

Una agenda criminológica para el estudio de los delitos sexuales en España

DANIEL VARONA

UNIVERSIDAD DE GIRONA

ELENA LARRAURI

UNIVERSIDAD POMPEU FABRA

Title: “A criminological agenda for the study of sexual offences in Spain”

Abstract: The aim of this study is to provide a brief summary of the discussion that has taken place in Spain following the so-called La Manada judgment of the Provincial Court of Navarra of 20-3-2018 (ECLI:ES:APNA:2018:86), which led to the reform of sexual offences in Spain (LO 10/2022 of 6 September), and its subsequent counter-reform (LO 4/2023 of 27 April). In this article we will highlight some of the debates that have taken place between feminist groups and criminal and procedural academics. We will do so by reviewing three feminist slogans: a. ‘It is not abuse, it is rape’; b. ‘I believe you, sister’; c. ‘Only yes means yes’. Finally, we highlight the contribution that criminology can make by indicating which issues should be investigated empirically in order to advance the discussion.

Key words: sexual assault; credibility; consent; feminism.

Resumen: El objetivo de este estudio es suministrar un breve resumen de la discusión que se ha producido en España a raíz de la conocida como sentencia de La Manada de la Audiencia Provincial de Navarra de 20-3-2018 (ECLI:ES:APNA:2018:86), que originó la reforma de los delitos sexuales en España (LO 10/2022 de 6 de septiembre), y su posterior contrareforma (LO 4/2023 de 27 de abril). En este artículo pondremos de manifiesto algunos de los debates que se han producido entre los grupos feministas y la doctrina penal y procesal. Para ello lo haremos repasando tres eslóganes feministas: a. No es abuso, es violación; b. Yo sí te creo hermana; c. Solo sí es sí; para terminar con algunas reflexiones acerca de la aportación que puede prestar la criminología al indicar qué temas deberían ser investigados empíricamente para poder avanzar en la discusión.

Palabras clave: agresión sexual, credibilidad, consentimiento, feminismo.

Contacto con los autores: daniel.varona@udg.edu, elena.larrauri@upf.edu

Cómo citar este artículo: VARONA, Daniel; LARRAURI, Elena, “Una agenda criminológica para el estudio de los delitos sexuales en España”, en Boletín Criminológico, artículo 22/2024_30AÑOS_BC (n.º 244)

Sumario: 1. “No es abuso, es violación”. a) El “efecto comunicativo” y simbólico-pedagógico de la agrupación de todo ataque a la libertad sexual bajo la rúbrica de la “agresión sexual”. b) Poner el consentimiento en el centro del delito. c) Evitar la revictimización. d) Unificar no significa desconocer la diferente entidad de los ataques a la libertad sexual. 2. Yo sí te creo hermana. 3. Solo sí es sí. a) “No aporta nada, no es ninguna novedad”. b) “Encorseta las relaciones sexuales” c) “Descarga a las víctimas de su responsabilidad”. d) La crítica de algunos sectores feministas a la definición del consentimiento en el CP español. 4. Una agenda de investigación criminológica. 5. Bibliografía.

1. “No es abuso, es violación”

Uno de los lemas de la reacción social frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 20-3-2018 (ECLI:ES:APNA:2018:86) fue la consigna “No es abuso, es violación”. Este lema hace referencia a una de las críticas principales que recibió la sentencia, al absolver a los cinco integrantes de “La Manada de Pamplona” del delito de *violación* por el que fueron acusados, y en su lugar condenarlos por la figura más leve recogida en el Código Penal español denominada *abuso sexual*.

Para entender esta polémica hay que recordar que el Código Penal español, desde su versión original de 1995 y hasta la reforma llevada a cabo por la LO 10/2022, diferenciaba dos modalidades básicas de delito contra la libertad sexual: por un lado, el tipo penal denominado *agresión sexual*, definido en el art. 178 CP como el atentado contra la libertad sexual de otra persona “con violencia o intimidación”. Y, por otro lado, el delito de *abuso sexual*, definido de forma genérica como cualquier acto que atentare contra la libertad sexual de otra persona, “sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento” (art. 181 CP), y castigado de forma más leve que el delito de agresión sexual. Por su parte, el art. 179 CP, castigaba como forma agravada de agresión sexual, denominada explícitamente *violación* tras la reforma llevada a cabo en 1999, los supuestos en que existía “acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías”.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra entendió que en el caso no concurrió “violencia o intimidación”, sino mero “aprovechamiento de una situación de superioridad manifiesta” (modalidad de abuso sexual prevista en el art. 181.3 CP), que coartaba (pero no anulaba) la libertad de la víctima. La misma interpretación hizo el tribunal superior que resolvió el recurso de apelación (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30-11-2018, ECLI:ES:TSJNA:2018:473), aunque por un escaso margen de tres votos a dos. Finalmente, el Tribunal Supremo en su sentencia de 4-7-2019 (ECLI:ES:TS:2019:2200) casó la sentencia condenando a los acusados por sendos delitos de violación, al apreciar la concurrencia en los hechos de una situación de “intimidación ambiental”, figura esta reconocida ya desde antiguo por el propio TS como una de las modalidades posibles de intimidación que convierten un atentado

a la libertad sexual en agresión sexual (violación en caso de penetración por las vías señaladas en el art. 179 CP). En concreto, según la STS citada:

...la situación descrita en el relato fáctico conlleva en sí misma un fuerte componente intimidatorio: el ataque sexual a una chica joven, tal y como era la víctima que solo contaba con 18 años de edad, y en un lugar solitario, recóndito, angosto y sin salida, al que fue conducida asida del brazo por dos de los acusados y rodeada por el resto, encontrándose la misma abordada por los procesados, y embriagada, ello sin duda le produjo un estado de intimidación, que aunque no fuera invencible, sí era eficaz para alcanzar el fin propuesto por los acusados, que paralizaron la voluntad de resistencia de la víctima, tal y como describe el relato fáctico, sin que en momento alguno existiera consentimiento por parte de la misma, y sin que sea admisible forzar el derecho hasta extremos de exigir de las víctimas actitudes heroicas que inexorablemente las conducirán a sufrir males mayores, como ha dicho esta Sala en múltiples ocasiones. Ante esa intimidación, la denunciante se sintió impresionada, sin capacidad de reacción, sintió miedo, experimentando una sensación de angustia y “un intenso agobio y desasosiego, que le produjo estupor, y le hizo adoptar una actitud de sometimiento y pasividad, determinándole a hacer lo que los procesados le decían que hiciera”. En consecuencia, la intimidación hizo que la víctima adoptara una actitud de sometimiento, que no de consentimiento...

Como vemos, lo cierto es que, aunque finalmente el caso quedó definido judicialmente como una violación, en el imaginario social la primera etiqueta que recibió (abuso sexual), generó un evidente malestar que sin duda está en el origen de la reforma llevada a cabo por la LO 10/2022 consistente en la supresión de la diferencia entre esas dos figuras tradicionales de ataque contra la libertad sexual (agresión sexual vs. abuso sexual). En su lugar, con la LO 10/2022 se lleva a cabo una unificación de todas las figuras de ataque contra la libertad sexual bajo la rúbrica genérica de “agresión sexual”. Así, el actual art. 178 CP establece lo siguiente:

Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento.

Este viraje conllevó situar la autonomía sexual, más que la libertad, en el centro del análisis (SCHULHOFER, 2023; HÖRNLE, 2023) y coincidía con las reformas que se estaban realizando en otros países (por ejemplo, en el Reino Unido, Suecia, Alemania y Estados Unidos). En la doctrina penal española pueden hallarse hasta cuatro justificaciones complementarias de dicha unificación bajo un mismo *nomen iuris* de todos los ataques a la libertad sexual:

a) El “efecto comunicativo” y simbólico-pedagógico de la agrupación de todo ataque a la libertad sexual bajo la rúbrica de la “agresión sexual”

Varios autores han señalado que simbólicamente el término “abuso” remite a una especie de atentado sexual de segunda clase o menor entidad, en el que, existiendo cierto derecho o situación de permisión, uno “abusa” de tal situación. Estaríamos así ante una mera extralimitación, no ante un auténtico ataque, a la libertad sexual de otra persona (DÍAZ/TRAPERO, 2021, 555). De ahí la necesidad de eliminar dicho término del catálogo de atentados a la libertad sexual, para dejar claro de entrada la gravedad del comportamiento castigado¹.

Por el contrario, se podría argüir que agrupar todos los comportamientos lesivos bajo el nombre de “agresión sexual” corre el riesgo de que determinados actos más leves queden impunes al no concordar con el imaginario de lo que es una *auténtica* agresión sexual.

b) Poner el consentimiento en el centro del delito

A la cuestión simbólica señalada, cada vez más presente en un derecho penal entendido mayoritariamente bajo la óptica de la prevención general positiva (frente a la mera intimidación propia de la prevención general negativa), o como un mecanismo de comunicación (mediante la pena) de reproche social, debe añadirse la voluntad por parte de las impulsoras de la reforma en situar “en el centro del delito” el elemento del

1. Vid. también LASCURAÍN (2023, 52), quien aun criticando la unificación alude a que el término “abuso” es “comunicativamente indulgente”; GONZÁLEZ RUS (2023, 1433), favorable a la unificación habla de su “mayor dureza semántica”; DÍAZ/TRAPERO (2021, 557) advierten de que a efectos de reinserción social puede tener efectos negativos calificar todo delincuente como “agresor sexual”.

consentimiento, por considerarlo la clave del atentado contra la libertad sexual (así p.ej. RAMÓN/FARALDO, 2020, 37). Según este argumento, seguir distinguiendo modalidades de ataque basadas en los antiguos elementos relativos a la violencia e intimidación, supone en últimas poner en primer plano del debate (doctrinal y judicial) los medios comisivos, olvidando que el núcleo del delito reside en la falta de consentimiento de la víctima².

c) Evitar la revictimización

Conectada con la cuestión anterior, respecto a situar en el núcleo del delito el tema del consentimiento de la víctima, se encuentra también el argumento relativo a la necesidad de evitar la revictimización de la denunciante. Tal revictimización se considera inherente a un sistema que centre el delito en los medios comisivos, esto es, en la existencia o no de violencia o intimidación por parte del autor, pues ello en últimas derivará en un examen en juicio del comportamiento de la víctima (¿se resistió?, ¿puede hablarse de violencia o intimidación en casos de víctimas que permanecen pasivas?)³.

De hecho, otro de los lemas famosos en las manifestaciones de reacción frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra fue “Solo nos creen cuando nos matan”. Este lema alude precisamente a la problemática relativa a que al situar en el centro del debate los medios comisivos, ciertas situaciones no concluyentes (como la actitud pasiva y de sometimiento de la víctima de los hechos de Pamplona), podían ser interpretadas judicialmente, como de hecho lo fueron por la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra y del Tribunal Superior de Justicia, como meros “abusos”, cargando así sobre las espaldas de la víctima su falta de resistencia física.

2. Vid. ASÚA (2008); RAMÓN/FARALDO (2020, 24 y ss.) afirman que “la libertad sexual de la víctima, entendida como su derecho a no verse involucrada, activa o pasivamente, en conductas de contenido sexual a las que no ha accedido, se ve tan afectada cuando la penetran a punta de navaja como cuando lo hacen aprovechando que estaba borracha o drogada”.

3. Una prueba gráfica de ello puede hallarse en el interrogatorio al que fue sometida la víctima del juicio de “La Manada de Pamplona” (pág. 135 de la sentencia). En este sentido, señala GONZÁLEZ RUS (2023:1435-1436) que la regulación anterior a la LO 10/22 “favorecía una visión instrumental de la fuerza o de la intimidación en las agresiones sexuales...lo que conllevaba que la resistencia de la víctima (producida, esperada o inhibida) se situara en el centro de la interpretación y de la prueba del delito ... Con otra consecuencia adicional no menos reprochable: que, vía consentimiento y resistencia, se convirtió al comportamiento de la víctima, y no al del autor, en el eje en torno al que giraba toda la prueba y el discurso sobre la violación...”.

d) Unificar no significa desconocer la diferente entidad de los ataques a la libertad sexual

Por último, las defensoras de la unificación de los delitos contra la libertad sexual bajo la rúbrica de la “agresión sexual”, aclaran que esta unificación no implica desconocer la diferente entidad de las conductas englobadas bajo tal *nomen iuris*. Se alude así al art. 194 bis añadido por la LO 10/2022, que establece una específica regla concursal para el castigo adicional de los “actos de violencia física o psíquica” que se realicen. También se señala que la mayor amplitud penal del tipo creado permitirá a los jueces y tribunales adecuar la pena a la mayor o menor gravedad de la conducta, castigando así los supuestos de empleo de violencia o intimidación normalmente con mayor pena. En este sentido, por ejemplo, la STS 27-2-2023 (ECLI:ES:TS:2023:658):

...el art. 179 contempla ahora conductas de mayor espectro que el considerado en la condena recurrida; pues considera agresión sexual, el art. 178, la realización de cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento; de modo que habiendo mediado fuerza, por leve que haya sido, dado el contexto, ha de aproximarse la pena al grado medio, para dejar los umbrales inferiores a otras conductas de menor gravedad; por lo que los siete años de prisión son los adecuados para la conducta enjuiciada, también con la nueva norma.

Todos estos argumentos no convencieron a un sector importante de la doctrina penal española, que, desde los primeros proyectos de reforma, ya alertó sobre, a su juicio, la vulneración del principio constitucional de proporcionalidad de las penas, que tenía lugar al castigar con el mismo marco de pena, situaciones que se estimaban diametralmente diferentes⁴.

4. Vid. p.ej. AGUSTINA (2023, 41): “La indiferenciación arrastra a la indeterminación punitiva, en perjuicio de la igualdad”; DÍEZ RIPOLLÉS (2019); LASCURAÍN (2023, 52 y ss.); CUERDA/FERNÁNDEZ (2023); GIMBERNAT (2020a y 2020b). Diferente crítica en RAGÜES (2023, 106), que alerta que con tal unificación “se corre el riesgo de que algunos jueces, para evitar las duras consecuencias punitivas de las agresiones sexuales consumadas, especialmente en supuestos de acceso carnal, acaben apreciando en algunos casos de consentimiento imperfecto la concurrencia de un consentimiento suficientemente válido y dejen impunes hechos que parecen merecer algún tipo de respuesta punitiva, aunque no de tanta gravedad como la violación”.

Sin embargo, el golpe de gracia a la unificación de los atentados contra la libertad sexual⁵, fue propinado por los tribunales, que en una discutible interpretación del principio de retroactividad de las penas⁶, provocaron a los pocos días de estar en vigor la LO 10/2022 un escándalo mediático sin precedentes, al revisar sistemáticamente a la baja las condenas por agresión sexual y violación impuestas con arreglo a la anterior ley, por considerar más favorable el castigo establecido en la LO 10/2022. Tal revisión provocó incluso la excarcelación de decenas de presos por delitos sexuales. Así las cosas, para frenar dicho escándalo mediático, políticamente alimentado y aprovechado, el PSOE promovió una reforma sin el apoyo del partido político que había abanderado la LO 10/2022 (Podemos), que introdujo un sub-tipo agravado de agresión sexual y de violación, para cuando se utilice violencia o intimidación. Así ahora, tras la reforma llevada a cabo por la LO 4/2023 (con entrada en vigor desde el 29-4-23), el art. 178.3 CP reza:

3. Si la agresión se hubiera cometido empleando violencia o intimidación o sobre una víctima que tenga anulada por cualquier causa su voluntad, su responsable será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión.

La misma LO 4/2023 añade un numeral segundo al art. 179 que castiga la violación:

2. Si la agresión a la que se refiere el apartado anterior se cometiere empleando violencia o intimidación o cuando la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad, se impondrá la pena de prisión de seis a doce años.

Como puede observarse, a pesar de mantenerse el mismo *nomen iuris* de todos los ataques a la libertad sexual (agresión sexual), la reforma llevada a cabo por la LO 4/2023 crea un sistema agravado específico para los supuestos en que concurra violencia, intimidación o la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad. Ello ha provocado una discusión en la doctrina penal española, sobre si con dicha reforma se vuelve al sistema anterior en la que los medios comisivos eran el núcleo del delito, enmendando así de facto el sistema establecido por la LO 10/2022. O más modesta-

5. Unificación que en realidad nunca fue tal, pues en la LO 10/2022 se mantienen diversas modalidades agravadas de agresión sexual.

6. Vid. sobre esa interpretación, a nuestro juicio discutible, VARONA (2023).

mente, como defendió el *PSOE* (promotor de la reforma), se trata solo de un retoque técnico para evitar la interpretación inadecuada que estaban realizando los tribunales de la unificación de los delitos sexuales, manteniendo así (la falta de) el consentimiento en el centro de la regulación (vid. un resumen de tales posturas doctrinales en DÍAZ/TRAPERO, 2023).

2. Yo sí te creo hermana

Una de las críticas recurrentes desde las perspectivas feministas a la regulación de los delitos sexuales es, como afirmó MCKINNON (1983, cit. por LARRAURI, 1994), que lo que constituye delito de violación se ha construido desde un punto de vista masculino. Sin embargo, las críticas no se detienen solo en la regulación penal del delito, sino que alcanzan también el trato que reciben las mujeres que deciden denunciar por el sistema penal. Además de posibles revictimizaciones en el proceso (TAMARIT y otros, 2020), uno de los problemas más estudiados en los delitos contra la libertad sexual es la escasez de condenas, comparado con el número de denuncias.

Esta problemática es conocida en criminología como *attrition rates* (tasas de abandono)⁷ (LONSWAY y ARCHAMBAULT, 2012) y alerta sobre el hecho de que incluso en los países en que aumentan las denuncias, disminuye considerablemente el número de condenas. Así, por ejemplo, uno de los casos más sorprendentes es Inglaterra y Gales, donde hay el mayor número de denuncias de Europa, y el segundo menor de condenas, entre un 5 y el 6,5% (KELLY y LOVETT, 2009)⁸. De acuerdo con recientes investigaciones internacionales se acostumbra a considerar que solo se denuncian entre un 5-20% de los delitos/agresiones sexuales, de los que llegan a juicio entre un 7 y un 27%, y de los que a su vez son condenados entre un 3 y un 26% (LONSWAY y

7. Es difícil traducir la expresión inglesa '*attrition rates*', que hace referencia a las 'pérdidas' o desgaste que experimenta el volumen de denuncias a lo largo de las diversas etapas del procedimiento. Hemos optado por 'tasas de abandono' y esta tasa suele calcularse comparando el número de denuncias con el número de condenas por un determinado delito. Como veremos en el último apartado de este trabajo, una de las discusiones criminológicamente relevante es si el escaso número de condenas en los delitos sexuales, comparado con el número de denuncias, se debe a la actuación de la policía, de los fiscales o de los jueces.

8. En el estudio de DALY y BOUGHOURS (2010) las tasas de condena de cinco países son un poco más elevadas hasta el 12,5%, pero admiten que han descendido en la última época (1990-2005), a pesar del aumento de denuncias.

ARCHAMBAULT, 2012). Obviamente las tasas de abandono no se producen exclusivamente en los delitos contra las mujeres, pero se convendrá que resulta extraño que en un delito en el cual acostumbra a existir un autor conocido, las tasas de condena sean tan inferiores al resto de delitos. En términos comparativos, en España por ejemplo, respecto del delito de lesiones, en 2021 las condenas representan aproximadamente un 73,5% de los “hechos conocidos”, en tanto en las agresiones sexuales las condenas son un 21,2%. Es de destacar que el porcentaje de condenas en las agresiones sexuales disminuye a pesar de que el número de hechos conocidos ha aumentado desde 2016⁹.

¿Por qué hay una baja tasa de condenas en los delitos contra la libertad sexual? Para los sectores feministas la crítica apunta a la existencia de prejuicios, sesgos, y estereotipos, que impiden que los policías, fiscales y jueces crean las declaraciones de las mujeres. De acuerdo con algunas investigaciones (PAGE, cit por TUERKHEIMER, 2017) un 53% de policías piensa que la mitad de las denuncias en estos casos son falsas, y un 10% de los policías encuestados creen que son falsas entre la mitad y la totalidad de las denuncias presentadas. Como pone de manifiesto esta autora, en este tipo de delitos las reglas procesales originariamente partían de que el problema no era tanto la agresión sexual, como la falsa acusación, y por ello existían una serie de reglas procesales específicas destinadas a poner en cuestión la credibilidad de las mujeres (TUERKHEIMER, 2017, 21).

Podemos seguir preguntándonos y ¿por qué se produce esta falta de credibilidad? Quizás hay que empezar señalando lo obvio, la credibilidad también depende del poder (BECKER, 1967). Y gracias a las investigaciones sociológicas y criminológicas más amplias sabemos qué factores extrajurídicos influyen en esta credibilidad: entre otros, si la persona es conocida (proximidad relacional), goza de “respetabilidad moral”, y tiene un cierto “estatus social” (HAWKINS, 1992, 3-12). En definitiva, sabemos que la interpretación y aplicación de las normas conlleva el uso de la discrecionalidad, y que el ejercicio de esta discrecionalidad no es aleatorio, sino que está social y culturalmente estructurado.

Los prejuicios y estereotipos influyen también en la forma cómo se tratan los delitos sexuales en el proceso penal. Y lo cierto es que no resulta demasiado complicado

9. Datos suministrados por Steven Kemp.

encontrar sentencias, aun hoy, plagadas de estereotipos referidos a las mujeres¹⁰. En concreto en el delito de violación, la hipótesis feminista, es que estos prejuicios y estereotipos referidos al conjunto de las mujeres dan origen a lo que se denominan los “mitos de la violación” (OSBORNE, 2009).¹¹ Los mitos son

Creencias descriptivas o prescriptivas sobre la violación (es decir, sobre sus causas, contexto, consecuencias, perpetradores, víctimas y su interacción) que sirven para negar, quitar importancia o justificar la violencia sexual que los hombres cometen contra las mujeres. (GERGER y otros, 2007, 423, cit. por LEVERICK, 2020)

LEVERICK (2020) proporciona un resumen de los “mitos de la violación” más frecuentes:

- a. Mitos que culpan a la víctima: las personas que beben son responsables de lo que les pasa luego; la denunciante no gritó, no se resistió, no se opuso de forma clara, y por consiguiente no es violación.
- b. Mitos que dudan de la veracidad de las acusaciones: son denuncias falsas que obedecen a algún tipo de venganza o arrepentimiento posterior; cualquier retraso en la denuncia es sospechosa.
- c. Mitos que excusan al acusado: una vez “prendida”, la sexualidad masculina no puede detenerse; las mujeres a menudo envían señales contradictorias sobre su voluntad de participar en actividades sexuales.
- d. Mitos de qué es una “violación real”: una violación sólo es realmente tal si se produce entre extraños, en lugares públicos, y acompañada de violencia o grave intimidación.

La existencia de estos mitos no pasaría de ser un interesante estudio cultural si no fuera porque, como argumenta LEVERICK (2020), existen numerosas investigaciones que muestran de forma mayoritaria la relación entre este tipo de creencias y el veredicto que va a dar la persona (cuando forma parte de un jurado). En consecuencia, los

10. Para muestra la reciente STC 48/2024 de 8 de abril, que analiza cómo ciertos estereotipos y la falta de perspectiva de género en la aplicación de los delitos sexuales puede vulnerar incluso derechos fundamentales.

11. Si bien los estudios judiciales se han centrado generalmente en los casos de agresiones sexuales, la existencia de estereotipos también puede observarse en otros delitos. Hace ya bastantes años LARRAURI (2008), analizó los tópicos existentes respecto el delito (denominado entonces) de violencia doméstica.

estudios feministas han demostrado que una posible explicación para las bajas tasas de condena en el delito de violación obedece también a la discrepancia entre las experiencias de las mujeres y la comprensión cultural de qué es *realmente* una violación (*real rape*)¹². Y de este modo, demuestran la dificultad para definir y castigar cómo violación los casos en que no hay un extraño, fuerza física, y un parque de por medio (DALY y BOUGHOURS, 2010).

Estos estereotipos alcanzan a *cómo* se presume debe comportarse una “víctima ideal” antes, durante y después de la agresión, lo cual de nuevo influye en su credibilidad. La investigación empírica muestra la existencia de las siguientes preconcepciones (LEVERICK 2020): la mujer no gritó ni pidió ayuda; no había pruebas de daño; continuó trabajando con el acusado después del incidente; retrasó la denuncia del incidente durante dos semanas; y no estaba visiblemente molesta al relatar el incidente ante el tribunal. Por ello advierte MACKENZIE (2022) que se necesita formación en neurología para advertir la base incluso fisiológica de determinados comportamientos como, por ejemplo, por qué ella no reaccionó (y se quedó congelada); por qué en su narrativa hay lagunas y la reconstrucción de los hechos es nebulosa (porque ella se desconectó de sus emociones); o cómo es socializada para evitar el peligro y por lo tanto no oponer resistencia física (algo que el autor interpretaría como que “en el fondo” no se está oponiendo).

En definitiva, las perspectivas feministas alertan de que la existencia de estos estereotipos sobre “las mujeres ebrias, arrepentidas o vengativas” puedan filtrarse en el razonamiento judicial¹³ (en el tratamiento policial y judicial de los delitos sexuales) y ayudan a explicar la baja tasa de condenas en estos delitos. Vale pues la pena recordar estas investigaciones cuando a continuación expongamos cuándo se entiende “corro-

12. Como señala la autora LEVERICK (2020) estos mitos correlacionan además con lo que se conoce con la “creencia en un mundo justo” de acuerdo con la cual “a la gente buena le pasan cosas buenas, y a la gente mala cosas malas”. Esta creencia tiene una función tranquilizadora, al reasegurarnos que “si nos portamos bien, nada malo puede sucedernos”.

13. Para hacer frente al problema de los razonamientos estereotipados, se acudió a la necesidad de incorporar una perspectiva de género, la cual debía ayudar a eliminar los sesgos más frecuentes referidos a cómo debe comportarse la víctima ideal (GARCÍA PORRES y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, 2018). De este modo, se ha destacado la necesidad de eliminar los sesgos en la valoración de la prueba, produciéndose un debate acerca de si ello se puede considerar un ejemplo de la “introducción de la perspectiva de género en la valoración de la prueba”, o si el énfasis debe situarse en la valoración “racional” de la prueba, la cual debería llevar por sí a eliminar todo tipo de sesgo (FERRER, 2019).

borada” la declaración de la mujer, pues a nuestro juicio difícilmente la corroboración podrá afirmarse o negarse al margen de los sesgos, prejuicios y estereotipos que inevitablemente nos acompañan (ARENA, 2020).

Una explicación ulterior para entender la escasez de condenas en los delitos contra la libertad sexual apunta a razones procesales (aparentemente) técnicas. Es necesario analizar estas reglas procesales porque en la actualidad pueden poner en riesgo los cambios que se producen en el derecho penal sustantivo (TUERKHEIMER, 2017). Así, no es infrecuente escuchar en el ámbito de los delitos sexuales que: a) el delito de violencia sexual tiene una “gran complejidad valorativa”; b) la “presunción de inocencia está en peligro”; c) y la dificultad de condenar solo con el testimonio de la víctima.

Lo primero que debe recordarse es que el contar solo con la declaración de la víctima y el consiguiente valor de la prueba del testimonio único es un problema que acontece en muchos delitos, y por lo tanto no es exclusivo de los delitos de violencia contra la mujer (LARRAURI, 2022). Por ello parece evidente que la insistencia en la *especial* dificultad de estos casos puede obedecer a un *recelo* hacia las declaraciones de la víctima-mujer. Precisamente, se ha discutido también esta problemática en los casos en los que declara un policía, y quizás este testimonio goza de mayor credibilidad, por la posición institucional del testigo y, por tanto, *prima facie*, imparcial. Si hay o no diferencia de trato en los casos en los que declara solo un testigo (de un delito contra la propiedad, por ejemplo), o cuando lo realiza una mujer víctima-testigo de un delito sexual, es algo que debemos dejar pendiente de resolver por la investigación empírica.

Lo segundo que debe tenerse en cuenta es que la discusión en torno a la valoración probatoria del testimonio de la víctima en los delitos sexuales es deudora de una discusión previa relativa al modelo general de valoración de la prueba¹⁴. El modelo elaborado

14. La discusión más amplia es cómo conseguir una valoración de la prueba que supere el modelo basado en la “intima convicción del juez” (concepción subjetiva) y se base así, más que en impresiones subjetivas, en consideraciones racionales y objetivas (concepción objetiva o racional). Desde la entrada en vigor de la Constitución no basta, como argumento de una decisión (sea condenatoria o absolutoria), la “convicción íntima” del juez. Por exigencias derivadas de la tutela judicial efectiva, del derecho a la segunda instancia, del deber de motivación de las sentencias y en últimas de una concepción democrática del poder judicial, es necesario que en la sentencia se motiven las razones de tal decisión. Razones que no pueden limitarse a un “convencimiento subjetivo”, sino deben apelar a máximas de la experiencia, deducciones lógicas o criterios compartidos por la comunidad. Una excelente exposición



por el TS para valorar la prueba testifical de la víctima, se basa en la articulación de una serie de criterios que obligan al tribunal a ir más allá de una simple alusión (subjetiva) a “condeno porque me he creído a la víctima”/ “absuelvo porque no me he creído a la víctima”. En concreto, para la valoración probatoria del testimonio de la víctima de un delito, el TS, admitiendo su suficiencia como prueba para enervar la presunción de inocencia del acusado¹⁵, alude a tres criterios: credibilidad subjetiva (que no se aprecien “motivos espurios” en la denuncia de la víctima), persistencia (que el relato de la víctima sea esencialmente el mismo en las diversas declaraciones que efectúe) y verosimilitud o credibilidad objetiva (que el relato de la víctima sea acorde con corroboraciones externas periféricas).

No obstante, la existencia de estos criterios no soluciona el problema. Por un lado, el propio TS se afana en señalar que los tres criterios mencionados son una “guía” y no conllevan ni que en su presencia deba necesariamente condenarse, ni que la ausencia de alguno invalide el testimonio de la víctima¹⁶. Esta indefinición del TS¹⁷ es lo que ha provocado una discusión doctrinal¹⁸ y jurisprudencial relativa a si el testimonio de

de los diferentes modelos de valoración de la prueba puede leerse en RAMÍREZ ORTIZ (2019). El modelo denominado “versión racionalista de la libre valoración de la prueba”, acepta la declaración de la víctima como prueba hábil para enervar la presunción de inocencia siempre y cuando esté acompañado de unos elementos externos de corroboración.

15. En otras épocas históricas presididas por un sistema denominado de “prueba tasada”, se aplicaba una regla denominada *testis unus, testis nullus*, según la cual el testimonio de una única persona no era suficiente para la condena (entre las reglas tasadas, por ejemplo, en los procesos de la Santa Inquisición, se aludía al menor valor probatorio que el testimonio de una mujer tenía sobre el del hombre pues por “la fragilidad del sexo, se teme que dé testimonios variables, mudables o falsos”, cita en MARTÍNEZ, 2015, 258). En la actualidad rige la “libre valoración de la prueba” que permite la condena en base a la declaración de la víctima, siendo la discusión si es necesario que esta esté además corroborada o no. Véase nota 19.

16. STS 24-2-2020 (ECLI:ES:TS:2020:681): “No se está definiendo con esa tríada un presupuesto de validez o de utilizabilidad. Son orientaciones que ayudan a acertar en el juicio; puntos de contraste que no se pueden soslayar y que no excluyen otros posibles parámetros de evaluación. Pero eso no significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar “por imperativo legal” crédito al testimonio. Ni, tampoco, en sentido inverso, que cuando falte una o varias, la prueba ya no pueda ser valorada y, *ex lege*, por ministerio de la ley -o de la doctrina legal en este caso-, se considere insuficiente para fundar una condena”

17. El TS ha elaborado un cuerpo de jurisprudencia que deja claro que una víctima puede tener odio o “malquerencia” respecto a su agresor sexual sin que ello invalide su testimonio. Además, ha subrayado que la persistencia en el testimonio no puede exigir a la víctima una repetición mimética de todos los detalles de suceso en las diversas declaraciones que haya prestado, y por tanto sólo una contradicción en hechos nucleares del delito podría servir para tachar su declaración como no persistente.

18. En sentido afirmativo ya MIRANDA ESTRAMPES (1997:190), con cita de diversas STS en este sentido. Modernamente vid. Hernández, (2023).

la víctima, persistente y sin motivación espuria, pero no corroborado objetivamente, puede servir de base para una condena en un delito sexual¹⁹.

La afirmación de que “el testimonio único no corroborado” no tiene valor probatorio como prueba de cargo, apto para desvirtuar la presunción de inocencia, puede ser compartida por los diversos discursos feministas. Las discusiones empiezan cuando se desciende a los matices de qué se entiende por *corroborado*. Por ejemplo, ¿puede ser suficiente como corroboración en una agresión sexual violenta un parte médico-forense de lesiones o qué elementos corroboradores adicionales se exigen? La casuística que se está planteando actualmente en los tribunales es diversa. Así, los elementos de corroboración externa frecuentemente utilizados son, al margen de los informes médicos de lesiones o de ADN sobre fluidos corporales, informes médicos sobre lesiones o trastornos psíquicos, informes forenses sobre credibilidad, vaciados sobre telefonía, mensajería, redes sociales y testimonios de terceras personas. No se trata de una lista cerrada, porque precisamente pueden ser factores de corroboración todos aquellos elementos externos al propio relato de la víctima que ayuden a dotarlo de fiabilidad, por ejemplo, informes sobre bajadas súbitas de rendimiento escolar, o problemas laborales o en general todos aquellos documentos o testigos que acrediten la afección sufrida por la víctima a raíz de los hechos.

A nuestro juicio, cuando se discute teóricamente si basta *solo* con la declaración de la víctima, se desconoce que en la mayoría de los casos existen corroboraciones externas y la discusión es precisamente si las “corroboraciones externas” son suficientes. Y es que lo cierto es que parece difícil que las circunstancias objetivas de corroboración de hechos periféricos permitan alcanzar una conclusión inequívoca. Los “hechos objetivos externos” pueden ser soporte generalmente de dos interpretaciones y en consecuencia

19. En la jurisprudencia del TS hay sentencias que se refieren a la necesidad de que “se redoble la motivación de la sentencia si se basa exclusivamente en la declaración de la víctima sin pruebas de corroboración periférica, ya que se trata de «declaración contra declaración»” (STS 5-7-2023, ECLI:ES:TS:2023:2973); en algunas se alude incluso a su “valor privilegiado” (vid. SSTs 24-1-2024, ECLI:ES:TS:2024:625), basándose en su *performance* en la declaración (SSTs 28-9-2023, ECLI:ES:TS:2023:3987): “...el Tribunal valorará su declaración a la hora de percibir cómo cuenta el suceso vivido en primera persona, sus gestos, sus respuestas y su firmeza a la hora de atender el interrogatorio en el plenario con respecto a su posición como un testigo cualificado que es, al mismo tiempo, la víctima del delito”. No obstante, otra línea jurisprudencial subraya la necesidad de corroboraciones externas, para distinguir entre la credibilidad de un relato y su fiabilidad (vid STS 28-4-2022, ECLI:ES:TS:2022:1745). Muy clara en este sentido la STS 26-10-2023 (ECLI:ES:TS:2023:5159): “Hemos dicho que en los delitos de carácter sexual, la declaración de la víctima es prueba suficiente, siempre que venga adornada de los requisitos de ausencia de incredibilidad subjetiva, sostenibilidad objetiva y persistencia temporal, *pero siempre necesitada de corroboraciones objetivas y externas, que la doten de fiabilidad y credibilidad*” (énfasis añadido).



siempre puede haber una “hipótesis alternativa más favorable para el acusado”. Pero igual que para condenar se necesita la “convicción más allá de la duda razonable”, para absolver se requiere que la duda que origina la versión del acusado también sea una “duda razonable”²⁰ (“basada en razones, justificada razonadamente y no arbitraria”²¹). Nuestra duda es si en la interpretación de lo que constituye una “duda razonable” podemos evitar los sesgos de género.

Por último, debemos recordar que los elementos de corroboración externa, no “aparecen” de la nada en el juicio: deben recabarse a lo largo de la instrucción de la causa para poder así objetivarse y aportarse al juicio. Así por ejemplo, si una víctima de agresión sexual declara en instrucción que a raíz de los hechos tuvo que dejar su trabajo, cambiarse de domicilio y ha estado recibiendo tratamiento psicológico, todo ello, para pasar de ser una mera declaración a un elemento corroborador, debe confirmarse mediante las fuentes de prueba pertinentes (testificales, periciales, documentales) durante la instrucción de la causa, lo cual apunta a la labor del juzgado instructor pero también del Ministerio Fiscal y, en su caso, de la Acusación Particular.

Ello es muy importante, pues una respuesta frecuente al problema del alto número de sobreseimientos o absoluciones en las agresiones sexuales apunta a que “el problema es la instrucción de la causa”. Ciertamente se puede mejorar mucho en la instrucción, en la recolección de pruebas como los mensajes de WhatsApp o de redes sociales, o la presencia de otros testigos. Una adecuada instrucción tiene el objetivo de evitar que la responsabilidad de la prueba en el juicio descansa exclusivamente en el interrogatorio y testimonio de la mujer que ha sido víctima de la agresión, y se ve obligada a realizar una “declaración perfecta” que, sin embargo, quizás no será suficiente para la condena, al faltar elementos de corroboración externa. Sin duda, se debe poner el acento en un “atestado de calidad”, en cómo la policía conduce las investigaciones²², y cómo el juez de instrucción, el Ministerio Fiscal²³ y en su caso la Acusación Particular, actúan en fase de instrucción para llevar a juicio todos los elementos probatorios relevantes.

20. Comunicación oral de Javier Hernández. Magistrado del TS.

21. STS 17-2-2022 (ECLI:ES:TS:2022:680).

22. En Catalunya los Mossos d'Esquadra han puesto en marcha un protocolo de asistencia a las víctimas en su declaración policial en la que se recaba el soporte de una abogada y una psicóloga.

23. Sería deseable que el mismo Fiscal que haya intervenido durante la instrucción de la causa sea el que intervenga en el juicio (agradecemos esta idea al Magistrado José Luis Ramírez Ortiz).

Pero aquí surge una cuestión a menudo olvidada: cuando la instrucción es deficiente, ¿debe ser la absolución la única salida? No es infrecuente escuchar que el tribunal se vio obligado a absolver porque la instrucción fue muy deficiente (lo cual también ha originado otro eslogan, tan sintético como el que encabeza esta sección, “yo sí te creo, pero no lo has probado”). Debería discutirse si la absolución es la única salida para el tribunal enjuiciador ante una instrucción defectuosa. En casos de ausencia notoria de una buena instrucción, habría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa (que también protege a la acusación particular).²⁴

Otra alternativa que puede debatirse ha sido presentada por la Fiscal de Sala Coordinadora de la Unidad de Violencia sobre la Mujer, Teresa Peramato (El País, 30 de julio, 2022) y avalada por el fiscal José M. Mena (El País, 30 de abril 2023), y consiste en *admitir la prueba preconstituida* en los delitos de agresión sexual. La prueba preconstituida, esto es, que la declaración de la víctima-testigo realizada ante el juez de instrucción, asesorada jurídicamente, con el respeto al principio de contradicción, y debidamente grabada, no sea de obligatoria repetición en el juicio oral, ha sido prevista en la Ley Orgánica 8/2021 de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, para las personas menores de catorce años o con discapacidad necesitadas de especial protección. Lo que se trata de discutir es si esta declaración realizada ante el juez de instrucción es suficiente también en el caso de mujeres adultas víctima de una agresión sexual. La posibilidad de admitirla conlleva que la mujer no deba repetir su narrativa en el juicio quizás años después del suceso y habiéndolo ya explicado a la policía, al juez de instrucción y a otros posibles agentes médicos o sociales y puede contribuir a evitar su victimización secundaria. Se objeta que en los casos de mujeres adultas no puede admitirse prueba preconstituida porque ello equivaldría a vulnerar el principio de inmediación. No obstante, debe considerarse que, en la primera declaración, que puede grabarse en video, ya han intervenido e interrogado todas las partes del proceso y de hecho esta prueba ya se admite en el Reino Unido.

24. Profesor Manuel Cachón, comunicación personal. Y en consecuencia se debería discutir la posibilidad de decretar la nulidad del juicio de acuerdo con el art. 238.3º y 240.2 LOPJ (véase más amplio en LARRAURI, 2023).



En definitiva, la existencia de los estereotipos y la desconfianza hacia el testimonio de las mujeres víctimas probablemente explica también, además de la baja tasa de condenas, las reticencias de muchas mujeres a denunciar (LONSWAY y ARCHAMBAULT, 2012). En España, es ilustrativo el estudio realizado por BERTOMEU y otros (2017) que muestra que, en la ciudad de Barcelona los años 2011 y 2012, de las 200 mujeres derivadas por el servicio de urgencias hospitalario por sospecha de agresión sexual a la unidad médico-forense de guardia, solo 22 (11%) acabaron en juicio, y 11 (5,5%) obtuvieron una sentencia condenatoria.

En últimas, expresión de este malestar ante la “falta de credibilidad” que se muestra hacia la declaración de las mujeres es el surgimiento del lema feminista “yo sí te creo hermana”. La aparición de este slogan fue suficiente para que, al igual que había sucedido con el Movimiento *MeToo*, se alertase rápidamente de las “tendencias antigarantistas” del movimiento feminista y de socavar la presunción de inocencia. En concreto, se le ha achacado a la definición del consentimiento afirmativo, llevada a cabo por la LO 10/2022, en el delito de agresión sexual, que conlleva una posible vulneración de la presunción de inocencia por implicar una inversión de la carga de la prueba (DÍEZ RIPOLLÉS, 2019).

A nuestro juicio la definición de consentimiento de la nueva regulación, asumiendo claramente el modelo del consentimiento afirmativo (*solo sí es sí*), no ha cambiado la carga de la prueba, pero sí *el objeto de la prueba*²⁵. Si antes no estaba del todo claro qué debía probarse para castigar por agresión sexual, puesto que no había una asunción expresa de un modelo de consentimiento (¿debía probar la acusación que la víctima se negó expresamente al acto sexual, que se resistió activamente o bastaba probar que no realizó actos que implicaran una exteriorización del consentimiento?²⁶), ahora lo

25. En este sentido vid. PUENTE, (2023: not.77); en contra, AGUSTINA, (2023:48), quien considera que el objeto de prueba es “la ausencia, y no la presencia, de consentimiento, en tanto que se trata de un elemento *negativo* del tipo”; a nuestro entender lo que dice este autor sería correcto si nuestro legislador hubiera optado por el modelo de consentimiento negativo.

26. Alguna STS (por ejemplo, STS 21-3-2007, ECLI:ES:TS:2007:1804) se refiere a que “en estos posibles casos de ausencia de consentimiento es preciso ... que conste con claridad la negativa de la víctima a los actos sexuales”. Vid. también STS 24-2-2004 (ECLI:ES:TS:2007:3648), que partiendo claramente del modelo de consentimiento negativo y exigiendo así constancia de la negativa de la víctima al acto sexual, absuelve al acusado (con un razonamiento difícil de entender en atención a que en los propios hechos probados se consigna que la víctima dijo “que no quería, que no lo hiciera”). En el mismo sentido, la SAP Ávila 10-10-2023 (ECLI:ES:APAV:2023:283) se refiere a que “si bien es cierto que no se puede

que será objeto de prueba, tras una denuncia por agresión sexual, se ha determinado legislativamente: la prueba recaerá sobre la realización de “actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona”. No hay ninguna inversión de la carga de la prueba: cuando se admite la relación sexual pero la víctima denuncia que ha tenido lugar sin su consentimiento, el acusado deberá alegar la existencia de actos de los que haya deducido el consentimiento a la relación sexual²⁷. Ciertamente, el principio de presunción de inocencia obligará a absolver al acusado si se llega a juicio meramente con las declaraciones contrarias de la víctima y el acusado. De lo que se trata, según hemos dicho, es de procurar una instrucción completa de la causa que permita aflorar todos los posibles elementos de corroboración del relato de la víctima en el juicio. Lo único que cambia la LO 10/22 es que la prueba debe enfocarse a la presencia de actos de consentimiento afirmativo; y por tanto, el silencio o la actitud pasiva de una víctima no servirá ya como prueba de su consentimiento.

Una sentencia paradigmática de este nuevo modelo es la STS de 27-7-2023 (ECLI:ES:TS:2023:3488) sobre el caso de un masajista acusado de abuso sexual. En esta sentencia el TS deja claro que la alegación del acusado relativa a que la víctima no reaccionó de forma activa, rechazando sus prácticas sexuales, no es válida²⁸. Se trata de una aplicación clara del modelo de consentimiento afirmativo y lo que implica: en la duda, hay un deber de preguntar (lo que algunas legislaciones de EE. UU. llaman *Stop and ask*, GRUBER, 2016), porque el acusado no puede ya ampararse en el silencio, la actitud pasiva o la sumisión de la víctima. Deberá hacer referencia a algún acto de expresión de la voluntad, y si no existen elementos probatorios que apunten a que la denunciante realizó actos positivos de afirmación de su consentimiento se deberá

exigir a la víctima ningún acto de resistencia heroica, sí que puede demandarse algún gesto o palabra que permita al autor ser consciente de que aquello que está haciendo lo hace en contra de su voluntad”.

27. Igual que, como tiene reiteradamente dicho nuestro TS y nadie parece encontrarlo problemático, cuando a una persona se le encuentre determinada cantidad de droga en su posesión, deberá, como mínimo probar que es consumidor de esa sustancia si quiere ser absuelto del delito contra la salud pública.

28. “Tampoco puede tildarse de consentimiento el silencio ante una ambigua mención “ahora, el interior”; “ahora trabajaremos lo interno”. Además, según el TS no cabe ampararse en un supuesto error, pues si el acusado tenía dudas sobre el consentimiento de la mujer debía preguntar: “Era muy fácil salir del supuesto error. Bastaba preguntar. No puede darse pábulo a la idea de que una mera ambigua y equívoca indicación, no replicada, suponía anuencia a una práctica tan invasiva” (...) “...faltaba el consentimiento. Las dudas sobre su concurrencia se podrían solventar con extrema facilidad: requiriéndolo tras una mínima información, no por las vías de hecho valiéndose de cierta asimetría que aparece en una relación sanitaria. “La paciente ha negado de forma persistente, rotunda y plenamente creíble que se le solicitase en ningún momento su anuencia. Su pasividad o falta de reacción en ese escenario no es señal de asentimiento a unos actos injustificados. No hay duda de que no consintió”.



condenar al acusado. Por tanto, no hay un cambio en la carga, pero sí en el objeto de la prueba. La pregunta al denunciado es: “¿De dónde -qué actos o comportamiento de la denunciante- dedujo Ud. que la denunciante prestó su consentimiento a la relación sexual?”²⁹.

Si, como vemos en el modelo del consentimiento afirmativo, existe un deber de preguntar, quien desee realizar actos de carácter sexual con otra persona deberá entender que, por defecto, no concurre consentimiento por su parte. Consiguientemente no parece quedar espacio para el error sobre el consentimiento ni en consecuencia para un posible tipo imprudente (si hay deber de preguntar y no se pregunta, la consecuencia sería la aplicación del tipo doloso)³⁰. No obstante, en nuestra opinión esta conclusión es matizable, y se debería diferenciar entre contextos sexuales y no sexuales. Existiría un deber de preguntar en contextos no sexuales (por ejemplo, en el caso del masajista, tal como afirmó el TS, porque uno no va al masajista para tener relaciones sexuales). Por el contrario, en contextos sexuales³¹, no hay deber de preguntar y entonces aquí habría espacio para la aplicación de un error en el consentimiento. Error que, fuera vencible o invencible, en la actualidad conllevaría en todo caso la absolución, pues no hay un delito imprudente de violación, lo que plantearía la necesidad, de *lege ferenda*, de contar con un tipo imprudente³², tal como sucede, por ejemplo, en la legislación penal sueca, para castigar los casos de error vencible sobre el consentimiento.

Para finalizar con los intrincados problemas probatorios, debería reflexionarse sobre cómo ha solucionado la doctrina penal, la prueba de otros elementos internos (como, por ejemplo, el dolo). ¿Cómo se demuestra, por ejemplo, que la persona *quería* matar y no *solo* lesionar? Esta voluntad (dolo) se atribuye en base a distintos indicadores, y en últimas el tribunal realiza una atribución del dolo a la persona acusada. Las mismas dificultades, pero no las mismas soluciones, pueden apreciarse en ocasiones en el ámbito

29. Ello tiene una derivada procesal importante, pues entonces no se deberían aceptar por parte del Tribunal preguntas a la denunciante del tipo “¿cómo mostró Ud. su oposición al acto sexual?” o “De qué forma exteriorizó Ud. su negativa al acto sexual” (estas son preguntas propias del modelo del consentimiento negativo).

30. RAMÓN/FARALDO (2020:36): “En caso de duda, debe entenderse que no hay consentimiento”.

31. Vid. el interesante caso tratado por la SAP Castellón 6-4-2022 (citado por RAMOS VÁZQUEZ, 2023).

32. Sobre la polémica existente en la doctrina penal española acerca de la posibilidad de *lege ferenda* de que exista un tipo penal por imprudencia vid. monográficamente PUENTE, (2023).

de los delitos sexuales. Así, por ejemplo, en algunas sentencias en las que se aprecia un alto consumo de alcohol, el tribunal debe decidir si la víctima estaba en condiciones de consentir, y el acusado se dio cuenta de ello. En estos casos, el tribunal debe concluir si el acusado se representó (o existió una alta probabilidad de que se hubiera representado) que la mujer no estaba en condiciones de consentir. A las personas estudiosas del derecho penal nos resulta extraño las dificultades de admitir el “dolo eventual” en estos casos, y que no parecen haber sido tan extraordinarias en el resto de los delitos. El consentimiento es un elemento interno, intelectual, no se ve; en consecuencia, “se infiere y a partir de ahí, se imputa”, como sucede con el dolo (HRUSCHKA, cit. por ÍÑIGO, 2022).

3. Solo sí es sí

Como ya hemos comentado la reforma llevada a cabo por la LO 10/2022 ha optado por el modelo “solo sí es sí”, denominado también el modelo de consentimiento afirmativo (art.178 C.P.). Este modelo se considera una superación del modelo del consentimiento negativo (“no es no”), al ser más exigente en cuanto al mensaje que emite, ya que permite considerar como agresión sexual casos como el silencio o la pasividad de la víctima (SCHULHOFER, 2017).

También esta opción ha sido severamente criticada, y aquí exponemos un breve resumen de las objeciones planteadas.

a) “No aporta nada, no es ninguna novedad”

Es común en la doctrina española minusvalorar la definición del consentimiento establecida en el art. 178 CP, apelando a que no supone en realidad ninguna novedad (Torres, 2023, 29), por cuanto ya hace mucho tiempo que nuestro TS viene interpretando los delitos sexuales como delitos cimentados sobre la falta de consentimiento.

En nuestra opinión, ésta es una crítica, por un lado, sorprendente. Y por el otro equivocada. Es una crítica sorprendente porque si el art. 178 CP meramente pone “blanco sobre negro”, lo que ya era una práctica judicial y un saber académico, ¿qué



hay de malo en plasmar todo ello legalmente? ¿cómo se puede criticar lo que no sería más que un inocuo brindis a la seguridad jurídica? Pero por el otro lado, la crítica es equivocada. Por mucho que sea cierto que doctrina y jurisprudencia ya habían identificado los delitos sexuales como delitos que vulneraban la libertad sexual de la víctima y por tanto como delitos cimentados sobre el consentimiento, no era ni mucho menos pacífico el modelo de consentimiento del que se partía, esto es, si nuestro sistema era partidario de un modelo de consentimiento negativo o del modelo de consentimiento afirmativo, lo cual se reflejaba, según hemos visto en algunas decisiones judiciales (vid. *supra* not. 26). Por tanto, lo que sin lugar a duda es una novedad de la LO 10/22 es la apuesta inequívoca por el modelo del consentimiento afirmativo.

Obviamente, con ello no se solucionan las intrincadas cuestiones relativas a qué condiciones debe reunir el consentimiento para estimarse como válido (por ejemplo, los casos de situación de vulnerabilidad -como sería una situación de necesidad económica grave-; los casos de error en el consentimiento, etc.), pero ello no es un defecto del modelo de consentimiento afirmativo, sino de la falta de una dogmática desarrollada sobre el consentimiento.

b) “Encorseta las relaciones sexuales”

Buena parte de la doctrina penal considera que la exigencia de una determinada forma de prestación del consentimiento tendrá un efecto de sobre-punición, al castigar relaciones sexuales “realmente consentidas”, pero en las que el consentimiento no se haya prestado de la forma taxativa que exige la definición penal. Así, por ejemplo, LASCURAÍN (2023, 56) afirma “Si el consentimiento se apellida restrictivamente estamos abocados a la insoportable consecuencia de penar conductas sexuales válidamente consentidas, aunque con un consentimiento que no coincide con el tipificado en el enunciado penal”.³³

33. Vid. también, entre otros, TORRES (2023, 34); DÍAZ/TRAPERO (2021, 566) consideran la definición del consentimiento criticable por “reduccionista”. Se ha llegado así incluso a la exageración de considerar que la nueva regulación pone la libertad sexual en peligro (ÁLVAREZ, 2022), lo cual hasta el momento no parece que haya sido el caso.

En el mismo sentido, muchos penalistas parecen preocupados por el efecto de la nueva definición del consentimiento en el ámbito de las relaciones de pareja, y en concreto sobre si la formula del “solo sí es sí” requiere un consentimiento expreso y de esta forma no es suficiente un consentimiento “presunto”, “tácito” en las relaciones de pareja³⁴. Se alude así con frecuencia al ejemplo del marido que despierta a su mujer con caricias sexuales o que súbitamente la besa o la acaricia (GIMBERNAT, 2020a; ÁLVAREZ, 2022). Y se afirma que tales supuestos supondrían ahora agresiones sexuales. Ejemplos, en definitiva, aludidos para criticar la, a su juicio, sinrazón de la definición de consentimiento del art. 178 CP, porque aquí habría, se dice, un “consentimiento interno” pero no exteriorizado como requiere la definición, y por tanto agresión sexual³⁵.

La diferencia entre el consentimiento interno y su exteriorización es un tema complejo. Como subraya RAMOS VÁZQUEZ (2023, 240), la definición del art. 178 CP parece partir de la existencia de un consentimiento interno (“Sólo se entenderá que hay consentimiento *cuando se haya manifestado* libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona”), que forzosamente ha de exteriorizarse. Nuestro sistema parte así de la confluencia entre ambos elementos, el interno y el externo, del consentimiento; y ambos por tanto son necesarios para que este cumpla con los requisitos del artículo 178. ¿Qué sucede entonces en los ejemplos aludidos en los que, en el contexto de una pareja, una de las partes actúa contando con el consentimiento tácito o presunto de la otra parte, sin esperar a que manifieste su consentimiento al concreto acto sexual?

Parece lógico pensar que si hay consentimiento presunto no existirá una denuncia por parte de la “víctima”, lo cual es requisito indispensable en estos supuestos en que

34. Muchos autores señalan que “Una relación sexual realmente consentida (aunque de forma presunta o tácita o pasiva) no puede ser penalizada” (DEL MORAL, 2023, 118). Como puede verse “realmente consentida” parece entenderse aquí como “consentida internamente” (vid. DEL MORAL, 2023, 119). Sobre el tema de si el consentimiento es un “acto íntimo” o algo más, véase RAMOS VÁZQUEZ (2023). Aluden también a la necesidad de considerar el consentimiento tácito o presunto como argumento para criticar la definición legal (por aparentemente excluirlo): DÍAZ/TRAPERO (2021, 567; 2023, 28), DÍEZ RIPOLLÉS (2019, 20).

35. Gimbernat pone el ejemplo del “marido que, al despertarse su esposa en el lecho conyugal, la penetraba vaginalmente, adoptando la mujer una actitud meramente pasiva de «dejarse hacer»”. A este ejemplo, replican RAMÓN/FARALDO (2020, 35), que la mujer sí consiente, porque consentir no equivale a desear, sino que abarca también permitir o tolerar. La contra-réplica de GIMBERNAT, (2020b), es que solo permitir o tolerar “es precisamente lo que caracteriza al consentimiento tácito, incompatible con el ‘expreso’ (‘sólo sí es sí’) que exige el Anteproyecto para que no concurra una agresión sexual”

la víctima es mayor de edad (art.191 CP)³⁶. Esta cláusula permite así a las parejas una especie de ámbito de “negociación” de sus prácticas sexuales, en el sentido de que, si forma parte de su rutina o prácticas aceptadas, tocamientos súbitos o en estado crepuscular, el receptor de tales prácticas puede “convalidar” los actos de la pareja. Sin embargo, fuera de este contexto de relaciones de pareja, nadie dudaría de que un tocamiento sorpresivo de un pecho o de los genitales a un desconocido en la discoteca, o a un mero conocido/a dormido, es un delito de agresión sexual.

Sin embargo, esta posible solución también ha sido objeto de críticas. Se alude a que 1) apelar al art. 191.1 implica que ya hemos definido el acto como agresión sexual, y meramente no lo perseguimos penalmente; siendo así que para este sector de la doctrina es ya un anatema definir tales actos como agresión sexual (DEL MORAL, 2023, 118); 2) apelar al art. 191.1 y dejar así el asunto en manos de la víctima provocará problemas cuando, p.ej. haya desavenencias en la pareja o se separen y una de ellas entonces denuncie tales actos “sorpresivos”; 3) por último, otros también aluden a que el art. 191 CP permite a la Fiscalía interponer querella (Díez Ripollés, 2019, 20).

La respuesta de los defensores de la definición del consentimiento afirmativo apunta a que naturalmente que tales actos deben ser considerados agresión sexual, pues ningún consentimiento presunto o tácito puede abarcar actos como “penetrar a tu pareja dormida” (así, RAMOS VÁZQUEZ, 2023, 246). Sin embargo, aun estando de acuerdo con este autor, queda pendiente responder ¿y los casos más leves de tocamientos sorpresivos o preliminares de una relación sexual serían entonces actos de agresión sexual al no ser válido nunca el consentimiento presunto?³⁷ Quizás una solución está en acudir a la conocida categoría penal de la “adecuación social”. En una relación de pareja estable, un beso o tocamiento leve sorpresivo o un tocamiento sexual leve como práctica de acercamiento para inicio o demanda de una relación sexual, sería “adecuado socialmente”. Cabe advertir que ésta es una categoría normativa: lo que hoy en día se considera adecuado socialmente es distinto de lo que antiguamente contaba como tal,

36. Art. 191.1 CP: Para proceder por los delitos de agresiones sexuales y acoso sexual será precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querella del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal.

37. En contra, aceptando incluso “alguna acción sexual de cierta entidad ya realizada en otras ocasiones sobre la pareja privada temporalmente de sentido”, DÍEZ RIPOLLÉS, (2019:20).

en una cultura donde el hombre “disponía” sexualmente de su mujer. El límite es delgado y resbaladizo: por un lado, ha de quedar claro que el matrimonio o la relación de pareja estable no autoriza a un miembro de la pareja a disponer sexualmente del otro, sobre la base de un consentimiento presunto o tácito (¿consentimiento a qué?, ¿a que te puedan tocar a toda hora?). Pero, por otro lado, parece absurdo no reconocer que las relaciones entre parejas y entre extraños o meros conocidos marcan un diferente contexto, en el que ciertas conductas leves tendrían una significación penal diferente. Por tanto, esta idea de la “adecuación social”, captaría los únicos casos leves (no más allá de tocamientos superficiales), de actos con significado sexual en los que a pesar de no existir previa exteriorización del consentimiento quedarían fuera del derecho penal³⁸.

Una ulterior posibilidad para evitar el castigo penal en estos casos sería acudir a la vía del error en el consentimiento: esto es, en casos de matrimonios o parejas estables, en las que ha formado parte de sus prácticas sexuales determinados actos sorprendidos o realizados en situación de semi-inconsciencia, hasta que se manifieste expresamente que no se toleran más dichos actos, el autor podría alegar un error en el consentimiento de su pareja.

c) “Descarga a las víctimas de su responsabilidad”

En opinión de HÖRNLE (2023) en el ámbito del derecho penal no es una carga excesiva pedir a las víctimas que manifiesten claramente su oposición, teniendo en cuenta el coste que soporta la persona agresora en caso de ser condenada.

Para las reglas morales, especialmente las reglas morales de conducta que se enseñan a los adolescentes, puede ser una buena idea exigir estándares altos de consideración

38. Vía diferente para excluir la punibilidad en estos casos parecen seguir RAMÓN/FARALDO (2023:90), que defienden pasar del modelo del consentimiento afirmativo al consentimiento negativo en caso de parejas más o menos estables. Así, dicen “En una relación de pareja ... el consentimiento se habrá prestado mediante actos anteriores a los hechos. Mientras no se revoque, ese consentimiento sigue vigente, aunque se haya expresado mucho tiempo atrás” (así también ACALE/FARALDO, 2023:1185, donde se afirma que “En los delitos sexuales no cabe un consentimiento presunto: la víctima consiente o no consiente”, pero luego se matiza que “Por tanto, por mucho que en ocasiones anteriores se haya prestado el consentimiento para mantener determinadas relaciones sexuales con una persona, ese consentimiento tácito, que no presunto, se prolonga en el tiempo solo hasta que se manifiesta la voluntad en contra de la persona afectada”). Esto es, parece defenderse que, en caso de parejas estables, la víctima debe expresar rechazo, o de lo contrario se presume que consiente.



y sensibilidad, y recomendar que se consulte en caso de que no se esté seguro de los deseos de la otra persona. (...) En el ámbito del derecho penal, cabe resaltar, no solo para los casos de delitos sexuales, que las víctimas tienen derechos, pero *también* obligaciones en cuanto víctimas. (HÖRNLE, 2018)

Por ello, en la legislación alemana si la víctima es adulta y tiene capacidad de discernir y expresar su voluntad, el principio general es “no es no” (modelo de consentimiento negativo), que puede ser deducido de acuerdo con un criterio objetivo de gestos y conductas. No obstante, en los casos excepcionales en los que la comunicación es imposible por incapacidad (por estar por ejemplo ebria, o tener algún tipo de alteración mental) se requiere una manifestación clara de consentimiento (y en estos casos en consecuencia el modelo pasa a ser el del consentimiento afirmativo).

Por el contrario, los defensores del modelo del consentimiento afirmativo señalan que la obligación penal debe situarse, en primera línea, no sobre la víctima, sino sobre la persona que pretende tener una relación sexual con otra, y que deberá partir de la idea de que, si ese tercero o tercera no consiente expresamente, no existe un derecho a iniciar el contacto sexual (SCHULHOFER, 2023).

d) La crítica de algunos sectores feministas a la definición del consentimiento en el CP español

Algunos sectores del feminismo reprochan que la definición del consentimiento en el CP español sigue una “lógica neoliberal o contractualista”, en la que no se da cabida a cuestiones relativas al deseo, reproduciendo una imagen de la mujer como “aceptante-pasiva” de un contrato que le plantea el “siempre activo sexualmente” hombre³⁹.

En nuestra opinión esta crítica ignora que el código penal no define el ‘sexo-bueno’. El modelo del consentimiento afirmativo no tiene por finalidad definir cómo deben ser

39. Además, según MACKINNON (cit. por RAMOS VÁZQUEZ (2023, 233) el consentimiento presupone una igualdad inexistente. En nuestra doctrina penal vid. DÍAZ/TRAPERO (2021, 566, not. 58, la definición del consentimiento “refuerza la imagen patriarcal tradicional de vulnerabilidad y fragilidad femeninas, promueve una visión sacralizada e infantilizada de la sexualidad de las mujeres, al impedirles elaborar, por sí mismas y al margen del proteccionismo estatal, estrategias para establecer límites sexuales ante conductas intrusivas de baja entidad”). También LASCURAÍN (2023, 57)

las relaciones sexuales, sino más modestamente cómo no deben ser: relaciones en las que una parte no ha recabado previamente el consentimiento de la otra y se inmiscuye en su libertad sexual mientras ésta no lo rechaza expresamente. El código penal solo define así el ‘sexo-(penalmente) malo’: aquel no aceptado por una contra-parte. Por ello, no debe caerse en el error de considerar “buen sexo” todo lo que no caiga en tal definición. Un sexo inocuo penalmente, por ser aceptado, sin duda puede ser un mal sexo, por implicar placer solo para una parte, por ser meramente aceptado sin deseo ni disfrute (para calmar los deseos sexuales más intensos de la pareja). En definitiva, no se puede acusar al código penal de establecer por exclusión una regulación del buen sexo en nuestra sociedad, pues su cometido es más limitado: meramente establecer el sexo penalmente censurable⁴⁰. El mínimo común denominador de ese sexo penalmente censurable solo puede ser la falta de aceptación, que es distinto del deseo sexual.

“Ella lo deseaba” es un mito de la violación usado para culpar a las víctimas y excusar la violación. La mayoría de gente está de acuerdo en que es posible querer tener relaciones sexuales, pero decidir no consentir y no tenerlas. Si la otra persona sigue adelante a pesar de la falta de consentimiento, esto es violación, independientemente de si se deseaba tener sexo o no (PETERSON y MUEHLENHARD, 2007).

Por consiguiente, a nuestro juicio puede haber deseo sexual y agresión sexual (se puede desear sexualmente a otra persona, pero no aceptar la relación sexual concreta que tuvo lugar). Deseo y aceptación sexual son pues cosas diferentes, que en nuestra opinión no se deberían entremezclar en la definición penal de consentimiento.

4. Una agenda de investigación criminológica

Después de este breve repaso a la discusión que se ha producido en España especialmente en el periodo 2018-2022, creemos que tiene sentido esbozar una agenda de

40. Es verdad que esta crítica feminista se alimenta de ciertas afirmaciones de otros sectores feministas en el sentido de que el modelo del consentimiento afirmativo en el código penal cumple una función de “pedagogía social” (p.ej. RAMÓN/FARALDO, 2020, 37), como si a través del CP se quisiera regular cómo deben ser las relaciones sexuales (“cambiar la cultura sexual”). No obstante, el código penal cumple una función de pedagogía social más limitada: señalar cuál es el “sexo malo” a efectos penales, no cual es el “sexo bueno” en las relaciones entre las personas.



investigación criminológica de las experiencias de las mujeres que han sido víctimas de un delito sexual por el sistema penal. Uno de los principales puntos de discusión es la utilidad de recurrir al sistema penal, y por ahora suspenderemos nuestro juicio escéptico acerca de lo que puede aportar el sistema penal a la solución general del problema y concentramos el análisis en el trato que reciben las víctimas individuales que deciden acudir al mismo. Como hemos visto, a lo largo del debate late una crítica generalizada a determinadas actuaciones judiciales que se ha intentado solucionar con una reforma de derecho penal sustantivo. Aún es pronto para saber cuál será el efecto de estas reformas, y por ello en lo que sigue apuntaremos una agenda de investigación criminológica con la que esperamos poder contribuir al debate.

1. Hemos recogido un estudio reciente (BERTOMEU y otros, 2017) que muestra que, en la ciudad de Barcelona los años 2011 y 2012, de las 200 mujeres que acuden al servicio médico forense de guardia derivadas del servicio de urgencias hospitalario por agresión sexual, solo 22 de ellas llegaron juicio (y solo 11 acabaron en condena, un 5,5% del total). ¿Se debe ello a la ausencia de denuncias? ¿qué explica que unas mujeres opten por la denuncia y otras no? ¿cuál es finalmente la mejor estrategia? (véase punto 6).

2. Hemos señalado que apenas un 21% de los “hechos conocidos” (por la policía) finalizan en condenas, lo que comparado con otros delitos nos permite afirmar que hay una baja tasa de condenas⁴¹. No obstante, cuando los delitos llegan finalmente a los tribunales en España la tasa de condenas es del 79 % (ARANTEGUI, ROMERO y TAMARIT, 2024). Ello parece indicar que los casos que llegan a juicio son condenados, pero que la mayoría de los casos no llegan a juicio. ¿A qué se debe entonces las pocas condenas registradas en comparación con el número de denuncias? ¿dónde se producen las pérdidas relevantes o tasas de abandono?

3. Una primera institución implicada es evidentemente la policía. Seguramente hay diferencia por países en función de cuánta discrecionalidad esta institución tenga para decidir llevar sus actuaciones al juez o archivarlas. Y la pregunta lógica es si ésta traslada todas las denuncias a los jueces o es cierto que entran en funcionamiento

41. O más baja aun, si el número de condenas se compara eventualmente con el número de agresiones sexuales que no ha sido denunciado penalmente y sí desvelado por una encuesta de victimización.

estereotipos que le llevan a declarar la inexistencia de un delito. Y ¿qué dificultades encuentra la policía para recoger las pruebas en su trabajo de investigación?

4. Ello nos obliga a investigar lo que sucede en los Juzgados de Instrucción, donde se producen un gran número de sobreseimientos (archivos). ¿A qué se debe? ¿renuncia la mujer a seguir con la denuncia?, ¿cuál es la actuación de la Fiscalía en estos casos y, eventualmente, de la acusación particular?, ¿se practican las diligencias de instrucción necesarias?

5. Cuando el caso llega a juicio, y *solo* hay la declaración de la víctima ¿en qué casos se entiende ésta corroborada? ¿Qué indicadores aceptan los jueces como corroboración? ¿Son estas prácticas distintas que las que se producen en otros delitos en los que declara solo una víctima?

6. ¿Cuál es la opinión de las mujeres que han denunciado penalmente? ¿qué sabemos del grupo que decide no denunciar? ¿Cómo superan ambos grupos el suceso de la agresión? ¿Han recibido ayuda en la denuncia, el proceso y después (asistencia jurídica y ayudas previstas en la Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima)?

7. ¿Es cierto que las mujeres no quieren mediación? (como asume la LO 10/2022 de 6 de septiembre que en su Disposición Final duodécima la prohíbe para los casos de violencia sexual). ¿Es ello aplicable a los juicios de jóvenes, menores de edad?

8. ¿Cuál será el impacto de las reformas legales y especialmente, recordando sus inicios tumultuosos, cómo van a ser estas aplicadas por los Tribunales?

En este estudio nos hemos concentrado en el trato de las agresiones sexuales por el sistema penal. Huelga recordar que como criminólogos estamos también interesados en reducir la delincuencia y por ello reafirmamos la necesidad de estudiar además qué explica las diferentes tasas de agresiones sexuales en las distintas sociedades. Visto el escaso número que finalmente llegan a una condena en el proceso penal, parece claro la necesidad de seguir apostando por el resto de los medios preventivos investigados por la criminología.



5. Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ, M. / FARALDO CABANA, P. (2023): “Circunstancias agravantes de los delitos contra la libertad sexual: actuación en grupo y condición de pareja o ex pareja”, en MUÑOZ SÁNCHEZ, J., GARCÍA PÉREZ, O., CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. y GARCÍA ESPAÑA, E. (dirs.): *Estudios Político-Criminales, Jurídico-Penales y criminológicos. Libro Homenaje al Profesor José Luis Díez Ripollés*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- AGUSTINA, J.R. (2023): “Sobre la reforma de los delitos sexuales: de la “confusión típica” a la problemática discrecionalidad judicial y al desorden valorativo en el sistema de penas”; en AGUSTINA, J.R. (coord.): *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”*. Atelier.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (2022): La libertad sexual en peligro, en *Diario La Ley*, (10007), 1-17.
- ARANTEGUI, L., ROMERO, P. y TAMARIT, J.M^a. (2024): “Does the sex of judges matter? Analysis of sentencing in sex crimes in Spain”, en *Criminology and Criminal Justice*.
- ARENA, J. (2020). “Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género”, en *Questio facti*.
- ASÚA BATARRITA, A. (2004): “El significado de la violencia sexual contra las mujeres y la reformulación de la tutela penal en este ámbito. Inercias Jurisprudenciales”, en LAURENZO, P., MAQUEDA, M.L. y RUBIO, A. (coords.): *Género, violencia y derecho*. Tirant lo Blanch, .
- BECKER, H. (1967) Whose Side Are We On?, *Social Problems*, vol 14, n° 3:239-247
- BERTOMEU, A., PEÑACOBIA, M., PUJOL, A., SANCHO, M., VIDAL, C. y XIFRÓ, A. (2017). *Taxa de condemna en delictes d'agressió sexual*. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya. Disponible en: https://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/catalog/crono/2017/taxa_condemna/taxa_condemna.pdf
- DALY, K. y BOUGHOURS, B. (2010) Rape and attrition in the Legal Process: A Comparative Analysis of Five Countries, *Crime and Justice*, 39 (1), pp. 565.650.
- DEL MORAL GARCÍA, A. (2023) Caracterización normativa del consentimiento en la reforma de los delitos sexuales; en Agustina, J.R. (coord.) *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”*. Barcelona: Atelier,107-121.
- DÍAZ RIPOLLÉS, J.L. (2019) Alegato contra un derecho penal sexual identitario, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 21 (10), 1-29.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. / TRAPERO BARREALES, M.A. (2021) ¿Razones válidas para la reforma de los delitos sexuales?, en *Una perspectiva global del derecho penal: Libro Homenaje al profesor Dr. Joan Queralt Jiménez*, Barcelona: Atelier, 545-570.



- (2023) La nueva reforma de los delitos contra la libertad sexual: ¿la vuelta al Código Penal de la Manada?, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 25 (18), 1-51.
- FERRER, Jordi (2019) La paradoja de la valoración probatoria con perspectiva de género, <https://www.youtube.com/watch?v=SlsoI3WQLy4>
- GARCÍA PORRES, I. y SUBIJANA I. (2018) El enjuiciamiento penal con perspectiva de género, SEPIN, SP/DOCT/75846, pp. 1-13
- GIMBERNAT ORDEIG, E. (2020a): “Solo sí es sí”, diario El Mundo, 25-4-2020.
- GIMBERNAT ORDEIG, E. (2020b): “Contrarréplica a una réplica. Otra vez solo sí es sí”, diario El Mundo, 25-8-2020.
- GONZÁLEZ RUS, J.J. (2023): “Sobre la libertad e indemnidad sexual, la reforma de las agresiones sexuales y la superación de los inconvenientes del «modelo del consentimiento»”, en MUÑOZ SÁNCHEZ, J., GARCÍA PÉREZ, O., CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. y GARCÍA ESPAÑA, E. (dirs.): *Estudios Político-Criminales, Jurídico-Penales y criminológicos. Libro Homenaje al Profesor José Luis Díez Ripollés*. Tirant lo Blanch.
- GRUBER, A. (2016) Consent Confusion, *Cardozo Law Review*, 38, 415.
- HAWKINS, K. (1992): *The Uses of Discretion*. Clarendon Press.
- HERNÁNDEZ MOURA, B. (2023): “Consideraciones en clave de género sobre la valoración del testimonio en delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en atención a la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”, en *Revista General de Derecho Procesal*, 59, 1-58.
- HÖRNLE, T. (2018): “MeToo -Implications for Criminal Law, *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*”, 6, 115-135. [Traducido por Agustina Szenkman *En Letra: Derecho Penal*, VI (9), 144-167].
- HÖRNLE, T. (2023): “The New German Law on Sexual Assault”, en HÖRNLE, T. (ed.): *Sexual Assault*. Oxford.
- IÑIGO, E. (2022): “El consentimiento de la víctima. Hacia una teoría normativa de la acción que consiente”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LXXV, 168-203.
- KELLY, L. y LOVETT, J. (2009): “Different systems, similar outcomes? Tracking attrition in reported rape cases in eleven countries”, en *European briefing*. Proyecto Daphne.
- LARRAURI, E. (1994): *Mujeres, derecho penal y criminología*. Siglo XXI.
- LARRAURI, E. (2008): “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia... y algunas respuestas del feminismo oficial”, en LAURENZO, P., MAQUEDA, M.L. y RUBIO, A. (coords): *Género, violencia y derecho*. Tirant lo Blanch.
- LARRAURI, E. (2022): “Cinco Reflexiones Feministas en torno al Proceso Penal”, en *InDret Criminología y Sistema Penal*.



- LARRAURI, E. (2023): “¿Tienen género las garantías del proceso penal? Editorial”, en *InDret Criminología y Sistema Penal*.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (2023): “Los nuevos delitos sexuales: indiferenciación y consentimiento”, en AGUSTINA, J.R. (coord.): *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”*. Atelier.
- LEVERICK, F. (2020): “What do we know about rape myths and juror decision making?”, en *International Journal of Evidence & Proof*, 24 (3), 255-279.
- LONSWAY K. y ARCHAMBAULT, J. (2012): “The “Justice Gap” for Sexual Assault Cases: Future Directions for Research and Reform”, en *Violence Against Women*, 18 (2), 68-145.
- MACKENZIE, A (2022): “Why didn’t you scream? Epistemic injustices of sexism, misogyny and rape myths” en *Journal of Philosophy of Education*, 56 (5), 787–801.
- MARTÍNEZ ESCUDERO, M. (2015): *La prueba procesal en el derecho de la inquisición*, [Tesis doctoral], accesible en: <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/47135/1/La%20prueba%20procesal%20en%20el%20derecho%20de%20la%20Inquisición.%20Margarita%20Mart%C3%ADnez%20Escudero.pdf>
- MIRANDA ESTRAMPES, M. (1997): *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. J.M. Bosch.
- OSBORNE, R. (2009): *Apuntes sobre violencia de género*. Ediciones Bellaterra.
- PETERSON, Z. y MUEHLENHARD, C. (2007): “Conceptualizing the “Wantedness” of Women’s Consensual and Nonconsensual Sexual Experiences: Implications for How Women Label Their Experiences With Rape”, en *Journal of Sex Research*, 44 (1), 72-88.
- PUENTE RODRÍGUEZ, L. (2023): “Contra la tipificación de la agresión sexual imprudente”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25 (25), 1-42.
- RAGUÉS I VALLÉS, R. (2023): “El grado de afectación al consentimiento de la víctima en los delitos sexuales: una revisión crítica de la Ley Orgánica 10/2022”, en AGUSTINA, J.R. (coord.): *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”*. Atelier.
- RAMÍREZ ORTIZ, J.L. (2019): “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”, en *Quaestio facti*, 1, 1-46.
- RAMÓN RIBAS, E. y FARALDO CABANA, P. (2020): “«Solo sí es sí», pero de verdad. Una réplica a Gimbernat”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 40, 21-42.
- RAMÓN RIBAS, E. y FARALDO CABANA, P. (2023): “¿La libertad sexual en peligro? ¿En serio?”, en AGUSTINA, J.R. (coord.): *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”*. Barcelona: Atelier.



- RAMOS VAZQUEZ, J.A. (2023): “Algunos problemas conceptuales y epistemológicos de la definición del consentimiento sexual en la llamada ley de «solo sí es sí»”, en *TEORDER*, 34 (3), 34, 230-255.
- SHULHOFER, S. (2017): “Consent: What It Means and Why It’s Time to Require It”, en *The University of the Pacific Law Review*, 47 (4) 665-681.
- SHULHOFER, S. (2023): “What does ‘Consent’ Mean?” en HÖRNLE, T. (ed.): *Sexual Assault*. Oxford.
- TAMARIT, JM., AIZPITARTE, A., HERNÁNDEZ, P., ARANTEGUI, L. (2020): “La impotencia de la justicia penal ante la violencia de género: visiones de los profesionales y de las víctimas”, en *Revista Electrónica de Criminología*.
- TORRES FERNÁNDEZ, M.E. (2023): “Notas sobre los delitos contra la libertad sexual en la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual (LO 10/2022)”, en AGUSTINA, J.R. (coord.): *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”*. Atelier.
- TUERKHEIMER, D. (2017): “Incredible Women: Sexual Violence and the Credibility Discount”, en *University of Pennsylvania Law Review*, 166 (1), 1-58
- VARONA GÓMEZ, D. (2023): “Sobre la (no) aplicación retroactiva de la LO 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual. A propósito de la STS 128/2023 de 27-2-2023”, en *InDret Criminología y Sistema Penal* 20 (vol. 2-2023), v-xi.