



FACULTAD DE DERECHO

**DE QUÉ MANERA PODRÍA
VULNERAR LA LO 10/2022, DE
GARANTÍA INTEGRAL DE LA
LIBERTAD SEXUAL, EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Autor: Claudia Rodríguez Tiel
4º Grado en Derecho (E-1)
Tutor: Miguel Ayuso Torres

Madrid
Abril
2023

RESUMEN

El presente estudio gira en torno al derecho fundamental a la presunción de inocencia y su posible vulneración por parte de la modificación, introducida por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, del artículo 178 CP. El tema tratado presenta una especial relevancia dada la aplicación práctica de esta ley, así como el interés suscitado por las cuestiones de género en la actualidad. La misma recoge una definición de la figura del consentimiento que puede ser calificada como ambigua. Para determinar la posible contradicción con el derecho fundamental se recurre a la normativa europea, así como a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. Por otro lado, se atiende a diferentes informes, tales como el llevado a cabo por el Consejo General del Poder Judicial. El análisis se presenta desde una perspectiva técnico-jurídica, dejando de lado cualquier apreciación moral o social. La inversión de la carga de la prueba en el procedimiento penal que puede suponer esta nueva redacción resulta esencial para alcanzar una conclusión. Tras la misma, se elabora una propuesta de modificación del precepto penal, observado en todo caso el respeto a dicho derecho fundamental, así como a el Convenio de Estambul.

PALABRAS CLAVE

Presunción de inocencia. Derechos fundamentales. Tutela judicial efectiva. Consentimiento. Delitos sexuales.

ABSTRACT

The following study concerns itself with the fundamental right of presumption of innocence and the possible violation of this right by the introduction, through the *LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual*, of a modification to Article 178 Penal Code. This topic is particularly relevant given the practical application of said law, as well as the significant public attention that gender issues currently receive. The *LO de garantía integral de la libertad sexual* includes a definition of consent that can be categorized as ambiguous. In order to determine a possible contradiction with the fundamental right (of presumption of innocence), this study looks at European law and Constitutional as well as Supreme Court jurisprudence. Additionally, several reports are considered, such as the one by the General Council of the Judiciary. The analysis is presented from a legal perspective, excluding any social or moral considerations. The reversal of the burden of proof in the criminal procedure that this new modification might entail is a key element in this analysis and informs the conclusions of this study. After the conclusions, a proposal for the modification of the penal precept is presented, always looking at the fundamental right at hand, as well as the Istanbul Convention

KEY WORDS

Presumption of innocence. Fundamental rights. Effective judicial protection. Consent. Sexual Offences.

ÍNDICE

I.	LISTADO DE ABREVIATURAS	6
II.	INTRODUCCIÓN	6
1.	INVESTIGACIÓN.....	6
1.1	Antecedentes e Interés.....	6
1.2	Objeto.....	8
1.3	Metodología y objetivos.....	8
III.	DERECHO COMPARADO EUROPEO	8
1.	EL CONSENTIMIENTO EN EL DERECHO EUROPEO.....	8
1.1	Modelos.....	8
1.2	Francia e Italia.....	9
1.3	Inglaterra y Gales.....	9
1.4	Suecia.....	10
1.5	Alemania.....	10
1.6	Conclusión.....	10
2.	LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DERECHO EUROPEO.....	10
2.1	Francia.....	11
2.2	Alemania.....	11
3.	DOCTRINA TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	12
3.1	Doctrina delitos sexuales y consentimiento.....	12
3.2	Doctrina presunción de inocencia.....	14
IV.	LA PESUNCIÓN DE INOCENCIA	15
1.	EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	15
1.1	Concepto.....	15
1.2	Evolución Histórica.....	16
1.3	Tratamiento extraprocésal.....	16
1.4	Como presunción.....	17
1.5	Pruebas que lo desvirtúan y requisitos declaración culpabilidad.....	18
1.6	Relación con el principio <i>in dubio pro reo</i>	18
1.7	Conclusión.....	19
2.	DOCTRINA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	19
V.	EL CONSENTIMIENTO	22
1.	COMO ELEMENTO DEL TIPO.....	22
1.1	Concepto y naturaleza.....	22
1.2	Origen y Teoría del delito.....	22
1.3	En la LO 10/2022.....	23
1.4	En el Derecho internacional.....	23
1.5	Fundamento y maneras de externalizar el consentimiento.....	24

1.6	Voluntad interna y voluntad externalizada	24
1.7	Conclusión	25
2.	DOCTRINA TRIBUNAL SUPREMO	25
VI.	LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO ...	27
VII.	ANTECEDENTES LO 10/2022	30
1.	NORMATIVA EUROPEA	30
1.1	Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica	30
1.2	Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio	32
2.	ANTECEDENTES NO VINCULANTES	33
2.1	Informe de Amnistía Internacional: Ya es hora de que me creas	33
VIII.	LEY ORGÁNICA 10/2022, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL	34
1.	INFORME DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL ACERCA DEL ANTEPROYECTO DE LEY	34
1.1	Modelos tipificación delitos sexuales	35
1.2	Acerca de la definición de consentimiento	35
1.3	Conclusión	37
2.	MODIFICACIONNES Y ENMIENDAS.....	37
2.1	Debate a la totalidad	38
2.2	Enmiendas al articulado	41
3.	APROBACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR	42
IX.	POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA 43	
1.	EN RELACIÓN A LA DEFINICIÓN DE CONSENTIMIENTO	43
2.	PROPUESTA DE REFORMA	44
X.	CONCLUSIÓN	45
XI.	BIBLIOGRAFÍA	46

I. LISTADO DE ABREVIATURAS

- CE: Constitución Española
- CP: Código Penal
- CC: Código Civil
- LO: Ley Orgánica
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Criminal
- CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos
- DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos
- TC: Tribunal Constitucional
- TS: Tribunal Supremo
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- GP: Grupo parlamentario
- CD: Congreso de los Diputados
- CGPJ: Consejo General del Poder Judicial
- UE: Unión Europea
- Comité CEDAW: Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer
- BOE: Boletín Oficial del Estado
- BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales

II. INTRODUCCIÓN

1. INVESTIGACIÓN

1.1 Antecedentes e Interés

La iniciativa 121/000062 Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual aterriza en el Congreso de los Diputados el 20 de julio del 2021. Dentro de la exposición de motivos se recoge la dificultad histórica que supone para las mujeres, especialmente las niñas, alcanzar la capacidad de decisión sobre su propio cuerpo. Se señalan los roles de género, presentes en la sociedad patriarcal, como principal causa de

este hecho. Esto es así, pues los comportamientos que se alejan de los mismos son penalizados. Según lo recogido esto supone una vulneración de la Constitución Española en relación al artículo 1.1 y al artículo 9.2. El primero de estos recoge la libertad y la igualdad como valores superiores de nuestro ordenamiento, mientras que el segundo encomienda a los poderes públicos la tarea de eliminar los obstáculos que impidan alcanzar esa libertad e igualdad efectiva. Bien es cierto que la violencia sexual constituye una de las vulneraciones a los derechos humanos más frecuente y que es una cuestión de Estado dar respuesta a la misma.

Para alcanzar dicho objetivo se consideran necesarias una serie de medidas integrales e interdisciplinarias, donde las instituciones y los profesionales especializados actúen de manera conjunta y coordinada. Se pretende fortalecer la prevención y combatir la violencia que afecta especialmente a mujeres discriminadas de manera intersectorial, además de desarrollar medios de apoyo. Como elemento novedoso se recoge el derecho a la reparación como forma de alcanzar la completa recuperación de la víctima y como elemento relevante, se pretende eliminar la distinción entre agresión y abuso sexual. Se sugiere considerar agresión sexual, a toda conducta contraria a la libertad sexual que no cuente con el consentimiento de la otra persona. Para llevar a cabo esta modificación se apoyan en el Convenio de Estambul, que España ratificó en 2014.

Por otro lado, exponen una serie de datos en relación con una Macro-encuesta sobre Violencia Contra la Mujer del año 2019. La misma refleja que al menos el 6,5% de mujeres mayores de 16 años que residen en España dicen haber sufrido violencia sexual fuera del ámbito de la pareja y que el 2,2% del total de mujeres consideran haber sido violadas alguna vez en su vida. Además, en el 50% de los casos la violencia se repitió más de una vez.

Por último, la exposición de motivos finaliza alegando que la norma es respetuosa con el principio de intervención mínima del Derecho Penal y que se facilita el acceso de las víctimas a los derechos garantizados. Por contraparte, nada se recoge acerca de los derechos fundamentales de los presuntos agresores.

1.2 Objeto

La problemática aquí, bajo mi criterio, podría radicar en la modificación que se realiza del delito de agresión sexual del artículo 178 del Código Penal. La misma introduce una definición del concepto de consentimiento. De acuerdo a esta definición, podría no ser necesario acreditar que la víctima se ha opuesto a la actividad de carácter sexual, si no se aprecia de manera clara su voluntad de llevarla a cabo. No es complicado intuir que dicha nueva redacción del artículo podría ser contraria a la presunción de inocencia, configurada como derecho fundamental en el art. 24.2 CE. Es precisamente esta cuestión la que nos ocupará durante esta investigación. A través de la misma iremos estudiando hasta qué punto podría verse vulnerado el derecho fundamental de presunción de inocencia por la Ley Orgánica 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual.

1.3 Metodología y objetivos

Comenzaremos abordando la cuestión desde la perspectiva del Derecho europeo. Compararemos esta nueva redacción del delito de agresión sexual con las presentes en los diversos ordenamientos jurídicos, así como el tratamiento que recibe el derecho fundamental a la presunción de inocencia en los mismos. Para ello, resultará imprescindible analizar la jurisprudencia del TEDH. Seguidamente, nos adentraremos en cada elemento de manera independiente, tanto en el derecho fundamental, como en el concepto de consentimiento, así como en la jurisprudencia que se ha ido consolidando referente a los mismos.

Resultará necesario estudiar a continuación los antecedentes legislativos sobre los que se apoya esta nueva ley. Continuaremos exponiendo tanto las enmiendas presentadas durante la tramitación del proyecto de ley, como las modificaciones, si es que las hubiera, que dicho artículo sufrió. Tras esto, podremos llegar a una conclusión acerca del objeto de la investigación, que nos permitirá elaborar una propuesta de reforma a dicho artículo.

III. DERECHO COMPARADO EUROPEO

1. EL CONSENTIMIENTO EN EL DERECHO EUROPEO

1.1 Modelos

Dentro del contexto europeo encontramos diferentes modelos a la hora de tipificar los delitos relativos a la libertad sexual. Mientras que algunos Estados optan por no introducir

una definición del consentimiento, como puede ser Francia o Italia, otros prefieren construir dichos delitos entorno al mismo, como pueden ser Gran Bretaña o Alemania. Sin embargo, las legislaciones de estos dos últimos países introducen el elemento del consentimiento de manera muy distinta. La legislación de Gran Bretaña considera que el delito se caracteriza por la no obtención de un consentimiento afirmativo por parte de la víctima. Por otro lado, en Alemania se opta por considerar que la conducta se puede enmarcar en el tipo delictivo cuando se lleva a cabo habiendo ignorado la oposición de la víctima. Cabe destacar que el primer modelo se conoce en el ámbito anglosajón como el “yes model” y el segundo como el “no model”.

Es destacable la consideración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este, tras analizar y realizar una comparativa del Derecho internacional, determinó que el umbral de la penalización de este tipo de conductas debe situarse en la ausencia de consentimiento, como veremos más adelante.

1.2 Francia e Italia

El código penal francés recoge como agresión sexual: “*cualquier agresión sexual cometida con violencia, coerción, amenaza o sorpresa*” (art. 222-22). Por su parte, el italiano establece que será considerado autor de un delito de violencia sexual cualquiera que, por violencia o amenaza o por abuso de autoridad, obligue a alguien a realizar o sufrir actos sexuales.

1.3 Inglaterra y Gales

Inglaterra y Gales penalizan en la Sexual Offences Act de 2003 a la persona que tenga acceso carnal con otra sin su consentimiento, como autor del delito de violación. Por otro lado, establecen el delito de abuso sexual, como el contacto sexual con otra persona de manera intencionada sin el consentimiento de esta. A estos efectos entienden que una persona presta su consentimiento cuando está de acuerdo por elección y tiene la libertad y la capacidad para tomar esa decisión. Además, esta definición se acompaña de un listado de circunstancias que hacen que se presuma *iuris tantum* el no consentimiento. Entre estas destacan el uso de violencia, la intimidación y que el sujeto pasivo se encontrase inconsciente. Escocia por su parte contempla una normativa similar.

1.4 Suecia

Suecia, en su reforma de 2018, estableció que sería castigada por violación aquella persona que mantuviera una relación sexual o realizara otro acto de carácter sexual equiparable con una persona que “no participe voluntariamente”. En cuanto al delito de abuso sexual, contempla todos aquellos actos sexuales que no puedan ser enmarcados en el tipo delictivo anterior. La determinación de la voluntariedad de la participación la establece la norma en referencia a la manera en la que se ha expresado la misma. Se presta especial atención a si la voluntad fue expresada de manera verbal, mediante hechos o de otro modo. Al igual que en Inglaterra, se establece un listado que determina la no voluntariedad en todo caso, como la fuerza, las amenazas, la violencia o la intimidación.

1.5 Alemania

Alemania en el año 2016 tipificó el delito de agresión sexual, recogido en el artículo 177.1 del Stafgesetzbuch, como “*la comisión de actos sexuales sobre una persona contra la voluntad reconocible de esta*”. Por otro lado, recogió el delito de agresión sexual para los casos en los que concurren el uso de la fuerza, la intimidación, el abuso o la sorpresa.

1.6 Conclusión

Está claro que la elección de un modelo u otro suscitará tanto defensores como detractores. Por una parte, el modelo que exige la oposición de la víctima, o el “no model”, precisa por parte del sujeto pasivo una comunicación, expresar su contrariedad frente al acto. De esta manera, para los casos en los que esta comunicación no sea posible y nos enfrentemos a una situación ambigua, por no darse ninguna de las circunstancias recogidas en el listado, e incluso el silencio, deberemos estimar la no existencia de delito. Por otra parte, los modelos que exigen el consentimiento afirmativo de la víctima tan solo podrán excluir el tipo cuando conste este. En definitiva, el conflicto se sitúa en los supuestos en los que se dé un silencio pasivo sin ninguna circunstancia adicional.

2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DERECHO EUROPEO

En este apartado, profundizaremos en los dos sistemas jurídicos europeos referentes a la hora de regular y proteger el derecho a la presunción de inocencia, tanto en el ámbito procesal como en el extraprocesal.

2.1 Francia

El OJ francés recoge el derecho a la presunción de inocencia a nivel constitucional, estableciendo ciertas garantías en relación a su desarrollo. El fundamento de su protección, así como de su interpretación, descansa en esta doble perspectiva, procesal y extraprocesal¹. Cualquier regulación referente al mismo deberá respetar el secreto de la instrucción y la protección del sistema democrático en el que descansa el derecho a la libertad de expresión².

Este derecho fue reconocido a través del artículo 9 de la Declaración de los Derechos Humanos del Hombre y del ciudadano de 1789. No obstante, el mismo se completa con el Código procesal penal, reformado en 1993 y en el 2000³. Es importante mencionar, que estas dos reformas fueron introducidas debido a la necesidad de dotar a la víctima de una mayor protección. Sin embargo, es esta segunda reforma la que coloca el derecho a la presunción de inocencia como principio rector del proceso penal. Dicha ley posibilita el control de los medios de comunicación por parte del órgano judicial, a través del escrito de rectificación, cuando estos presentaban a un sujeto como culpable, no habiendo concluido la investigación. Por otro lado, impone multas por la publicación de imágenes de personas investigadas, entre otras medidas dirigidas a proteger este derecho. En definitiva, la reforma trata de proteger la imagen y el honor del detenido frente a los medios. A pesar de esto, esta ley debe ser interpretada a la luz del derecho a la libertad de información de prensa, también recogido en la Declaración.

2.2 Alemania

Al igual que en España, el derecho a la presunción de inocencia queda recogido en el OJ alemán, junto con otros principios constitucionales que definen el proceso⁴. Es considerado como uno de los principios garantes del Estado de Derecho, al conformar el proceso penal. Por su parte, también ha sido configurado como un límite a la potestad

¹ Jean Pradel, « Dossier : La justice dans la constitution », en *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 14, Mai 2003.

² Decisiones del Conseil Constitutionnel: Decision, 80-127 DC, 20 janvier 1981, cons. 33, Journal officiel du 22 janvier 1981, pag. 308.

³ Loi n°2000/516 du 15 juin 2000

⁴ Haas, E., «Las garantías constitucionales en el proceso penal alemán», en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano n° 1008, 2006)

punitiva del Estado, que tan solo puede ser desplegada tras el correspondiente procedimiento, respetando siempre las garantías establecidas legalmente. Es decir, la culpabilidad del sujeto ha de ser comprobada de acuerdo a la ley, antes de establecer cualquier restricción de derechos.

En cuanto a las medidas provisionales, el OJ alemán entiende que son perfectamente compatibles con este derecho fundamental, pues contribuyen a la determinación de la culpabilidad. El fundamento de la presunción de inocencia se establece en gran medida en relación con el principio de igualdad de armas que ha de regir el proceso penal. Por otro lado, la doctrina alemana relaciona dicho derecho al principio de proporcionalidad.

En cuanto a el efecto extraprocesal del principio, la Sentencia de la primera Sala del Tribunal Constitucional alemán, de 24 de enero de 2001, estableció la necesidad de que la actividad de los medios sea especialmente garantista, pues el principio de neutralidad y transparencia se puede ver afectado por la misma. Esta sentencia sirve de base para la restricción llevada a cabo por el Tribunal a la hora de divulgar imágenes de los acusados.

3. DOCTRINA TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Hemos podido comprobar el margen con el que cuentan los Estados a la hora de regular este tipo de delitos. A través de este apartado nos adentraremos en la aplicación práctica de la normativa europea que los regula y a la que están sujetos todos los Estados Miembros. En relación con la doctrina del TEDH estudiaremos lo que ha establecido referente a los delitos sexuales, su regulación, así como las obligaciones derivadas de los mismos, y a la presunción de inocencia.

3.1 Doctrina delitos sexuales y consentimiento⁵

El TEDH ha establecido la **obligación positiva** del Estado inherente a la prohibición de la tortura (art.3 CEDH) y al derecho al respeto a la vida privada y familiar (art.8 CEDH). Dentro de esta obligación, el Estado tiene cierto margen para elegir los medios adecuados, destacando que “los aspectos esenciales de la vida privada requieren disposiciones

⁵ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos M. C. c. Bulgaria, Demanda núm. 39272/98, de 4 de diciembre de 2000.

eficaces del derecho penal”. Por otro lado, el Tribunal considera necesaria la práctica de investigaciones y procesos judiciales eficaces dentro de las obligaciones positivas del Estado.

En cuanto a los medios de protección referidos a la violación, el Tribunal considera que se deben apreciar los elementos culturales, las circunstancias y enfoques tradicionales, siempre dentro de los márgenes establecidos por el Convenio. Si bien se venía exigiendo en los diferentes países pruebas de fuerza física o resistencia por parte de la víctima, esta tendencia ha ido evolucionando, especialmente en Europa, hacia el abandono de este tipo de definiciones. La mayor parte de los países han dejado atrás las referencias a la resistencia en la legislación y jurisprudencia. En especial, el derecho irlandés establece de manera explícita que, no se puede inferir el consentimiento de la falta de resistencia. No obstante, algunos países continúan incluyendo el concepto de violencia en el delito de violación. A pesar de esto, la jurisprudencia ha establecido que es la falta de consentimiento el elemento que constituye el tipo, y no la fuerza.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa acordó la necesidad de penalizar los actos sexuales no consensuados, incluyendo los casos en los que no se había dado la resistencia de la víctima, para una mayor y eficaz protección de las mujeres contra la violencia. Por su parte, la Corte Penal Internacional de Yugoslavia, estableció que “*en derecho penal internacional cualquier penetración sexual sin el consentimiento de la víctima constituye el delito de violación*” y que “*el consentimiento debe ser dado voluntariamente, como resultado de la voluntad de la persona, y evaluado en el contexto de las circunstancias que rodean al hecho*”.

Por otro lado, ha quedado demostrado que las víctimas de abusos sexuales, especialmente las menores de edad, no oponen resistencia física debido a factores psicológicos o por el temor a que el sujeto activo emplee la violencia ante la misma.

En definitiva, el TEDH considera que cualquier limitación en la condena de delitos sexuales puede derivar en la despenalización de ciertos tipos de violación, lo que supondría un peligro para la protección eficaz de la autonomía sexual de los individuos. Es por esto que determina que la obligación positiva del Estado, de acuerdo a los artículos

citados, “debe incluir la penalización y condena eficaz de cualquier acto sexual no consensuado, incluso en la ausencia de resistencia física por parte de la víctima”.

En Tribunal encuentra problemático el significado que pueden llegar a alcanzar términos como “amenaza” o “fuerza”, empleados al establecer los medios comisivos del delito de violación, que implican la sumisión de la víctima.

La Corte Europea, ha determinado que las autoridades deben explorar todas las posibilidades para establecer las circunstancias del caso y evaluar la credibilidad de las declaraciones contradictorias. Estas, frente a la ausencia de pruebas “directas” de violación, como rastros de violencia o resistencia, deben explorar todos los hechos y decidir en base a una evaluación de todas las circunstancias que rodea al hecho.

3.2 Doctrina presunción de inocencia

El derecho fundamental a la presunción de inocencia queda recogido en el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. No obstante, el TEDH contempla el mismo tan solo desde la perspectiva procesal y como garante de la libertad del ciudadano frente al poder del Estado, entendiendo el Estado como el conjunto de autoridades públicas y no tan solo las relacionadas con la Administración de justicia.

En este sentido, el TEDH ha establecido tan solo la aplicación vertical del mismo. Esto es así, pues para el Tribunal la libertad de expresión conforma uno de los pilares sobre los que se sujeta el principio democrático, incluso cuando esta choca con la opinión pública (Sentencia del TEDH, de 7 de diciembre de 1976, Handyside c. Reino Unido). En definitiva, el TEDH protege de manera preferente la formación libre de la opinión pública, aunque esta verse sobre casos judiciales (Sentencia TEDH, News Paper v. Reino Unido, de 10 de marzo de 2009)

El examen, a la hora de determinar la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se centra en dos aspectos. En primer lugar, en el tipo de juez, es decir, si es experto en Derecho o lego. En segundo lugar, en si la restricción del derecho a la libertad de expresión en manos de una ley nacional se apoya en garantizar un juicio justo. El TEDH considera que deberá ser el juez el que garantice este juicio equitativo. En definitiva, la vulneración de este derecho se contemplará siempre de la mano de la

vulneración del juicio justo que cumpla con todas las garantías procesales, en especial el derecho a un tribunal imparcial (Sentencia del TEDH, Touran-cheau y July c. Francia, 2006).

El Tribunal se muestra disconforme con prohibiciones generales en relación a la publicación de información sobre procesos judiciales. Si no se ha vulnerado ninguna garantía esencial procesal en el caso en cuestión, se determinará que la prohibición ha vulnerado la libertad de expresión. Tan solo se permite la restricción a esta libertad cuando el juez haya ponderado todos los intereses en juego (Sentencia TEDH, Du Roy y Malaury c. Francia, 2001). Esto no obsta a la exigencia de una cierta diligencia, que supone la comprobación de los hechos y la buena fe, por parte de los medios.

Si la imparcialidad y dependencia del juez se puede ver afectada por la información de los medios, lo que implica la vulneración del derecho a un proceso justo, el derecho a la presunción de inocencia quedará también vulnerado. Esto es así, porque el derecho a la presunción de inocencia es considerado elemento esencial del juicio justo (Sentencia TEDH, Allenet de Ribermont c. Francia 1995).

Este derecho abarca cualquier declaración oficial referente al acusado. Por otro lado, este derecho implica garantizar la confidencialidad del sumario. En definitiva, se podría decir que el TEDH ha establecido que son las autoridades públicas las únicas que deben velar por el derecho a la presunción de inocencia. El mismo se vulnera cuando una decisión judicial o declaración oficial refleja la opinión de que un sujeto es culpable, antes de que su culpabilidad haya sido probada de acuerdo con lo establecido en la ley.

IV. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1. EN EL DERECHO ESPAÑOL

1.1 Concepto

El derecho a la presunción de inocencia, reconocido por la Constitución Española de 1978 en su artículo 24.2, conforma una de las diferentes garantías del proceso, que ya habían sido delimitadas por la Convención Europea de Derechos Humanos en 1950. Junto a este, se recogen otros derechos fundamentales que contribuyen al mismo objetivo, entre

los que destaca el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Este derecho que nos ocupa establece que nadie podrá ser privado de su condición de inocente, sin haber sido debidamente juzgado, es decir, respetando los demás derechos recogidos en el mismo artículo. Tan solo una prueba constitucionalmente válida y con suficiente entidad, podrá desvirtuar este derecho. El mismo se configura como una especie de protección ante el aparato de persecución penal, que pretende, en la medida de lo posible, acortar la evidente situación de desventaja ante la que se encuentra alguien que va a ser juzgado por el mismo⁶.

1.2 Evolución Histórica

Si bien el origen de este principio, lo encontramos en el ámbito penal, a mediados de los 90 comenzó a configurarse como un derecho autónomo, apoyado por autores como López Guerra⁷ o Juanes Peces⁸. Para estos, el derecho tenía un contenido procesal, así como extraprocesal, que debía proteger al individuo no solo durante la fase del juicio.

1.3 Tratamiento extraprocesal

Interesa especialmente para esta investigación la incidencia de este derecho no solo frente a los poderes del Estado, como puede serlo el poder ejecutivo, sino frente a terceros. Y digo que interesa especialmente porque nos encontramos ante un tipo de delito determinado para el que se contemplan dos clases de juicios, el llevado a cabo por los Tribunales y el mediático⁹. De acuerdo con la interpretación expansiva del Tribunal Constitucional, que comentaremos en mayor profundidad más adelante, el derecho a la presunción de inocencia se configura, además, como protección a la libertad, especialmente frente a medios de comunicación¹⁰. En definitiva, el Estado debe dotar al ciudadano de un trato de inocencia hasta que finalice el procedimiento, en el que la prisión provisional y otro tipo de medidas cautelares deben ser excepcionales. Y esto debe ser así porque se debe evitar la anticipación de cualquier tipo de limitación a los derechos

⁶ Ramos Méndez, F., *El sistema procesal español*, Bosch, 1992, pág. 90

⁷ López Guerra, L., *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, CGPJ, Madrid Trotta, 1992.

⁸ Juanes Peces, A., "Hacia un nuevo enfoque de la presunción de inocencia, la imparcialidad del juez como núcleo del derecho a la presunción de inocencia", *Revista La Ley*, nº3977, 1996.

⁹ Valdecabres Ortiz, I., *La imparcialidad del juez y los medios de comunicación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 7/2005, de 17 de enero [versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 25 de marzo de 2023

fundamentales, por lo tanto, este tipo de medidas deberán respetar siempre los principios de proporcionalidad y necesidad. Una vulneración al principio de presunción de inocencia supondría la afectación al correcto funcionamiento del sistema judicial. En mayor medida cuando esta vulneración se da de la mano de los medios de comunicación, como hemos comentado, pues se cuestiona la capacidad de la justicia como institución estatal para restablecer el orden social, en el marco del Estado democrático de Derecho. Además, este juicio social paralelo pone en riesgo la celebración de un juicio en condiciones de equidad.

Si bien por parte del TEDH, como hemos comentado anteriormente, no se ha dado un avance en cuanto a la protección de este derecho frente a su principal amenaza, el juicio mediático, otros Estados como Francia o Alemania, han desarrollado modificaciones legislativas que recogen esta protección extraprocesal de la que hablamos. A pesar de que el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la protección de la imagen, el honor y la intimidad de los detenidos, este derecho no cuenta en España con un desarrollo legislativo específico.

1.4 Como presunción

Resulta necesario destacar la jurisprudencia que considera la presunción de inocencia como una presunción *iuris tantum*¹¹. El Código Civil delimita las presunciones a través de dos artículos, el 1249 y el 1253. El primero establece que: *“las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho del que han de deducirse esté completamente acreditado”*. El segundo determina: *“para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas de criterio humano”*.

No es complicado darse cuenta de la contradicción establecida entre el derecho fundamental recogido en la Constitución y el Código Civil, podría decirse que, según los autores que la defienden, la inocencia queda establecida como hecho en la Constitución, admitiéndose prueba que la desvirtúe. Lo cierto es que la misma no es tanto una

¹¹ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 2ª), de 30 de mayo de 1986, 6 de febrero de 1987 y 15 de marzo de 1988, entre otras.

presunción, en relación a lo establecido por el CC, como la exigencia de una prueba de cargo con suficiente entidad, para que un sujeto pueda ser considerado culpable por el Tribunal, como hemos visto.

1.5 Pruebas que lo desvirtúan y requisitos declaración culpabilidad

En cuanto a las pruebas, la prueba de cargo sirve para derribar la presunción de inocencia, pues esta relaciona un hecho concreto, recogido en el tipo penal, con un sujeto determinado. Por otro lado, la prueba indiciaria parte de un hecho cierto del que se puede deducir a través de la lógica un resultado determinado.

Cabe destacar la necesidad de una actividad probatoria mínima, como veremos a continuación. La dificultad la encontramos al determinar qué se entiende por actividad probatoria mínima, el número de pruebas necesarias para desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

Por supuesto que cabe un único medio de prueba con suficiente entidad, si bien todos los medios de prueba han de obtenerse de acuerdo a la legalidad. Resulta relevante para nuestra investigación, recoger los requisitos que ha ido dibujando el Tribunal Constitucional para la declaración de culpabilidad, en base a las pruebas obtenidas, por lo que los estudiaremos en el siguiente apartado.

1.6 Relación con el principio *in dubio pro reo*

El principio *in dubio pro reo*, debido a su relación con la presunción de inocencia, juega un papel fundamental en todo este entramado. Si bien este principio no ha sido recogido legalmente como derecho fundamental que inspira el derecho a la tutela judicial efectiva, su construcción jurisprudencial lo posiciona como un elemento esencial del mismo¹². El principio *in dubio pro reo* entra en juego cuando la culpabilidad del sujeto que está siendo juzgado no ha quedado claramente establecida, de acuerdo a lo recogido en el párrafo anterior. Diseñado para contrarrestar el principio de libre valoración de la prueba otorgado a los jueces y para evitar la condena en caso de duda. Evidentemente, un principio basado

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 107/1983, de 29 de noviembre [versión electrónica – base de datos Lefebvre]. Fecha de la última consulta: 25 de marzo de 2023. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 136/1999, de 20 de julio [versión electrónica – base de datos Lefebvre]. Fecha de la última consulta: 25 de marzo de 2023.

en la máxima de Ulpiano: “resulta preferible dejar impune el castigo de un culpable, que condenar a un inocente”¹³.

Podríamos destacar como elemento diferenciador de ambos principios, el momento procesal en el que se invocan, siendo el inicio del procedimiento, cuando aún no existe ningún tipo de prueba válida, el indicado para la presunción de inocencia. Por el contrario, es precisamente al final del procedimiento, “cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida”¹⁴, cuando se recurre al principio *in dubio pro reo*. Siendo aplicada la presunción de inocencia, como parte de un criterio objetivo, y el principio *in dubio pro reo* como parte de un criterio subjetivo, como puede ser el convencimiento del juzgador.

1.7 Conclusión

En conclusión, al inicio de cualquier procedimiento penal, el investigado ha de ser considerado inocente tanto en el ámbito procesal como en el extraprocesal. Pudiendo ser derribada esta presunción con pruebas de suficiente entidad, de acuerdo a los requisitos recogidos con anterioridad. Tan solo si al final de esta actividad probatoria no ha podido establecerse una evidente relación entre los hechos probados y el sujeto, lo que ocasiona la duda acerca de la culpabilidad del enjuiciado en el juzgador, este deberá optar por la opción menos perjudicial para el reo, la absolución.

2. DOCTRINA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A continuación, atenderemos a la interpretación que ha ido realizando el Tribunal Constitucional del derecho a la presunción de inocencia, con la finalidad de poder determinar su posible vulneración.

En 1981 este derecho fundamental comenzó a ser interpretado por el TC como un derecho inherente a la dignidad humana que debía protegernos frente a cualquier sanción y

¹³ Digesto Ley 48, tít. 19,5

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 16/200, de 31 de enero [versión electrónica – base de datos Lefebvre]. Fecha de la última consulta: F.J. 4

limitación de derechos¹⁵. Es decir, se proyectó más allá del ámbito procesal. Por otro lado, el Tribunal determinó la necesidad de una actividad probatoria mínima para desvirtuar dicha presunción, establecida para cada caso en concreto, en sus sentencias: **STC, de 8 de marzo, nº 36/1985** y **STC, de 28 de octubre, nº 145/1985**.

A través de la **STS (Pleno), de 8 de junio, nº 105/1988**, el TC estableció que, bajo el derecho a la presunción de inocencia, la prueba de autoría y la prueba de la concurrencia de los tipos delictivos corresponde siempre a la parte acusadora, sin que se le pueda imponer al acusado una especial actividad probatoria, que podrá en todo caso proponerla de manera libre como parte de su estrategia de defensa. Además, determinó que una interpretación que contiene una presunción contra el reo es inconstitucional. Esto es así, pues se produce una traslación o inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al acusado a través del descargo desvirtuar la misma.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en su **STC (Segunda), de 14 de marzo de 1994, nº 78/1994**, declaró que el proceso penal debe partir siempre del **principio de libre valoración de la prueba**, pues así queda recogido en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Valoración que corresponde de manera exclusiva a los Jueces y Tribunales (art. 17.3 CE). En cuanto a la presunción de inocencia destacó que *“las Sentencias condenatorias se fundamenten en auténticos actos de prueba que, practicadas por regla general bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad, abarquen tanto la realidad del hecho como todo lo atinente a la participación y responsabilidad del acusado, siendo las partes acusadoras las que han de probar los hechos constitutivos de la pretensión penal, sin que pueda constitucionalmente exigirse a la defensa la prueba diabólica de los hechos negativos (SSTC 31/1981 (EDJ 1981/31), 70/1985 (EDJ 1985/70), 187/1988 (EDJ 1988/503), 201/1989 (EDJ 1989/10791) y 138/1992 (EDJ 1992/9919), entre otras)”*.

En la misma línea se pronuncia la **STC (Segunda) de 24 de octubre de 1994 nº283/1994**: *“Y en correspondencia con el principio acusatorio que rige en nuestro proceso penal, la*

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 18/1981, de 8 de junio [versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 25 de marzo de 2023. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 76/1990, de 26 de abril [versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 25 de marzo de 2023

carga de la prueba corresponde enteramente a los acusadores (SSTC 77/83 (EDJ 1983/77), 94/90 (EDJ 1990/5442) y 140/91 (EDJ 1991/6633) entre otras muchas), sin que en ningún caso pueda derivarse para el ciudadano acusado la carga de probar su inocencia (SSTC 124/83 (EDJ 1983/124), 64/86 (EDJ 1986/64) y 44/87 (EDJ 1987/44))”.

En cuanto a la declaración de culpabilidad en base a las pruebas obtenidas, de acuerdo a la **STC, de 11 de febrero, nº 24/1997**, se rige por una serie de requisitos. En primer lugar, los hechos en los que dichas pruebas se apoyan deben estar “*firmemente acreditados, siendo minuciosamente relatados en la sentencia*”. En segundo lugar, que las conclusiones que han conducido a la culpabilidad del sujeto sean razonables y queden recogidas, al menos en términos generales, con el fin de comprobar la certidumbre subjetiva del juzgador, especialmente cuando estas se basan en pruebas indiciarias.

Por su parte, la **STC (Segunda), de 14 de junio de 1999, nº 111/1999**, establece que, bajo el derecho fundamental a la presunción de inocencia, ningún elemento constitutivo del tipo se puede presumir en contra del acusado. En cuanto a las presunciones *iuris tantum*, la STC 105/1988, comentada anteriormente, ya determinó que la traslación o inversión de la carga de la prueba no resulta compatible con el art. 24.2 CE. La presunción *iuris et iure* tampoco cabe en el orden penal, desde una perspectiva constitucional. Esto es así porque suprime la posibilidad de prueba en contrario al acusado. No obstante, la sentencia determina que esto no impide la prueba de indicios, ya que: “*esta versa sobre los hechos y no directamente sobre los elementos constitutivos del delito, y siempre que reúna los requisitos y condiciones que hemos exigido reiteradas veces (como más reciente, STC 220/1998) (EDJ 1998/24928)*”.

El Pleno del TC, a través de la **STC, de 6 de noviembre de 2014, nº 185/2014**, consolidó el derecho a la presunción de inocencia como “*uno de los principios cardinales del Derecho Penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal- (por todas, SSTC 138/1992, de 13 de octubre; y 133/1995, de 25 de septiembre EDJ 1995/4485)*”. Por otro lado, se habló de la importancia garantista del mismo, pues es considerado una manifestación constitucional esencial para proteger al sujeto “*frente a una reacción estatal sancionadora injustificada- (SSTC 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3; y 201/2012, de 12 de noviembre, FJ 4 EDJ 2012/268890)*”. Esta sentencia de nuevo determinó que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos del tipo debe

corresponder a la parte acusadora, pues dicho derecho fundamental supone la presunción de que los ciudadanos no son autores de hechos o conductas recogidas en el CP. Esto implica el punto de partida del acusado como inocente, pudiendo ser desvirtuada dicha condición, siendo considerado culpable, tan solo a través de pruebas aportadas por las acusaciones (SSTC 124/2001, de 4 de junio, FJ 9; y 145/2005, FJ 5 EDJ 2005/96385). Por otro lado, recoge que, ya la STC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1, estableció que “esta eficacia garantista de presunción de inocencia no se despliega sólo ante el juez, sino también como **derecho frente al legislador**”. La misma reconoce que “el derecho a ser presumido inocente es un derecho subjetivo público con una -obvia proyección como límite de potestad legislativa y como criterio condicionante de las interpretaciones de las normas vigentes”.

V. EL CONSENTIMIENTO

1. COMO ELEMENTO DEL TIPO

1.1 Concepto y naturaleza

El concepto jurídico del consentimiento, especialmente en su ámbito penal, ha generado la elaboración de dos tesis contrapuestas. Por un lado, la tesis que reconoce los efectos del consentimiento de la víctima y, por otro lado, la tesis que niega plenamente los mismos. A partir de aquí se han ido construyendo dos teorías acerca de la naturaleza dogmática del consentimiento. La teoría unitaria¹⁶, que establece el consentimiento como causa de atipicidad, y la teoría diferenciadora¹⁷, que considera el consentimiento una causa de justificación. En medio de estas dos teorías encontramos las que recogen el consentimiento como atenuante.

1.2 Origen y Teoría del delito

El origen del mismo, entendido como “permiso para hacer algo”¹⁸, lo encontramos en el Digesto¹⁹. En este texto, se establece la máxima: “*nulla iniuria ets, quae in violentem*

¹⁶ Bustos Ramírez, J. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, PPU, Barcelona, 1994; Roxin, C. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas. 2014

¹⁷ Segura García, M^a. J., *El consentimiento del titular del bien jurídico en Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, España, 1999; Casas Barquero, E., *El Consentimiento en el Derecho Penal*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1987.

¹⁸ *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española, 23^a Edición, 2014

¹⁹ Digesto (47.10.1. 52)

fiat”, lo que significa: lo que se realiza con voluntad del lesionado, no constituye injusto. Sin embargo, en la Teoría del delito se ha diferenciado entre acuerdo y consentimiento²⁰, entendiendo el consentimiento como una renuncia a la protección del bien jurídico en cuestión, que sirve como justificación²¹. El acuerdo, excluye la tipicidad para aquellos delitos que se configuran a partir del presupuesto de una actuación en contra de la voluntad del afectado, siendo este el caso de los delitos sexuales²².

1.3 En la LO 10/2022

La Ley Orgánica 10/2022²³, se apoya sobre la idea del consentimiento para determinar si la conducta en cuestión puede enmarcarse dentro del hecho delictivo, es decir, considera el consentimiento como una causa de atipicidad. Es por esto, que resulta interesante adentrarse en dicho concepto, especialmente en el ámbito sexual.

1.4 En el Derecho internacional

Como hemos visto anteriormente, la normativa referente a la protección de derechos humanos a nivel internacional establece que tanto la violación, como cualquier forma de violencia sexual, son conductas que tienen en común el no consentimiento de la víctima. Se incluye la coerción y el uso de medios violentos, como la fuerza, o la amenaza, así como el abuso de poder²⁴. Es decir, se recoge todo consentimiento que no ha sido dado de manera libre, incluyendo los supuestos en los que la víctima haya sido privada de su capacidad de consentimiento. La problemática se centra en dos aspectos, en primer lugar, la falta de acuerdo acerca de la validez del consentimiento en situaciones donde se ejerce la coerción, y, en segundo lugar, la necesidad de que este consentimiento sea verbal o no²⁵.

Nuestra reforma parece decantarse por la irrelevancia de los medios coercitivos, pues suprime el delito de abuso sexual, que se diferenciaba de la agresión sexual precisamente

²⁰ Friedrich Geerd, “El acuerdo y el consentimiento en las lesiones”, Kiel, 1953.

²¹ Roxin, C. *Derecho Penal, Parte General*, “Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito”, trad. 2ª ed. Alemana, Civitas, Madrid, 2000.

²² *Ibid*

²³ Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (BOE 7 de septiembre de 2022)

²⁴ Amnesty International. Right to be free from rape overview of legislation and state of play in Europe and international human rights standards, 2018

²⁵ Eleanor M. McGrath. Let’s Talk about (Consensual) Sex! 2016.

por esto, pasando a considerar que, tanto el no consentimiento como el consentimiento obtenido a través de la violencia o la intimidación forman parte de la agresión sexual.

1.5 Fundamento y maneras de externalizar el consentimiento

Por lo tanto, nos queda adentrarnos en las formas que tiene el sujeto de expresar ese consentimiento, especialmente el consentimiento válido. Parece interesante también, profundizar en la posibilidad de expresar el consentimiento en un momento posterior e incluso en la idea de retirar el consentimiento.

Somos capaces de prestar nuestro consentimiento porque somos capaces de auto-determinarnos, gozamos de autonomía de la voluntad. Entendiendo la autonomía de la voluntad, la libertad, no solo como una libertad psicológica sino también como una libertad externa. Soy libre cuando verdaderamente tengo opciones materiales para decidir, por esto nuestro ordenamiento jurídico considera el consentimiento obtenido a través de medios coercitivos como un consentimiento viciado que carece de validez, pues la víctima no tuvo opción real para determinarse de otra forma. La voluntad se construye en una esfera interna y requiere capacidad de reflexión, orientada evidentemente por la razón, y conocimiento de las consecuencias del acto. Y es precisamente esta esfera interna la que hace tan difícil la cuestión, pues el sujeto tendrá que externalizar esta voluntad, prestando su consentimiento de manera clara. Así lo requiere nuestra reforma, para que pueda ser percibida por los demás sujetos.

1.6 Voluntad interna y voluntad externalizada

Todo esto nos lleva a plantearnos qué ocurre cuando la voluntad interna no guarda semejanza con la externalizada. Es decir, qué pasa si no expresamos que queremos mantener esa relación sexual cuando realmente queremos, o si expresamos que queremos mantenerla cuando realmente no queremos.

Sin embargo, dejar reposar toda la responsabilidad del concepto de voluntad en un ámbito psicológico e incluso filosófico haría tambalear enormemente la seguridad jurídica que persigue el Derecho. No le falta razón a León Barandiarán cuando afirma que: “El Derecho no es investigación en el campo de la conciencia, sino que se interesa

fundamentalmente en lo externo, o sea, en la conducta exteriorizada por el individuo”²⁶. Consecuentemente la voluntad relevante en este ámbito es la declarada, única apta para generar efectos jurídicos.

No obstante, no podemos ser ajenos a la voluntad impropia. A partir de este concepto se han elaborado diferentes teorías: la teoría subjetiva, que defiende el predominio de la voluntad y la teoría objetiva, que, por el contrario, considera predominante la declaración de la misma. En medio de estas teorías se sitúan las teorías de la responsabilidad y la de la confianza. Convengo con Albaladejo²⁷ en que, si bien la declaración y la voluntad se pueden diferenciar de manera conceptual, ambas conforman una unidad, la declaración de la voluntad. Por otro lado, la voluntad interna, por si sola, no puede comprender un elemento relevante para el Derecho.

1.7 Conclusión

A modo de conclusión, considero que la solución podría alcanzarse estableciéndose la presunción *iuris tantum* de que la declaración se corresponde con la voluntad, dejando en manos del sujeto que niegue la misma la carga de la prueba. Es aquí precisamente cuando podrían entrar en juego otras formas de declaración de la voluntad, como puede ser la no verbal.

2. DOCTRINA TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo, por su parte, ha consolidado a través de la jurisprudencia la definición del consentimiento, definición que abordaremos en este apartado.

Ya en 2009 quedaron establecidas las condiciones de validez del consentimiento a través de la **STS (Penal), de 28 de julio de 2009, nº 833/2009**. La misma determinó, que, si bien los elementos para alcanzar la eficacia no estaban recogidos en la ley, estos debían ser derivados de la noción de libertad del sujeto pasivo. Además, esta sentencia estableció, que el momento a partir del cual el consentimiento adquiere dicha eficacia, al provenir de

²⁶ León Barandiarán, J., *Comentarios al Código Civil Peruano*, Buenos Aires, 1954, tomo 1, p 58.

²⁷ Albaladejo, M. “El Negocio Jurídico”, Barcelona, 1958, p. 169

una decisión libre, es una cuestión normativa que debe ser orientada según los criterios sociales del momento.

Por otro lado, en cuanto al consentimiento en el marco del ejercicio de la libertad sexual, si bien no ofrece dudas su valor excusante, la sentencia recoge que el legislador ha establecido dos circunstancias que lo excluyen: *“por un lado, la incapacidad del sujeto pasivo para prestar su consentimiento válido (art. 181.2 CP (EDL 1995/16398), y por otro, la coacción en la obtención del consentimiento derivada de una situación de superioridad manifiesta que “coarte la libertad de la víctima”, art. 181.3 CP (EDL 1995/16398)”*.

Respecto a la privación del sentido, rescata lo recogido en la STS, del 18 de julio del 2000, nº 1342/2000, que determina que esta no implica la total inconsciencia de la víctima, pues dicha manifestación recogida en el tipo integra: *“aquellos supuestos en los que existe una discriminación apreciable e intensa de las facultades anímicas, que haga a la víctima realmente inerte a los requerimientos sexuales, al quedar prácticamente anulados sus frenos inhibitorios (STS. 197/2005 de 15.2)”*.

Por su parte, la **STS (Penal), de 4 de julio del 2019, nº 344/2019**, establece que el agazapamiento, acorralamiento y gritos de la víctima excluyen el consentimiento. A su vez realiza una definición del delito de abuso sexual: *“El delito de abuso sexual es aquel en el que el sujeto pasivo atenta igualmente contra la libertad sexual de la víctima, pero sin violencia e intimidación y sin que medie consentimiento (art. 181)”*. Dicha falta de consentimiento, según la sentencia, lo deduce la ley del vicio del consentimiento, siendo este invalidado o inexistente. Es por esto que el Código Penal recoge a la hora de tipificar este delito una serie de supuestos en los que se considera viciado el consentimiento. Entre estos encontramos: el consentimiento de una persona que se encuentre privada de sentido, el consentimiento de una persona con un trastorno mental, el consentimiento obtenido anulando la voluntad de víctima a través del uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea o el consentimiento obtenido prevaliéndose de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.

La **STS (Penal) de 14 de mayo de 2020 nº145/2020**, determina la incompatibilidad del consentimiento con el sufrimiento de lesiones. Además, establece que: *“La decisión de la*

*mujer sobre su libertad sexual no permite la coacción, la violencia o la intimidación, ya que la libertad de decidir con quien desea mantener una relación sexual es patrimonio de la mujer, y **no puede ser interpretado subjetivamente por nadie** y atribuirse una decisión de mantener relaciones sexuales con ella salvo que exista un **expreso consentimiento de la víctima para tal fin**". Es decir, si no se ha contemplado el consentimiento expreso, la libertad sexual de la víctima no puede ser interpretada por el agresor de manera subjetiva, pues este deberá preguntar a la misma si desea mantener relaciones sexuales, no forzándola en ningún caso. Así mismo, esta sentencia reitera que la manera de vestir o actuar no equivalen al consentimiento y por lo tanto no pueden alegarse como excusa.*

Por otro lado, la **Sentencia del Tribunal Supremo, del 14 de mayo de 2020, n° 147/2020**, determina que no puede derivarse un consentimiento posterior de un consentimiento previo: *"Existe una ruptura entre el acto previo que pueda haber tenido voluntariamente la víctima del acto que, sin consentimiento, se produce después, como reconoce el hecho probado"*. La víctima, según la misma, tiene derecho a decir "no", incluso a través del silencio, y de aceptar determinadas relaciones sexuales y rechazar otras, pues esta aceptación no es una aceptación general a mantener relaciones con cualquier persona y de cualquier naturaleza: *"cada consentimiento tiene que ser exacto y perfecto respecto a una actuación concreta, sin que exista un consentimiento presunto en actuaciones como la que se analiza en el presente caso"*. Por último, se vuelve a incidir en la no necesidad de una negativa expresa, ya que puede ocurrir un aprovechamiento del recurrente respecto a la situación en la que se encuentra la víctima, lo que equivale en este caso a una ausencia de consentimiento.

A través de la **STS (Penal), de 3 de julio de 2020, n° 369/2020**, queda consolidada la posibilidad de la víctima de retirar su consentimiento de manera expresa en cualquier momento: *"Ya que el consentimiento inicial entendemos que queda invalidado si luego la víctima lo retira de forma expresa, de tal manera que puede ser objeto de prueba en el juicio si ese consentimiento a grabar existía y/o se invalidó más tarde"*.

VI. LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO

La introducción de la definición del consentimiento dentro del tipo pretende reforzar la declaración de la víctima como prueba de cargo. Es por esto que resulta fundamental determinar las características exigidas por la jurisprudencia para la misma. Tenemos que tener en cuenta, que en la mayoría de ocasiones en las que se enjuicia este tipo de delitos la única prueba es dicha declaración, pues se dan tan solo en presencia de la víctima y el agresor.

Cabe destacar que dicho testimonio ha sido admitido como prueba de cargo suficiente para superar la presunción de inocencia. Evidentemente, siempre que este no sea invalidado de manera objetiva o provoque dudas al órgano sentenciador. Respecto a esto el **Pleno del TC en la Sentencia n° 258/2007, de 18 de diciembre** estableció que: "*[...] la declaración de la víctima, practicada normalmente en el acto del juicio oral, con las necesarias garantías procesales, puede erigirse en prueba de cargo y que, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella, incluso cuando se trate del acusador (por todas, STC 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 4) [...]*". *La exclusión del testigo único como prueba de cargo (testimonium unius non valet) es una regla propia de un sistema de prueba tasada. En cambio, un sistema basado en la valoración racional admite que la condena tenga su fundamento en un solo testigo*"

La determinación de la concurrencia de los elementos del tipo debe hacerse en atención a las pruebas practicadas durante el juicio. Las mismas deben gozar de suficiente entidad para desvirtuar la presunción de inocencia, como hemos visto con anterioridad. Por un lado, tenemos el elemento objetivo, caracterizado por el contacto corporal sobre el sujeto pasivo. Por otro lado, como elemento subjetivo, encontramos el ánimo de obtener una satisfacción sexual. Por último, el medio comisivo depende del tipo delictivo en concreto, bien es cierto que ya no se exige el empleo de violencia o intimidación en el delito de agresión sexual.

A través de la **STS, n° 527/2019 de 31 de octubre**, quedan recogidos los criterios que deben ser tomados en consideración a la hora de valorar una declaración como prueba principal de un delito de carácter sexual. En primer lugar, debe darse la ausencia de incredibilidad subjetiva. La misma puede desprenderse de la relación previa entre el acusado y la víctima, pretendiendo evitar cualquier ánimo de venganza, o de las características físicas o psíquicas de esta última. En segundo lugar, debe comprobarse la

verosimilitud del testimonio a través de datos objetivos, que permitan la constatación de la existencia del hecho, como pueden ser las lesiones. La declaración ha de seguir una cierta lógica y coherencia interna. Por último, la incriminación debe ser persistente, lo que supone: *“(i) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones" (STS de 18 de junio de 1.998, entre otras). (ii) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar. (iii) Ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes”*.

Por otro lado, la **STS, nº 355/2015, de 28 de mayo**, establece que *"es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado"*.

En relación a la posibilidad de una declaración contradictoria por parte del acusado, la **STS, de 12 de junio**, ha establecido que *"cuando esta resulta acreditadamente falsa o las explicaciones no convincentes o contradictorias, aunque por sí solas no basten para declarar culpable a quién los profiera, son susceptibles de valoración por el órgano judicial constituyendo un dato más a tener en cuenta en la indagación de los hechos ocurridos y personas intervinientes. Si el acusado pese a carecer de la carga probatoria, introduce en el debate procesal elementos de hecho en su defensa que se revelen falsos, viene a proporcionar un elemento valorativo más para formar la convicción judicial"*.

VII. ANTECEDENTES LO 10/2022

Como hemos comentado anteriormente, la iniciativa de la LO 10/2022 se apoya en diferentes normas europeas, así como informes, que abordaremos a continuación. Todo esto con la finalidad de determinar si la misma se ajusta a lo establecido en dichas normas e informes y si estos justifican verdaderamente la modificación del precepto penal.

1. NORMATIVA EUROPEA

1.1 Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica

Precisamente en el Convenio de Estambul, se basan los que abogan por esta nueva redacción del consentimiento, así como por la necesidad de esta ley orgánica. Esto nos lleva a plantearnos qué dispone exactamente el mismo, a fin de comprobar si realmente se ajusta a lo alegado por estos.

Como una primera aproximación, cabe destacar que el mismo fue elaborado en 2011 y que son parte de este todos los Estados miembros del Consejo de Europa. El convenio parte del reconocimiento de diferentes formas de violencia, entre las que destaca la sexual, a las que se enfrentan las mujeres a diario por el simple hecho de ser mujeres. Además, se hace referencia al componente histórico que ha colocado en una posición de subordinación a la mujer y que ha propiciado que este tipo de violencia afecte a las mujeres de manera desproporcionada. Por otro lado, se recoge el principio de igualdad entre el hombre y la mujer como elemento clave para la prevención de la violencia de género.

Dentro de los objetivos principales del convenio encontramos la protección a las mujeres contra cualquier forma de violencia, así como la eliminación de las mismas. A lo largo del mismo se hace referencia a el deber de los estados de adoptar medidas legislativas en este sentido. Concretamente, el artículo 36 se refiere a la violencia sexual, incluyendo la violación. El mismo queda redactado de la siguiente manera:

“**Artículo 36** – Violencia sexual, incluida la violación

1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionadamente:
 - a la penetración vaginal, anal u oral **no consentida**, con carácter sexual, del cuerpo de otra persona con cualquier otra parte del cuerpo o con un objeto;
 - b los demás actos de carácter sexual **no consentidos** sobre otra persona;
 - c el hecho de obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual **no consentidos** con un tercero.
2. El consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes
3. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las disposiciones del apartado 1 se apliquen también contra los cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, de conformidad con su derecho interno”.

Por otra parte, el artículo 54, referido a la investigación y a las pruebas, señala la necesidad de que medidas legislativas para que las pruebas basadas en los antecedentes sexuales y el comportamiento de la víctima no sean admitidas, salvo que sea necesario y pertinente. Sin embargo, el artículo 49, que recoge las obligaciones generales, recuerda la necesidad de que todas las medidas adoptadas por las partes respeten los principios fundamentales de los derechos humanos. Respecto a esto, es importante recordar que el artículo 11 de La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece el derecho a la presunción de inocencia, así como el artículo 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

A modo de recordatorio, los convenios celebrados en el seno del Consejo Europeo forman parte de los acuerdos internacionales celebrados por la UE y los mismos vinculan a todos los estados firmantes. Por otro lado, estos acuerdos están subordinados al derecho originario de la UE, como lo es la Carta de los DDFF de la UE. Los tratados internacionales, válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente, pasan a formar parte del ordenamiento interno. Además, el derecho de la UE goza de primacía. Si el acuerdo no determina expresamente si el mismo goza de efecto directo, en caso de que no se publique en el Boletín oficial de cada Estado, corresponderá al TJUE determinar dicho efecto directo.

En definitiva, habría que determinar si nuestro ordenamiento cumple o no con las disposiciones del Convenio de Estambul, lo que determinaría la necesidad de modificar el mismo. Es importante resaltar que el convenio no hace referencia en ningún momento a una definición determinada del consentimiento, tan solo determina la invalidez del consentimiento viciado, lo que cumple perfectamente con nuestra redacción anterior del CP. Bien es cierto que el artículo referido a las pruebas que deben ser inadmitidas puede llegar a llevarnos a cierta confusión, confusión que nunca debería implicar la violación al principio a la presunción de inocencia.

1.2 Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio

Cabe destacar que esta directiva se elabora en vista a alcanzar un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea. Es evidente que cuanto más acerquemos las diferentes legislaciones europeas, mayor facilidad presentará el reconocimiento mutuo de sentencias. Por otro lado, la misma protege de manera específica el derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, entre otros documentos internacionales. La directiva establece una normativa mínima común que ha de ser respetada por la totalidad de estados miembros, mediante la cual se refuerza el proceso penal de acuerdo al derecho a un juicio justo.

El aspecto que presenta mayor relevancia dentro de dicha normativa, teniendo en cuenta nuestro estudio, es la referencia a la carga de la prueba que se hace. En concreto, la directiva establece lo siguiente: *“La carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recae en la acusación, y toda la duda debe beneficiar al sospechoso o acusado”*. Se vulneraría la presunción de inocencia, si la carga de la prueba se trasladase de la acusación a la defensa, sin perjuicio de las posibles potestades de proposición de pruebas de oficio del órgano jurisdiccional y de la independencia judicial a la hora de apreciar la culpabilidad del sospechoso o acusado. Igualmente se incurriría en dicha presunción con la utilización de presunciones *de facto* o *de iure* relativas a la responsabilidad penal de un sospechoso o acusado. Dichas presunciones deben mantenerse dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el derecho de defensa, Los medios empleados, que

deben guardar una proporción razonable con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar. Dichas presunciones deben ser *iuris tantum* y, en cualquier caso, solo deben poder utilizarse respetando el derecho de defensa.

2. ANTECEDENTES NO VINCULANTES

2.1 Informe de Amnistía Internacional: Ya es hora de que me creas

Como punto de partida, dicho informe de 2018 no goza de carácter vinculante, pero resulta interesante a modo de concretar la necesidad de modificar la redacción del CP anterior.

El mismo se basa en la premisa “un sistema que cuestiona y desprotege a las víctimas”. La primera parte del informe se centra en la denuncia de la falta de políticas públicas para abordar la violencia sexual, así como la falta de especialización por parte de los profesionales de la salud, así como los cuerpos de seguridad del Estado y los jueces y Tribunales en cuanto a violencia sexual. Para esto se recoge el testimonio de diferentes víctimas de este tipo de delitos. Además, se señala la desigualdad entre Comunidades Autónomas al respecto.

Más adelante, el informe se centra en nuestro CP y su redacción de los delitos sexuales. En primer lugar, se señala que el CP es una norma aparentemente neutra en cuanto al género, que no toma en consideración la evidente situación de desigualdad a la que se enfrentan las mujeres. Por otro lado, determinan que el bien que se protege en el código es la libertad, en cuanto a la capacidad de autodeterminarse en relación a llevar a cabo determinadas conductas de carácter sexual.

Por todo esto, Amnistía Internacional solicita la revisión y la reformulación de los requisitos de los delitos sexuales, con la finalidad de que el consentimiento sea el elemento que define este tipo de delitos y la protección de la víctima el principal objetivo. Concretamente pide la incorporación de un delito específico de violación que asegure la libertad del consentimiento que ha sido otorgado. Además, tampoco se muestra conforme con la distinción entre abuso y agresión sexual, ya que esta última exige los elementos de violencia o intimidación, especialmente tras la reconocida sentencia de la Sección

Segunda de Navarra, que juzgaba la violencia sexual sufrida por una mujer a mano de 5 hombres durante la fiesta de Los San Fermín.

A parte de no abordar la normativa desde una perspectiva de género, Amnistía Internacional señala que los procedimientos judiciales entrañan la discriminación de la mujer, pues en numerosas ocasiones quedan determinados por los prejuicios de género o ideas preconcebidas. Para apoyar este argumento trae un caso en el que se juzgaba una posible violación en el Comité CEDAW, en el que se absolvió al presunto agresor debido a una argumentación que se centraba en la manera de actuar de una víctima ante la agresión o tras la misma.

El informe finaliza realizando determinadas recomendaciones. En el ámbito legislativo, a medio plazo recomienda la incorporación de la perspectiva de género en todos los textos legislativos, además de una Ley Integral sobre Violencia Sexual. A corto plazo, recomienda la revisión del CP en los términos antes expuestos. Por último, hace referencia a la modificación de la ley de extranjería.

VIII. LEY ORGÁNICA 10/2022, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL

Después de haber profundizado en los diferentes elementos constitutivos de nuestro objeto de investigación, en el tratamiento de los mismos en el Derecho europeo, así como en los antecedentes normativos, llega el momento analizar la ley en cuestión, y su proceso de elaboración.

1. INFORME DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL ACERCA DEL ANTEPROYECTO DE LEY²⁸

Como parte de su función consultiva, recogida en el artículo 561 LOPJ²⁹, el Consejo General del Poder Judicial, goza de facultades para elaborar informes. Dichos informes referidos a anteproyectos de leyes, cuando afecten, a nivel jurídico-constitucional, a la tutela de derechos fundamentales ante los Tribunales ordinarios.

²⁸ Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual (Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 25 de febrero de 2021)

²⁹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE: 2 de julio de 1985)

1.1 Modelos tipificación delitos sexuales

De este modo, el CGPJ, como punto de partida, señala la consideración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de los delitos relativos a la violencia sexual, establecido el límite en la falta de consentimiento. Como hemos visto anteriormente, sin que pueda determinarse un estándar superior, como puede ser la resistencia activa de la víctima³⁰. Por otra parte, hace referencia a los diferentes modelos europeos de tipificación de esta clase de delitos. A su vez, expone lo polémico de decantarse por un modelo u otro. Por un lado, en el modelo “del veto o no” resulta necesaria la comunicación por parte del sujeto activo si se pretende apreciar el delito, es decir, el sujeto debe expresar de alguna manera su posición de contrariedad respecto al acto. Debiendo no apreciar la existencia de delito en situaciones de silencio o en las que no se puede determinar de manera clara la voluntad del sujeto pasivo. Por otro lado, las legislaciones que se basan en el modelo “del consentimiento afirmativo o del sí”, tan solo se podrá excluir la actuación cuando conste el consentimiento del sujeto pasivo. En definitiva, la diferencia entre ambos modelos se sitúa en el tratamiento de esos supuestos en los que entra en juego el denominado “silencio pasivo”, como ya hemos comentado.

1.2 Acerca de la definición de consentimiento

En cuanto a la introducción de una nueva definición del elemento del consentimiento, y debido a su repetida referencia, en relación al artículo 36, el CGPJ determina que este no establece de ningún modo los medios necesarios para manifestar la voluntad. Considera que del mismo tan solo se pueden extraer los elementos esenciales del consentimiento, la voluntariedad y el principio de contexto. Por otra parte, señala que el consentimiento debe ser accesible para los demás, debe externalizarse de alguna manera, pero tan solo deberá apreciarse observando las circunstancias concretas del caso. En conclusión, el Convenio no contiene ningún imperativo acerca de la definición del consentimiento, de hecho, deja un amplio margen de apreciación a los Estados.

El CGPJ ve completamente innecesaria la definición de consentimiento sexual introducida en el anteproyecto, pues considera que la redacción actual no contiene una

³⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, M.C. c. Bulgaria., Demanda nº39272/98, 4 de diciembre 2003

definición del mismo precisamente debido a la dificultad que esto supone, teniendo en cuenta el principio de contexto. Expone la definición de la Real Academia de Lengua Española³¹ (Manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente), pues la clasifica como suficientemente significativa. En resumidas cuentas, el CGPJ considera que la problemática radica en la prueba del consentimiento y no en el concepto, y que las posibles dificultades a la hora de verificar este elemento nunca pueden quedar en manos del elemento de la tipicidad.

Sostiene que la definición dada produce un desplazamiento de la carga de la prueba, cuestión que no se esconde en la Exposición de Motivos, haciendo referencia a misma a la reorientación del régimen de valoración de la prueba. Debiendo probar la defensa las diferentes características que se exigen en esta definición si pretenden la exclusión de la tipicidad. Este altera de manera sustancial los principios acerca de la carga de la prueba en el procedimiento penal.

Por otro lado, hace referencia a la consolidada jurisprudencia acerca de cuándo debe apreciarse la concurrencia del consentimiento, para excluir la conducta típica dependiendo de las circunstancias., así como las características específicas del consentimiento sexual.

Además, en el informe se recoge la existencia de elementos que resultan contradictorios en la definición dada, pues si bien en una primera aproximación tiene cabida tanto el consentimiento expreso como el tácito, al final de la misma se incide en la necesidad de que la voluntad sea expresa. Precisión que habría que suprimir, según el CGPJ si queremos eliminar dicha contradicción.

El informe destaca el alcance de incluir una definición normativa de consentimiento, señala su repercusión no solo en cuanto a la configuración del tipo, sino también a sus consecuencias en el proceso y la inversión de la carga de la prueba que supone. Esto último en evidente contradicción con el artículo 24 CE y el artículo 47 del Convenio de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

³¹ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 23ª Edición, 2014

Por otro lado, la Directiva 2016/343 establece en su artículo 6, al regular la carga de la prueba, lo siguiente: *“1. Los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable. 2. Los Estados miembros garantizarán que cualquier duda sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado, incluso cuando el órgano jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto”*.

1.3 Conclusión

En conclusión, el CGPJ en su informe considera que la normativa propuesta no debe suponer la vulneración del principio de presunción de inocencia, introduciendo preceptos que impliquen el desplazamiento de la carga de la prueba, que, de acuerdo con la Constitución Española debe recaer sobre la acusación.

Para finalizar, se señala la necesidad de introducir una modalidad imprudente de comisión que castigue aquellos supuestos en los que el sujeto activo no ha empleado la suficiente diligencia para determinar la validez y eficacia del consentimiento dado por el sujeto pasivo. La falta de la modalidad imprudente del tipo supone la absolución en los supuestos de error vencible. No obstante, se podrían introducir estos supuestos en los que falta el elemento del dolo directo en el ámbito del dolo eventual. Sin embargo, una mayor seguridad jurídica sería alcanzada si se penaliza este error vencible.

En definitiva, el desplazamiento de la carga de la prueba supone la vulneración al derecho fundamental a la presunción de inocencia y cualquier duda respecto a la culpabilidad del acusado debe beneficiar al mismo.

2. MODIFICACIONES Y ENMIENDAS

2.1 Debate a la totalidad³²

Estaba claro que una ley construida sobre cuestiones tan polémicas, por la carga moral e ideológica que conllevan, iba a suscitar un intenso debate político. El primer obstáculo con el que se encontró el Ministerio de Igualdad, impulsor de la propuesta, fue la presentación de dos enmiendas a la totalidad por parte del Grupo Parlamentario VOX y del Grupo Parlamentario Popular. La primera de ellas, una enmienda a la totalidad de devolución, la segunda, una enmienda a la totalidad con texto alternativo. El debate a la totalidad tuvo lugar el 14 de octubre de 2021 en el seno del Congreso de los Diputados. El mismo comenzó con una intervención de la Ministra de Igualdad, Irene Montero.

No hace falta mencionar que el debate estuvo repleto de reproches entre los grupos políticos y de aspectos que nada tienen que ver con la figura del consentimiento y la presunción de inocencia que se estudia en este trabajo. No obstante, en este apartado nos centraremos en lo que se argumentó acerca de estas cuestiones.

La ministra hizo referencia, al cuestionamiento al que se le somete a la víctima cuando denuncia un comportamiento de este tipo, sin que el agresor sea sometido al mismo. Entiendo que, si bien esto no justifica la posible vulneración a la presunción de inocencia, pone de manifiesto las piedras en el camino con las que se encuentra esta, lo que supone la no denuncia de muchas mujeres y la evidente necesidad de crear un sistema de protección que las apoye. Y es cierto, que cuando se trata de este tipo de delitos el punto de mira se sitúa en la víctima, y en la posibilidad de que esta haya denunciado impulsada por otros motivos. ¿Pero, no es esto lo que se debe hacer precisamente? ¿No es esto lo que sujeta el principio constitucional? La Ministra de Igualdad, Irene Montero, trae el Convenio de Estambul como principal impulsor de “situar el consentimiento en el centro de las relaciones”. Establece que el mismo indica a los poderes públicos el deber de ser garantes de la libertad sexual de las mujeres, y que eso no puede suponer la exigencia a estas de probar su sometimiento, su resistencia o la violencia ejercida sobre las mismas. Además, menciona países como Alemania, Bélgica, Chipre, Croacia, Dinamarca, Grecia, Irlanda, Islandia, Reino Unido o Suecia, como referentes de una regulación que sitúa el consentimiento en el centro.

³² Sesión Plenaria núm. 124, celebrada el jueves 14 de octubre de 2021, del Congreso de los Diputados (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 130, pp.77-100)

La portavoz de VOX atacó la técnica legislativa del proyecto, apoyándose en los informes del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo de Estado y del Consejo Fiscal. Alega la vulneración al principio de igualdad ante la ley, pues sostiene que el mismo protege tan solo a la mujer frente al hombre. Se le olvida a esta la igualdad sustantiva que aboga por la adopción de medidas legales, entre otras, para alcanzar la igualdad real, partiendo de la base de que estas mujeres no parten de la misma situación que los hombres. En cuanto a la definición del consentimiento, se refiere a esta como “difusa, abstracta, difícilmente comprobable, con el ánimo de que la mujer pueda acusar más fácilmente al hombre”. Alega que es precisamente esta cuestión la que hace tambalear el derecho a la presunción de inocencia, ya que la palabra de la mujer sea suficiente para condenar al hombre. Hace referencia a la inseguridad jurídica que esto propiciaría. Sostiene que la presunción de inocencia requiere que el denunciante pruebe y que esta ley pretende que sea el denunciado el que tenga que demostrar no solo que no cometió tal delito si no el consentimiento explícito que le dio o no la víctima. La portavoz de VOX hace referencia a la imposibilidad de llevar a cabo esta prueba en la práctica. Señala que esta ley, lejos de mejorar la seguridad de las mujeres, solo aumentará la posibilidad de recibir denuncias falsas por parte de los hombres. Por último, declara la imposibilidad de garantizar que las mujeres no mientan.

Por su parte, el Grupo Parlamentario Popular destaca la inconveniencia de trasladar el modelo sueco, debido a las diferentes características sociales, económicas, familiares, relacionales, climáticas de ambas sociedades. La enmienda a la totalidad presentada por este grupo se basa principalmente en la definición del consentimiento que da el proyecto de ley. Se vuelve a mencionar el Convenio de Estambul, esta vez para recalcar la no referencia al consentimiento expreso en el mismo. A su vez resalta la enorme complejidad de la definición aportada del consentimiento expreso, para lo que recoge la declaración de una de las autoras del texto legal: “el cambio de paradigma en materia de consentimiento es importante, porque hasta ahora los tribunales podían entender que, si no te pronunciabas, estabas consintiendo. Ahora tendrán que hacerlo a la inversa, si no te pronuncias, te estás negando”. Se pregunta dónde se deja la presunción de inocencia y asegura los numerosos riesgos que la misma conlleva, como la posible inversión de la carga de la prueba y la consiguiente disminución de los derechos constitucionales del procesado. Por otro lado, rescatan el artículo 6 de la Directiva Europea de 2016, que

refuerza la presunción de inocencia, que establece la necesidad de que los Estados garanticen que la carga de la prueba recaiga siempre en la acusación, además del principio “*in dubio pro reo*”.

El Grupo Parlamentario Socialista defiende la idea de que silencio o pasividad no es igual a consentimiento, como tampoco lo es el sometimiento de una mujer que intenta salvarse. Por otro lado, sostiene que no mostrar rechazo no justifica el actuar en contra de la víctima. En cuanto al Consejo General del Poder Judicial, acusa al mismo de no haber apoyado nunca una ley de igualdad. Además, se apoya en el artículo 9.2 de la Constitución Española, artículo que establece el deber del Estado de promover la igualdad real y efectiva entre los individuos.

Me parece interesante la apreciación del Grupo Parlamentario Euskal Herria Bildu al destacar el evidente cruce que produce esta ley entre lo moral y lo legal, no compartiendo la definición de consentimiento recogida en el proyecto. Por su parte, el Partido Democrático Catalán sostiene la tesis de la inseguridad jurídica que supondría la nueva definición del consentimiento. La portavoz del Grupo Parlamentario Republicano señala que es muy fácil darse cuenta de si la otra persona está consintiendo al mantener relaciones sexuales.

Ciudadanos considera que, si bien la negación de la problemática no es la solución, tampoco lo es la nueva regulación del concepto de consentimiento que pretende introducir esta ley, pues este ya ha quedado perfectamente recogido en los artículos 1262 y siguientes del Código Civil. Los mismos determinan las circunstancias que derivan en un vicio del mismo. Por otra parte, sostienen la sólida jurisprudencia del Tribunal Supremo a la hora de interpretar el mismo.

Finalmente, estas dos enmiendas a la totalidad del proyecto de ley no prosperaron, la presentada por VOX con 55 votos a favor, 205 en contra y 88 abstenciones; la presentada por el PP con 91 votos a favor, 244 votos en contra y 12 abstenciones.

2.2 Enmiendas al articulado³³

Una vez superada esta primera fase, numerosas enmiendas al articulado fueron presentadas. Como es lógico, analizaremos las relativas a la presunción de inocencia y al consentimiento.

Por una parte, en el Congreso de los Diputados, la primera enmienda presentada fue referida al artículo 178 del CP, la número 34, por parte del GP Ciudadanos. Se trataba de una enmienda de modificación que suprimía la última parte del mismo, precisamente donde se redefinía el consentimiento, se justificó como mejora técnica. El GP EH Bildu, en la enmienda de modificación nº61 no solo suprime la definición del consentimiento, si no que elimina el elemento de consentimiento en el delito de agresión sexual, quedando este definido como: “cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona”. En su justificación argumentan la diversidad de interpretaciones a las que podría dar lugar la definición del consentimiento establecida, así como la posibilidad de que la ausencia de consentimiento sea apreciada por un juez simplemente por no haberse expresado este de manera clara.

El GP Plural aboga por el mantenimiento de la redacción antigua del artículo 178CP en la enmienda de modificación nº187. Establecen el desplazamiento de la carga de la prueba que esta nueva redacción del artículo supondría, como justificación, quebrantando esto el principio de presunción de inocencia.

El GP Republicano va más allá con su enmienda de modificación, nº370, que introduce un nuevo párrafo al artículo 178.1CP: “El consentimiento debe permanecer vigente durante toda la práctica sexual y está acotada a una o varias personas, a unas determinadas prácticas sexuales y a unas determinadas medidas de precaución, tanto a un embarazo no deseado, como a infecciones de transmisión sexual”. En su justificación recalcan la necesidad de acotar el concepto de consentimiento que pueda llevar a interpretaciones discriminatorias. Por otro lado, introduce en la enmienda nº 378, la necesidad de expresar de manera inequívoca el consentimiento también en el ámbito de menores mayores de 16

³³ Congreso de los Diputados: Enmiendas e índice de Enmiendas al articulado 121/000062 Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, de 30 de diciembre de 2021, (BOCG: 21 de enero de 2022; núm. 62-3, pp.1-320); Senado: Proyectos y Propositiones de Ley, proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual (621/000050), de 8 de junio de 2022, (BOCG: 20 de junio de 2022; núm. 352, pp. 22-123)

años, en concordancia con las exigencias en relación al consentimiento de mayores de edad.

Por su parte, en el Senado tan solo dos enmiendas fueron las presentadas en relación al artículo 178 CP y su definición del consentimiento. La enmienda número 50, del Grupo Parlamentario Popular, abogaba por la supresión de dicho artículo, sin aportar una justificación a la misma. La Senadora Iurre Bidenguren Gabantxo, del partido EH Bildu, formuló una enmienda de modificación. La misma, saca directamente de la ecuación el concepto de consentimiento, así como su definición. Apoya su enmienda basándose en la multitud de interpretaciones a las que puede dar lugar la redacción del precepto a la hora de determinar la existencia o no del consentimiento. Establece que: “Al no aportar claridad al término, creemos que puede resultar confuso”.

3. APROBACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR

Finalmente, este proyecto de ley fue aprobado el 30 de agosto de 2022 y entró en vigor el 7 de octubre del mismo año. La nueva redacción del artículo 178CP, introducida por el proyecto de ley, no sufrió modificaciones, quedando recogida en el Código Penal de la siguiente forma:

“Artículo 178

1. 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. 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.

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de 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.

3. El órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable”.

IX. POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1. EN RELACIÓN A LA DEFINICIÓN DE CONSENTIMIENTO

En relación al consentimiento, el precepto admite en un primer momento la modalidad no verbal, pues emplea el término “actos” en plural. A mi modo de entender de manera acertada, pues ya vimos que la voluntad no siempre es expresada a través de la comunicación verbal, especialmente en este tipo de relaciones. Cabe destacar que, como quedó establecido anteriormente, se debe dar una presunción *iuris tantum* de correspondencia entre la voluntad manifestada y la interna, ya que de otro modo la seguridad jurídica se vería afectada.

Sin embargo, posteriormente el artículo limita la manifestación del consentimiento a aquellos supuestos en los que se haga de manera clara, produciendo una evidente contradicción. Y esto es así, porque se recurre al empleo de la palabra “solo”, suponiendo la penalización directa de todos aquellos casos en los que el consentimiento se haya manifestado a través de la comunicación no verbal.

Ya vimos que la no resistencia de la víctima no puede ser considerada como manifestación del consentimiento, y teniendo en cuenta la amplia interpretación que otorgan los elementos no verbales, serán considerados como difusos, en cualquier caso. Así, se deja fuera la admisión del silencio pasivo como consentimiento. Precisamente este tipo de supuestos son los que podrían hacer tambalear el principio a la presunción de inocencia.

En definitiva, si no hay un consentimiento expreso, difícil de demostrar en todo caso, el sujeto activo se verá obligado a probar su inocencia, produciéndose una inversión en la carga de la prueba. No resulta necesario recordar que tanto el TEDH como el TC ha

elaborado una consolidada doctrina alrededor de la inversión de la carga de la prueba y su contradicción con el derecho fundamental a la presunción de inocencia. En estos casos el precepto parte de la culpabilidad del sujeto activo, pudiendo esta tan solo ser desvirtuada a través de una prueba que demuestre el consentimiento de la víctima de manera clara. La actividad probatoria mínima, requerida en todo procedimiento judicial y ligada al derecho a la presunción de inocencia tampoco quedaría alcanzada. Por otro lado, ya hemos visto que ningún elemento constitutivo del tipo debe quedar en manos del acusado. Debemos recordar que la presunción de inocencia descansa en gran medida en el principio de igualdad de armas, principio que se vería vulnerado si a el sujeto activo se le limita su capacidad de defenderse.

Bien es cierto, que se hace referencia a las circunstancias que rodean el caso, pero ya hemos visto, a través de la jurisprudencia del TS, que las circunstancias que implican el no consentimiento ya han quedado delimitadas y no incluyen el silencio pasivo. Otra de las claves la encontramos en el principio *in dubio pro reo*, según el mismo si no se aprecia un consentimiento que exprese de manera clara la voluntad de la víctima, lo que se debe hacer es absolver al acusado y no presumir el no consentimiento que lleva de la mano la culpabilidad de este.

2. PROPUESTA DE REFORMA

En este apartado trataré de elaborar una propuesta de reforma del artículo 178 CP en concordancia con el derecho fundamental a la presunción de inocencia, así como con la normativa europea.

Por un lado, se podría optar por suprimir o bien el término “solo”, o bien la frase completa que establece que: “*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*”. Esta propuesta se complementaría con la consolidada doctrina del TS acerca de los delitos sexuales, que ya establece los supuestos en los que no se debe apreciar el consentimiento, quedando las víctimas protegidas a través de la misma. Por otro lado, tenemos la jurisprudencia del TS acerca de lo que se entiende por consentimiento.

Si se prefiriere introducir una referencia en el artículo que oriente al legislador, de acuerdo a los criterios del Convenio de Estambul, se podría hacer del siguiente modo: “*El consentimiento deberá ser apreciado por el órgano juzgador de acuerdo a las circunstancias que rodeen el caso*”.

Por otro lado, se podrían introducir en la norma los criterios jurisprudenciales que evidencian falta de consentimiento, aunque no se haya expresado verbalmente. Entre estos, el empleo de fuerza, el sufrimiento de lesiones, el agazapamiento de la víctima, el acorralamiento o los gritos. Recojo además la modificación realizada por el GP Republicano que establece que: “*el consentimiento debe permanecer vigente durante toda la práctica sexual y está acotado a una o varias personas, a unas determinadas prácticas sexuales y a unas determinadas medidas de precaución*”.

Finalmente, de acuerdo con lo establecido en el informe del CGPJ, considero conveniente introducir una modalidad imprudente de comisión del tipo, para que, sin vulnerarse el derecho fundamental a la presunción de inocencia, los supuestos en los que el sujeto no ha empleado suficiente diligencia para comprobar el consentimiento de la víctima, no queden despenalizados.

X. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, el legislador español, a través de esta LO, se ha decantado por colocar el consentimiento como elemento configurador del tipo, que excluye la tipicidad. Por otra parte, hace referencia a la necesidad de valorar las circunstancias del caso en concreto, así como la voluntariedad del acto, por parte del órgano jurisdiccional. Todo esto, en aparente concordancia con el Convenio de Estambul que, expone la necesidad de que este tipo de delitos se construyan en torno al consentimiento, valorando este en atención al contexto. En cuanto a incluir en un mismo tipo, como lo es la agresión sexual, tanto el no consentimiento como el consentimiento viciado, hemos visto que el TEDH otorga a los Estados un amplio margen y que no es el único país europeo que contempla esta regulación.

Por otro lado, la jurisprudencia europea ha configurado la obligación positiva de los Estados en relación a los delitos sexuales. Para el TEDH, esta se materializa en la

necesidad de llevar a cabo una investigación judicial eficaz. Además, establece requisitos como la valoración de los elementos culturales y el contexto en este tipo de procesos. Por último, señala que la falta de resistencia no puede equivaler nunca al consentimiento. De acuerdo con esto, el tipo no se aleja de lo establecido en el convenio.

Sin embargo, de acuerdo a lo estudiado en los epígrafes anteriores, considero que la modificación introducida por la reforma sobrepasa los límites establecidos en la Convención de Estambul, pues nada establece esta acerca de la manera en la que ha de ser regulado el consentimiento, que en ningún caso podrá vulnerar un derecho fundamental como lo es la presunción de inocencia.

Considero también, que esta LO ha desdibujado el límite entre lo moral y lo legal. No debemos olvidar que el derecho a la presunción de inocencia es un derecho que ha de ser respetado no solo por el órgano jurisdiccional, sino también por el legislador. Por otro lado, las leyes, de acuerdo al principio de primacía deben respetar siempre los imperativos constitucionales.

En definitiva, la introducción de una definición del consentimiento en el artículo 178CP, puede llegar a producir una inversión en la carga de la prueba en determinados supuestos, como hemos comentado. Dicha inversión supondría la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Es cierto que se debe proteger a las víctimas, pero esta protección no puede suponer en ningún caso la vulneración de derechos fundamentales del acusado. También es cierto, que históricamente las víctimas se han encontrado con numerosos obstáculos a la hora de demostrar la culpabilidad del agresor, entre estos la exigencia de resistencia activa o el cuestionamiento acerca de su vestimenta o comportamientos posteriores a la relación sexual. Pero estos obstáculos ya han sido superados a través de la jurisprudencia, como hemos podido comprobar.

La vulneración de este derecho fundamental lleva de la mano la afectación del sistema judicial en su conjunto, pues la capacidad de los jueces para restablecer el orden social sería cuestionada.

XI. BIBLIOGRAFÍA

Artículos de Revistas

Ovejero Puente, A.M., "Protección del Derecho a la Presunción de Inocencia", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 40, 2017, pp. 431-455.

Ortego Pérez, F., "La delimitación entre el principio "in dubio pro reo" y la presunción de inocencia en el proceso penal español", *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 4, núm. 3, 2013, pp. 11-30.

Belda Pérez-Pedrero, E., "La presunción de inocencia", *Parlamento y Constitución*, núm. 5, 2001, pp. 179-204

Williams Jiménez, I., "¿Por qué tenemos que reevaluar el consentimiento en el contexto de la violencia sexual?", *Femeris*, vol. 5, núm. 1, pp. 152-155.

Amado, J.D., "Las declaraciones de voluntad impropias en la teoría del acto jurídico", *THEMIS: Revista de Derecho*, núm. 10, 1988, pp. 75-80.

Rodríguez Flores, J., "Formación de la voluntad para el ejercicio de la libertad", *Revista Panamericana de Pedagogía*, núm. 17, 2010, pp. 63-71.

Machado Rodríguez, C.I., "El consentimiento en materia penal", *Derecho Penal y Criminología*, vol. 33, núm. 95, 2012, pp. 29-49.

Legislación

Ley Orgánica 10/2002, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (BOE 7 de septiembre de 2022)

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Estambul, 2011)

Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (Diario Oficial de la Unión Europea 11 de marzo de 2016)

Iniciativa 121/000062, Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, de 20 de julio de 2021 (BOCG 26 de julio 2021)

Constitución Española, (BOE 29 de diciembre de 1978)

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, (BOE 24 de noviembre de 1995)

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, (Gaceta de Madrid 25 de julio de 1889)

Aprobación definitiva 121/000062, Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, de 30 de agosto de 2022 (BOCG 7 de septiembre de 2022)

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE 10 de octubre 1979)

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, (Gaceta de Madrid 17 de septiembre de 1882)

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 233/2005, de 26 de septiembre [Versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 25 de enero de 2023]

Sentencia de Tribunal Constitucional núm. 215/2009, de 30 de noviembre [Versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 25 de enero de 2023]

Sentencia de Tribunal Constitucional núm. 185/2014, de 6 de noviembre [Versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 25 de enero de 2023]

Sentencia de Tribunal Constitucional núm. 105/1988, de 8 de junio [Versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 3 de febrero de 2023]

Sentencia de Tribunal Constitucional núm. 78/1994, de 14 de marzo [Versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 3 de febrero de 2023]

Sentencia de Tribunal Constitucional núm. 283/1994, de 24 de octubre [Versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 03 de febrero de 2023]

Sentencia de Tribunal Constitucional núm. 162/1999, de 14 de junio [Versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 3 de febrero de 2023]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 344/2019, de 4 de julio [Versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 15 de febrero de 2023]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 690/2019, de 11 de marzo [Versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 15 de febrero de 2023]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 833/2009, de 28 de julio [Versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 15 de febrero de 2023]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 145/2020, de 14 de mayo [Versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 15 de febrero de 2023]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 147/2020, de 14 de mayo [Versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 17 de marzo de 2023]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 369/2020, de 3 de julio [Versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 17 de marzo de 2023]

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 36/1985, de 8 de marzo [versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 25 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 145/1985, de 28 de octubre [versión electrónica- base de datos LEFEBVRE. Ref.]. Fecha de última consulta: 25 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 24/1997, de 11 de febrero [versión electrónica – base de datos Lefebvre]. Fecha de la última consulta: 25 de marzo de 2023.

Referencia de internet

Olivas Rubio, T y Tamayo Muñoz, C, “Valoración de la declaración de la víctima como única prueba de cargo en los delitos sexuales”; *Legal Today* (disponible en <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/valoracion-de-la-declaracion-de-la-victima-como-unica-prueba-de-cargo-en-los-delitos-sexuales-2020-01-08/#:~:text=La%20declaraci%C3%B3n%20ha%20de%20hacerse,circunstancias%20ser%20capaz%20de%20relatar>; última consulta: 07/04/2023).