concreción del mal se producirá si persiste en su negativa. Así mismo ha de ser seria, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado. Dicha intimidación ha de resultar bastante para someter o suprimir su voluntad de resistencia. La víctima alcanza razonablemente el convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que podrían derivarse mayores males, implícita o expresamente amenazados por el autor, accediendo forzosamente a las pretensiones de éste. También se exige que la víctima haga patente su negativa.⁸⁵

La STS 1198/2000, 28 de Junio de 2000 establece que la intimidación es una coacción moral que se proyecta sobre la capacidad de decisión de la víctima, cuya voluntad se doblega acomodándola a los deseos de quien la ejerce mediante la amenaza injusta e ilícita de un mal grave e inminente, la conducta de la víctima se realiza no por el ejercicio libre de su voluntad, sino por la coerción psicológica que soporta, que genera una inquietud anímica apremiante y una aprensión racional o recelo más o menos justificado. En este sentido viene declarando la jurisprudencia que la intimidación no puede limitarse al empleo de medios físicos o uso de armas, siendo suficiente las palabras o actitudes conminatorias o amenazantes cuando, por las circunstancias

⁸⁵ GAVILAN RUBIO, María: "Agresión sexual y abuso con prevalimiento", ob. cit., pág.91)

coexistentes (ausencia de terceros, superioridad física del agente, credibilidad de los males anunciados expresa o implícitamente, etc.) haya que reconocerles idoneidad para la consecución del efecto inhibitorio pretendido.

Y en el mismo sentido la STS 953/2016, 15 de diciembre de 2016 ha establecido que la violencia o *intimidación* empleadas en los delitos de agresión sexual no han de ser de tal grado que presenten caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada. Basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal.

La intimidación ambiental es una creación jurisprudencial que ha sido reconocida por el Tribunal Supremo como un tipo de intimidación grave, considerada como «aquella forma de amedrentamiento que (...) se produce por el hecho de que los demás acompañantes están presentes cuando cada uno de los agresores consuma materialmente las diversas violaciones. La presencia de los copartícipes refuerza la situación de desamparo de la víctima, facilitando cada acto causal, haciendo nulo o ilusorio cualquier futuro mecanismo de defensa, por parte de esta, que pudiera activarse de no concurrir los agresores en grupo». (STS 1192/1997 de 3 de octubre)

El Tribunal Supremo, en su sentencia 1169/2004, de 18 de octubre de 2004, estableció que (...) la presencia de varios individuos concertados para llevar a cabo el ataque contra la libertad sexual conlleva en sí mismo un fuerte componente intimidatorio frente a una única joven y en lugar solitario. En estos casos el efecto intimidatorio puede producirse por la simple presencia o concurrencia de varias personas, distintas del que consuma materialmente la violación, ya que la existencia del grupo puede producir en la persona agredida un estado de intimidación ambiental. Dicha Sentencia del Tribunal Supremo añade que el elemento diferenciador entre la intimidación y el consentimiento meramente viciado correspondiente a una situación de abuso sexual, es el siguiente: el tipo más leve del abuso sexual del artículo 181 del Código Penal, exige la ausencia de violencia o intimidación y fija su atención en los supuestos de falta de consentimiento de la víctima, lo que generalmente nos lleva a incluir en esta modalidad delictiva, aquellas situaciones en que de manera súbita se aprovecha el autor para realizar unos abusos sexuales en los que no se produce la aceptación por la otra parte o ésta no se encuentra en situación de prestar el

consentimiento. En cambio, los supuestos del artículo 178 del Código Penal, se refieren a aquellos comportamientos de agresión sexual, que tienen un componente agresivo a través de la utilización de violencia o intimidación. Ambos conceptos son, en algunos casos, compatibles en cuanto que la violencia produce un efecto intimidatorio o paralizante, que hace innecesaria la reiteración de la fuerza física para conseguir los propósitos pretendidos.

El concepto de intimidación y el de prevalimiento están compuestos por elementos intimidatorios, por lo que en la práctica distinguirlos es muy complicado y esto dependerá de la interpretación que realice cada juez sobre la entidad de la intimidación que haya podido ser ejercida en cada supuesto. Al ser muy fina la línea que separa un concepto de otro, la tipificación de la acción como abuso o agresión sexual dependerá de la interpretación que realice el juez.

La STS nº 542/2013, de 20 de mayo, establece que en los casos de intimidación el sujeto pasivo no puede decidir, pues la intimidación es una forma de coerción ejercida sobre la voluntad de la víctima, anulando o disminuyendo de forma radical, su capacidad de decisión para actuar en defensa del bien jurídico atacado, constituido por la libertad o indemnidad sexuales en los delitos de agresión sexual, de manera que la intimidación es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal racional y fundado. En el prevalimiento, la situación que coarta la libertad de decisión es una especie de intimidación pero de grado inferior, que no impide absolutamente tal libertad, pero que la disminuye considerablemente, o en otras palabras, que la situación de superioridad manifiesta a la que se refiere el art. 181.3 del Código Penal, es aquella que suministra el sujeto activo del delito, como consecuencia de una posición privilegiada, y que produce una especie de abuso de superioridad sobre la víctima, que presiona al sujeto pasivo, impidiéndole tomar una decisión libre en materia sexual.

Es decir, aunque efectivamente el prevalimiento no exige un comportamiento coactivo, nada impide que la situación de superioridad haya sido generada por el propio sujeto activo a través de actos intimidatorios sin entidad para determinar la existencia de una agresión, pero que unidos a otras circunstancias concurrentes configuran una evidente situación de superioridad de la que se aprovecha el autor con insistencia, pues recibe

varias negativas previas, para lograr que la víctima acceda a mantener relaciones sexuales. (STS 132/2016, 23 de febrero de 2016)

En definitiva, como indica la STS núm. 305/2013, de 12 de abril, el prevalimiento exige el aprovechamiento de cualquier estado o situación que otorgue al sujeto activo una posición privilegiada respecto del sujeto pasivo, de la que el primero es consciente que le confiere una situación de superioridad, para abusar sexualmente de la víctima, que de esta forma no presta su consentimiento libremente, sino viciado, coaccionado o presionado por tal situación. De no mediar el aprovechamiento de esas condiciones que le colocaban en una situación de superioridad frente a la víctima, es fácil inferir de los actos coetáneos e inmediatamente posteriores de la víctima, que las relaciones sexuales con la víctima no hubieran tenido lugar.

Por eso cuando el art. 181.3 menciona para definir el abuso sexual con prevalimiento que «el consentimiento se obtenga prevaliéndose...», supuestamente se deduce que en los casos de prevalimiento ha de concurrir un consentimiento de la víctima —consentimiento aparente— aunque en realidad se encuentre viciado y, por tanto, sea jurídicamente irrelevante. En cambio, en las agresiones sexuales con intimidación ni siquiera habría consentimiento, dado que la voluntad del autor se impone por la fuerza quedando la de la víctima anulada. Sin embargo, la diferencia entre la agresión sexual con intimidación y el abuso sexual con prevalimiento no radica en la existencia o inexistencia de consentimiento (viciado). Hablar de consentimiento puede resultar equívoco y su presencia en el caso concreto dudosa. Lo que importa es si la acción sexual aparece como expresión o manifestación de la libertad de la voluntad de la persona involucrada en ella. Es decir, la presencia o no de consentimiento (libre y, por tanto, válido) sirve para determinar la atipicidad o tipicidad del comportamiento, pero ya no para diferenciar entre abuso y agresión, como si al primero fueran exclusivamente los supuestos de consentimiento viciado y a la segunda los de anulación o ausencia de consentimiento. También en los supuestos donde existe intimidación la víctima puede acabar consintiendo la acción sexual y, en consecuencia, sometiéndose por temor al mal con el que se le amenaza. Como indica la STS 1169/2004, de 18 de octubre: «En definitiva, cuando no existe consentimiento o éste se muestra conseguido mediante un acto de fuerza física o moral (compulsiva, de carácter intimidante), estamos en presencia de un delito de agresión sexual», es decir, se viene a reconocer que en la agresión sexual puede haber un consentimiento conseguido a la fuerza o con la amenaza

de la fuerza, y por ello tan forzado e inválido como el que se obtiene mediante el prevalimiento de una situación de superioridad manifiesta que coarta la libertad de la persona afectada por dicha situación. Desde esta perspectiva no vamos a encontrar una diferencia plausible entre el abuso con prevalimiento y la agresión con intimidación.⁸⁶

Podemos encontrar numerosos pronunciamientos del Alto Tribunal, como en la STS 344/2019, de 4 de julio, en la cual se alude a la existencia de una pasividad en la conducta de la víctima, en ella se pone de manifiesto la posible interpretación de dicha actitud en sentido ambivalente, tanto en el de consentir (sea o no válida o viciadamente) como en el de no consentir (ni expresa ni tácitamente). La simple actitud pasiva no es determinante de un delito sexual si dicha actitud se adopta libremente. Sin embargo, cuando tal actitud obedece a que la persona tiene que someterse a los designios sexuales de los autores, habida cuenta de la existencia de un determinado contexto intimidatorio, coactivo u opresivo que, como en el caso objeto de enjuiciamiento, entonces dicha actitud pasiva tampoco fue voluntaria y, en consecuencia, procedía apreciar un atentado contra la libertad sexual. O como dice la STS: «en el contexto que se describe en los hechos probados, el silencio de la víctima, solo se puede interpretar como una negativa». La simple actitud pasiva, sin otro elemento que sirva a la pretensión de una acción u omisión voluntaria, no se puede entender como libre ejercicio de la autodeterminación sexual. Ahora bien, la pregunta sobre qué delito es el que procede apreciar en el caso de una actitud pasiva de la víctima queda aún sin contestar en tanto no se avance en el contexto o situación que provocó la paralización y sometimiento de la víctima.⁸⁷

En palabras de Boldova, las diferencias principales entre la agresión sexual y el abuso radican en la existencia o inexistencia de violencia o intimidación como instrumentos para llevar a cabo la acción sexual de ejecución de las conductas sexuales de varios individuos, y no en el aspecto del consentimiento.⁸⁸

La dificultad para discernir entre supuestos de contextos intimidatorios difusos basados en una relación de desequilibrio entre autor y víctima que darían lugar al abuso,

⁸⁶ BOLDOVA, PASAMAR, Miguel Ángel.: "Presente y futuro de los delitos sexuales a la luz de la STS 344/2019, de 4 de julio, en el conocido como «caso de La Manada»". ob.cit., pág. 6.

⁸⁷ *Íbidem*.

⁸⁸ *Íbid.* pág. 7.

frente a las hipótesis de intimidaciones ambientales propias de la agresión sexual es el caldo de cultivo de estos casos-límite, en los que se pone a prueba la hermenéutica de una determinada regulación y con ello el acierto o desacierto del legislador al configurar los tipos. Lo que en apariencia y teóricamente es fácil de delimitar en la práctica no siempre lo es.⁸⁹

La propia sentencia del Alto Tribunal mencionada reconoce al hilo de la homogeneidad típica entre la agresión y el abuso sexual, que el prevalimiento es en realidad una intimidación, pero de grado menor, luego claramente susceptible de confusión cuando no de indiferenciación con la intimidación típica de la agresión sexual. En cambio, sí se puede admitir con el TS que, habiéndose reconocido previamente por parte de su propia jurisprudencia como una clase más de intimidación típica para el delito de agresión sexual la denominada intimidación ambiental, la misma, que no es una intimidación menor sino una intimidación grave, sea procedente apreciarla en el caso objeto de enjuiciamiento a la vista de las circunstancias concurrentes durante las acciones sexuales. En efecto, la presencia de la intimidación propia de la agresión sexual ha sido acreditada por parte del TS, no solo desde el punto de vista subjetivo de la víctima respecto de lo que sintió en cuanto lo sucedido fue percibido por ella como un ataque frente al que no supo o pudo reaccionar, sino igualmente desde la perspectiva objetiva al describir el contexto en el que se producen los hechos. Para ello se prescinde de identificar una amenaza concreta, puesto que no la hubo de forma expresa, pero se da a entender la concurrencia de una amenaza tácita, implícita o solapada derivada de la intimidación ambiental.⁹⁰

Según la STS 667/2008 de 5 de noviembre, la línea divisoria entre la intimidación y el prevalimiento puede ser difícilmente perceptible en los casos límite como lo es la diferencia entre un consentimiento cercenado por la amenaza de un mal y el viciado que responde al tipo del abuso, donde la víctima en alguna medida también se siente intimidada. Sin embargo, este elemento debe tener relevancia objetiva y así debe constatararse en el hecho probado. Lo relevante es el contenido de la acción intimidatoria llevada a cabo por el sujeto activo más que la reacción de la víctima frente a aquélla. El

⁸⁹Ibid. pág. 7..

⁹⁰Íbidem.

miedo es una condición subjetiva que no puede transformar en intimidatoria una acción que en sí misma no tiene ese alcance objetivamente.



8. LA SUMISIÓN QUÍMICA COMO FORMA DE VIOLENCIA

La modalidad de abusos sexuales cometidos “anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto” se introdujo en el Código penal a través de la reforma llevada a cabo por la LO 5/2010, de 22 de junio.⁹¹

Es necesaria la concurrencia de dos requisitos: que se utilice alguna de las sustancias determinadas legalmente; y, que se anule la voluntad de la víctima. La doctrina considera que se ha anulado la voluntad de la víctima cuando ésta ha perdido su capacidad de determinarse de forma autónoma en el ámbito sexual y, por tanto, no se halla en disposición de oponerse a las pretensiones del sujeto activo. La cuestión, según la jurisprudencia⁹², es delimitar cuál debe ser el grado o intensidad que ha de alcanzar la referida anulación.

En este sentido, “cabe un amplio abanico que va desde entender el concepto “anulación” como una absoluta pérdida de voluntad y sus capacidades, generando en la víctima una total incapacidad de consentir sin que sea suficiente una mera limitación de la voluntad, como ocurrirá en el supuesto de que aquélla conserve cierta capacidad de comprensión del hecho y de control de sí misma, a aquellos casos en los que no se dé una anulación sino una influencia relevante en la capacidad de control de la víctima, que la ponga objetivamente en situación de inferioridad respecto al autor y éste abuse de ello.”⁹³

Quizá la solución se encuentre en el término medio, entendiendo que es suficiente para aplicar esta modalidad de abuso sexual con que la víctima se encuentre en un estado de notable alteración de su capacidad para decidir libremente sobre la relación sexual, de tal manera que se encuentre en una situación de no poder oponerse a los deseos del asaltante”.⁹⁴

⁹¹ SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia: "El concepto de violencia y el problema de la "sumisión química" en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España), ob. cit., pág 10.

⁹² *Íbidem*

⁹³ *Íbid*, pág 11.

⁹⁴ SAN 15/2015

Además, a los requisitos anteriores hay que añadir la necesaria relación de medio a fin entre el suministro de la sustancia y la anulación de voluntad⁹⁵; y que la referida anulación haya sido provocada dolosamente por el sujeto activo del atentado sexual o por un partícipe que actúe en connivencia con este.⁹⁶

Para Sánchez-Moraleda, interpretar el concepto de violencia es fundamental para fijar el contenido y el alcance del delito de agresiones sexuales.

El término “violencia”, no se define en el Código penal, lo que sí ocurre, sin embargo, en el Código civil⁹⁷.

Es necesario, por tanto, acudir a otras vías para integrar el concepto jurídico-penal de violencia en general y, específicamente, en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual. De acuerdo con el Diccionario del español jurídico, el concepto de violencia empleado en el ámbito del Derecho penal se identifica con “fuerza física que aplica una persona sobre otra y que constituye el medio de comisión propio de algunos delitos como el robo y los delitos contra la libertad sexual, entre otros”⁹⁸. Esta acepción es la que se mantiene por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria⁹⁹

En este sentido, el Tribunal Supremo declara que la violencia típica del delito del art. 178 “equivale, por tanto, a acometimiento, coacción o imposición material, e implica una agresión real más o menos violenta, o por medio de golpes, empujones, desgarros, es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la víctima” (SSTS 1145/1998, de 7 de octubre, 1546/2002, de 23 de septiembre, y 409/2000, de 13 de marzo). Al igual que la intimidación, ha de ser idónea para evitar que la víctima actúe según las pautas derivadas del ejercicio de su derecho de autodeterminación, lo que dependerá del caso concreto, pues no basta examinar las características de la

⁹⁵ SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia: "El concepto de violencia y el problema de la "sumisión química" en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España), ob. cit., pág 12.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Art. 1267 CC

⁹⁸ *Diccionario del español jurídico de la Real Academia Española y el Consejo General del Poder Judicial*, Muñoz Machado, S. (Dir.), Barcelona, 2016.

⁹⁹ SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia: "El concepto de violencia y el problema de la "sumisión química" en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España), ob. cit., pág 13.

conducta del acusado, sino que es necesario relacionarlas con las circunstancias de todo tipo que rodean su acción. Por tanto, habrá agresión sexual violenta aunque la entidad de la violencia no sea relevante (por ejemplo, un “tirón de pelo”), siempre que sea suficiente para doblegar su voluntad y conseguir así realizar el acto sexual al que esta se opone¹⁰⁰. Asimismo, es obligado que exista una relación causa efecto entre la violencia y el contacto sexual¹⁰¹, lo que en modo alguno implica que aquella haya de ser irresistible.

González Rus afirma que “todo comportamiento violento, haya sido o no resistido, integrará unas agresiones sexuales, si se realizó sin el consentimiento del sujeto pasivo”¹⁰².

Para Sánchez- Moraleda debe mantenerse, el contenido que se le ha venido atribuyendo hasta ahora al concepto de violencia, entendido como fuerza física ejercida sobre el cuerpo de la víctima dirigida a vencer su voluntad y así obtener el contacto sexual perseguido, ya que considera que la interpretación expansiva que la jurisprudencia ha determinado para otras figuras, no solo no cumple con las exigencias derivadas del principio de legalidad, sino que merece una valoración negativa, pues lo que refleja es inconsistencia y volubilidad, y añade, que no parece muy congruente que la noción de violencia se dilate o se restrinja en función de cuál sea el ilícito penal, puesto que afecta a la seguridad jurídica, pero, además, trasluce una visión sesgada de cada fenómeno criminal que no justifica un trato diferente.¹⁰³

Sin embargo, considera que la solución pasa por una equiparación valorativa con los supuestos que constituyen agresiones sexuales en el actual Código Penal, puesto que entiende que cuando el sujeto dirige dolosamente su comportamiento a suprimir la capacidad de formación de la voluntad para obtener el contacto sexual está lesionando

¹⁰⁰ STS 249/2019, de 14 de mayo, STSJ Asturias.

¹⁰¹ SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia: "El concepto de violencia y el problema de la "sumisión química" en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España), ob. cit., pág. 14.

¹⁰² GONZALEZ RUS, Juan José: "¡No!, y basta. (A propósito de la resistencia como elemento de los delitos de violación y agresiones sexuales)", pág. 2033.

¹⁰³ SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia: "El concepto de violencia y el problema de la "sumisión química" en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España), ob. cit., pág. 15.

la voluntad “en sus íntimas raíces”¹⁰⁴, pues se le priva de la capacidad de proyectar y querer la conducta sexual, lo que significa que se elimina el estadio previo a la toma de decisiones y, consecuentemente, a la puesta en práctica de una decisión adoptada. Se ataca, en realidad, a todo el proceso de formación de la voluntad.

Y considera que podríamos valorar el ataque a la libertad de decidir a través de estas sustancias como equiparable a los supuestos de intimidación en cuanto a la limitación que se realiza de manera sustancial a esta facultad. Asimismo, si consideramos la anulación de la capacidad de voluntad, capacidad imprescindible para formar la voluntad y ejecutar decisiones, la conclusión debería ser que el ataque a esta fase sería susceptible de ser calificado como más grave, pues destruye los cimientos del propio proceso volitivo.¹⁰⁵

Muñoz Conde también admite la subsunción bajo esta figura de los casos en los que se priva de voluntad a un sujeto con el empleo de narcóticos, señalando que “aunque no se emplee materialmente la violencia, el efecto, la anulación de la voluntad, es el mismo”¹⁰⁶

Lascuraín Sánchez, sin embargo, define la violencia como “la manipulación forzada sobre el cuerpo de la víctima”, concepto que, como él sostiene, acogería la anulación de la voluntad mediante fármacos, drogas u otras sustancias idóneas para ello como una modalidad de violencia y añade que “no parece que haya diferencia esencial darle un porrazo en la cabeza a la víctima para hacerle perder el conocimiento para así manipularla sexualmente y que el porrazo sea un porrazo químico sobre su cerebro”¹⁰⁷

Acale Sánchez entiende que, en este sentido, el desvalor no puede ser idéntico en los casos en los que los sujetos suministren a la víctima una sustancia que la va a convertir en una muñeca hinchable durante un rato, o que se aprovechen del estado en el que se encontraba la víctima. En efecto, desde el punto de vista del desvalor de acción de la

¹⁰⁴ MIRA BENAVENT, J "El concepto de violencia en el delito de coacciones", En *Cuadernos de política criminal*, nº22, 1984, pág. 125

¹⁰⁵ SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia: "El concepto de violencia y el problema de la "sumisión química" en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España), ob. cit., pág. 16.

¹⁰⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco: "La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso "La Manada", ob. cit., pág. 227.

¹⁰⁷ LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio., "Las huellas de la Manada", ob. cit., pág. 19.

conducta, parece necesario pues distinguir aquellos supuestos en los que el autor se aprovecha.¹⁰⁸



¹⁰⁸ ACALE SANCHEZ, María: *“Mujer y derecho penal, ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?”*, ob. cit., pág. 249.

9. CONCLUSIONES

A continuación se destacan las ideas o aspectos más importantes de este trabajo, con el fin de facilitar al lector la obtención de una idea clara y concisa sobre el contenido del mismo.

En primer lugar, tal y como se ha mencionado a lo largo de este trabajo, los delitos sexuales son cometidos mayoritariamente por hombres hacia mujeres y niños. Además, dichos delitos tienen una alta tasa de prevalencia, puesto que se cometen muchos más de los que se denuncian, posiblemente como consecuencia de las dificultades derivadas de la denuncia y de la victimización secundaria que sufren las víctimas en contacto con el sistema penal, sin olvidar que la violencia sexual contra las mujeres no deja de ser violencia de género, puesto que se trata de una violencia de carácter sexual ejercida contra éstas por el hecho mismo de serlo.

En segundo lugar, destacar que la jurisprudencia considera que la violencia y la intimidación deben ser suficientes y eficaces en este tipo de delitos para alcanzar el fin propuesto. Sin embargo, resulta evidente que se siguen empleando patrones masculinos para medir la intensidad de esa intimidación o violencia ejercida contra la voluntad de la víctima, sin ninguna perspectiva de género, por lo que no se tiene en cuenta que las mujeres y los hombres reaccionan de manera diferente a determinados hechos violentos, lo cual supone que en muchos casos se concluya con la calificación jurídica del tipo básico de abuso sexual. Por tanto, establecer un tipo básico que se centre en el consentimiento y elimine esta distinción entre un tipo u otro, evitaría calificar como abuso aquellos supuestos en los que la intimidación y la violencia no pueda ser apreciada de forma tan evidente, como en los supuestos en los que se ejerza una intimidación ambiental sobre la víctima, o en aquellos donde no se tenga en cuenta la perspectiva de género.

La tercera idea se centra en la sumisión química, con el fin de aprovecharse de una persona en un estado de inconsciencia o semiinconsciencia. La sumisión química en estos casos debería tener el mismo desvalor que la violencia o la intimidación, y no ser equiparable a la ausencia de consentimiento, puesto que no parece que exista mucha diferencia entre golpear a una persona o drogarla para utilizar su cuerpo al antojo del

agresor o agresores. En definitiva, no se trataría de ampliar el concepto de violencia para introducir en él la sumisión química, puesto que además sería contrario a las exigencias del principio de legalidad, sino de establecer una equiparación valorativa con los supuestos en los que se emplea el uso de violencia o la intimidación, dado que merecen el mismo reproche penal, ya que la voluntad de la víctima se ve igual de afectada en estos casos como en aquellos en los que incurre violencia o intimidación.

En cuarto lugar y haciendo alusión al anteproyecto, es necesario destacar que la unificación de los medios comisivos, eliminando por completo la distinción actual entre el abuso y la agresión, no significaría que dichos medios mereciesen el mismo reproche penal, puesto que además no todas las acciones delictivas son igual de reprochables o suponen el mismo desvalor para la víctima, ni tampoco la misma voluntad criminal al delincuente, a pesar de que se dañe a un mismo bien jurídico. Además hay otras formas de tener en cuenta el distinto desvalor de unos hechos frente a otros, y esas formas son la propia extensión de la pena, la cual tiene márgenes bastante amplios y hace posible su graduación al caso concreto, la existencia de previsión de circunstancias agravantes y la vía de los concursos de delitos, para que se tenga en cuenta penalmente el distinto desvalor de cada acción en el supuesto concreto y se pueda concretar la pena.

Otra idea a destacar acerca del anteproyecto hace referencia a la introducción de un cambio necesario, como es la formación en perspectiva de género, tanto en el acceso a la carrera judicial y fiscal, como en la de letrado de la Administración de Justicia. Asimismo, resulta fundamental el desarrollo de una formación continua de los integrantes de la Carrera Judicial, del Ministerio Fiscal y el resto de cuerpos al servicio de la Administración de Justicia.

Este cambio es necesario puesto que el juez además de estar vinculado a la ley, lo está también a la realidad de unos hechos, y para aplicar a dichos hechos la ley, la formación en perspectiva de género influye en la valoración de éstos.

En quinto y último lugar, con el modelo descrito anteriormente, se dejaría de analizar tanto el comportamiento de la víctima en el momento de la agresión, si se resistió o no, centrando el foco de atención en lo que hizo el autor, indagando en si el agresor realmente se interesó por saber si la víctima consintió en todo momento de la relación sexual. Sobre esta cuestión resulta de vital importancia reflexionar acerca del

enfoque en esta problemática, ya que centrándose el proceso penal en el agresor y no en la víctima, no sólo resultaría beneficioso para la obtención de una respuesta jurídica más eficaz en este tipo de delitos, sino que muy probablemente esto pueda influir a la hora de que las mujeres denuncien mucho más estos hechos, dado que no sería ella ni su conducta el objeto de debate, y por tanto, la revictimización sufrida por parte de éstas en el proceso penal desaparecería, o al menos sería bastante menor.

Una vez expuestas las ideas fundamentales de este trabajo, se ha de destacar que con la realización del mismo no sólo se pretendía buscar un conocimiento más profundo sobre la problemática del abuso y agresión sexual en el ámbito jurídico, sino también un acercamiento a esta realidad, y con el fin de fomentar la reflexión de todos y todas acerca de esta delicada situación. Asimismo, es posible que con la modificación reflejada en el Anteproyecto y desarrollada a largo del documento, no se resolverán todos los problemas que conllevan las violencias sexuales, dada la complejidad que abarca dicha problemática en su conjunto. Sin embargo, es fundamental llevar a cabo un cambio para proteger mejor a las víctimas de estos delitos, y concienciar a la sociedad del peligro que supone despreciar o ignorar deliberadamente la voluntad de las mujeres.

Por ende, es importante una reflexión profunda por parte de todos los agentes implicados en esta problemática, logrando así un ajuste integral de nuestra jurisprudencia, acercándonos todo lo posible a la situación real que sufren las víctimas de abuso y agresión sexual, empatizando con su dolor y angustia, con el fin último y más importante, que no es otro que la abolición de todo tipo de violencia hacia las mujeres. Recordando que este tipo de violencia no sólo supone un problema a millones de mujeres en todo el mundo, sino que afecta a todas las sociedades en su conjunto. La eliminación de este tipo de violencia supone un camino largo y arduo, sin duda, pero de vital importancia recorrer para una evolución de nuestras sociedades, y para llegar a la meta de un mundo en el que prime la libertad y la justicia para todas las personas que lo habitan, sin distinción alguna.

10. BIBLIOGRAFÍA

ACALE SANCHEZ, M.: *Mujer y derecho penal, ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*. J.M. Bosch Editor, 2019

ARIZA UGALDE, E.: "La función simbólico-comunicativa del Derecho Penal, a propósito de la Manada de Manresa", 2019: Recurso electrónico disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2019/12/05/la-funcion-simbolico-comunicativa-del-derecho-penal-a-proposito-de-la-manada-de-manresa/>

ASÚA BATARRITA, A.:

- "Las agresiones sexuales en el nuevo código penal: Imágenes culturales y discurso jurídico", 1998: Recurso electrónico disponible en: <http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/09/2agresionessexuales11.adelaasua.pdf>

- "Ni abuso ni violación: apostemos por un único delito de atentado sexual cuyo eje sea el consentimiento". Recurso electrónico disponible en: https://elpais.com/politica/2018/05/09/actualidad/1525886000_192925.html

BOIX REIG, F.J.: *Derecho Penal Parte Especial.*: Iustel ,2016.

BOLDOVA, PASAMAR, M.A.: "Presente y futuro de los delitos sexuales a la luz de la STS 344/2019, de 4 de julio, en el conocido como «caso de La Manada»". 2019: Recurso electrónico disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7107751>

CUERDA ARNAU, M.L.: *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España.* Tirant lo Blanch, 2018.

DÍAZ MORGADO, C.: *Derecho Penal, Parte Especial.* Tirant lo Blanch. Valencia, 2015

DÍEZ-RIPOLLÉS, J.L.:

- "El 'no es no'", 2018. Recurso electrónico disponible en: https://elpais.com/elpais/2018/05/03/opinion/1525363530_373340.html

- "Alegato contra un derecho penal sexual identitario", 2019. Recurso electrónico disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-10.pdf>

FARALDO CABANA, P.:

- "¿Intimidación o prevalimiento? La sentencia de La Manada y los delitos sexuales en España", 2018. Recurso electrónico disponible en: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/intimidacion-o-prevalimiento-la-sentencia-de-la-manada-y-los-delitos-sexuales-en-espana>

- *"La Manada. Un Antes y un Después en la Regulación de los Delitos Sexuales en España"*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2018

- "Y a la tercera fue la vencida. La Manada ante el Tribunal Supremo", 2019. Recurso electrónico disponible en: https://elpais.com/sociedad/2019/06/22/actualidad/1561207242_831447.html

FARALDO CABANA, P, RAMON RIBAS, E: *La Manada. Un Antes y un Después en la Regulación de los Delitos Sexuales en España*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2018

GARCÍA ESPAÑA, E., DÍEZ RIPOLLÉS J. L., PÉREZ JIMÉNEZ, F., BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., & CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I. "Evolución de la delincuencia en España: Análisis longitudinal con encuestas de victimización", 2010.

GIL GIL, A. "En el sexo no se puede estar todo el tiempo diciendo sí, sí, sí", 2018. Recurso electrónico disponible en: <https://www.elmundo.es/opinion/2018/09/15/5b9ba913e5fdea5b738b4601.html>

GIL GIL, A./ NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: "A propósito de "La Manada", 2018. Recurso electrónico disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6667244>

GONZÁLEZ RUS, J.J.: "¡No!, y basta. (A propósito de la resistencia como elemento de los delitos de violación y de agresiones sexuales)", 2008. Recurso electrónico disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2873275>

JIMÉNEZ GONZÁLEZ, E.M.: "Evaluación del riesgo y reincidencia en agresores sexuales sentenciados: implicaciones para las víctimas", 2010. Recurso electrónico disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/dpp/v6n2/v6n2a08.pdf>

LAMARCA PEREZ, C.: "La protección de la libertad sexual en el nuevo Código penal", 1996. Recurso electrónico disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174676>

LASCURAÍN SANCHEZ, J.A.:

- "¿Qué es una violación?", 2018. Recurso electrónico disponible en: <http://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/que-es-una-violación>

“Las huellas de la Manada”, 2018. Recurso electrónico disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6667245>

MIRA BENAVENT, J.: “El concepto de violencia en el delito de coacciones”, 1984. Recurso electrónico disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=49714>

MORALES PRATS, F./GARCIA ALBERO, R.: Título VIII. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Aranzadi, 2016.

MUÑOZ CONDE, F.: "La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso “La Manada”, 2018. Recurso electrónico disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20200208_02.pdf

MUÑOZ CUESTA, J.: "¿Es necesaria una reforma del delito de agresión sexual?", 2018. Recurso electrónico disponible en: <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/es-necesaria-una-reforma-del-delito-de-agresion-sexual>

PEREZ RAMÍREZ, M.: "Las violaciones grupales son un fenómeno muy excepcional en comparación con otros" 2019. Recurso electrónico disponible en: <https://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-experta-manadas-violaciones-grupales-son-fenomeno-muy-excepcional-comparacion-otros-20191105160939.html>

PLANET, I ROBLES, S.: "Comentario sobre las reformas al Código penal en materia de delitos sexuales y protección a las víctimas de malos tratos", 2000. Recurso electrónico disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/RCSP/article/view/240041>

RAMÓN RIBAS, E.: *La Manada. Un Antes y un Después en la Regulación de los Delitos Sexuales en España*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2018.

RAMÓN RIBAS, E. FARALDO CABANA, P: "Solo sí es sí", pero de verdad. Una réplica a Gimbernat",2020. Recurso electrónico disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7480865>

REDONDO, S.: *Delincuencia social y sociedad*. Ariel, 2002.

SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N.: "El concepto de violencia y el problema de la "sumisión química" en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España)",2019. Recurso electrónico disponible en: <https://www.ejc-reeps.com/SANCHEZMORALEDA.pdf>

SERRANO TÁRRAGA, M. D.: *Curso de Derecho penal: parte especial*". Dykinson, 2017.

TOVAR, V.: "Una necesaria reforma de los delitos contra la libertad sexual", 2019. Recurso electrónico disponible en <https://confilegal.com/20191117-una-necesaria-reforma-de-los-delitos-contra-la-libertad-sexual/>

VIADER CASTRO, C.: "Abuso, agresión, violación: cuando las palabras lo son todo", 2019. Recurso electrónico disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2019/11/05/abuso-agresion-violacion-cuando-las-palabras-lo-son-todo/>

VICENTE MARTÍNEZ, R.: "Los delitos contra la libertad sexual desde la perspectiva de género". Recurso electrónico disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_07.pdf