



Contenido y vicios del consentimiento de la Ley del ‘solo sí es sí’

Content and vices of consent of the Law of 'only yes means yes'.

Juan Carlos Vegas Aguilar

Universidad Católica de Valencia

jc.vegas@ucv.es

ORCID 0000-0001-9832-1977

Resumen

El presente trabajo pretende profundizar algunos aspectos controvertidos sobre el consentimiento de la Ley del ‘solo sí es sí’. En concreto se analizarán las características que deberá tener dicho consentimiento para tener validez, los distintos vicios que pueda tener, así como las consecuencias jurídicas de tales vicios. Para ello estudiaremos distintos autores que han tratado esta institución, conjuntamente con jurisprudencia al respecto, e intentaremos aportar algo de luz a este elemento clave de la tipicidad en los delitos contra la libertad sexual —primera conclusión de este estudio—. Siguiendo con las conclusiones, el consentimiento supone un elemento de eliminación de la tipicidad de los delitos contra la libertad sexual siempre que se formule con todos los elementos para su validez. Asimismo, el consentimiento en modo alguno será válido si cuenta con algún vicio de los señalados en el artículo 178 del Código penal. Además, tanto la concurrencia de un consentimiento válido como de los vicios de este debe ser objeto de prueba en cada uno de los procesos por delitos contra la libertad sexual.

Palabras clave: Consentimiento; Agresiones sexuales; Vicios; Error.

Abstract

The present work aims to delve into some controversial aspects about the consent of the Law of 'only yes means yes'. Specifically, the characteristics that said consent must have to be valid, the different defects it may have, as well as the legal consequences of such defects will be analyzed. To do this, we will study different authors who have dealt with this institution, together with jurisprudence in this regard, and we will try to shed some light on this key element of the typical nature of crimes against sexual freedom - the first conclusion of this study. Continuing with the conclusions, consent represents an element of eliminating the typicity of crimes against sexual freedom as long as it is formulated with all the elements for its validity. Likewise, consent will in no way be valid if it has any of the defects indicated in article 178 of the Penal Code. Furthermore, both the existence of valid consent and its defects must be proven in each of the proceedings for crimes against sexual freedom.

Key words: Consent; Sexual assaults; Vices; Mistake.

1. Introducción

La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (Ley del “solo sí es sí”) ha introducido por primera vez en nuestro Código penal un concepto de consentimiento para los casos de delitos contra la libertad sexual, los cuales se hallan regulados en el capítulo I del título VIII del libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.

La inclusión de dicho concepto ha provocado una serie de discusiones doctrinales y cuestiones prácticas sobre los requisitos necesarios del propio consentimiento para que tenga una validez plena, así como el modo de probarlo en el proceso penal con el fin de demostrar la concurrencia del mismo.

El propósito de este trabajo es estudiar estos aspectos, a saber, qué características deben darse para considerar que nos encontramos ante unas relaciones sexuales consentidas, y qué criterios aplica la jurisprudencia a la hora de valorar su existencia o, en su caso, cuándo se entiende la falta de consentimiento en este tipo delictivo.

2. El consentimiento en el orden penal

La institución del consentimiento no es nueva en el ordenamiento jurídico en general ni en el orden penal en particular, siendo una consecuencia directa de la autonomía de la voluntad del individuo.

Así, encontramos el consentimiento¹ como elemento fundamental en múltiples instituciones jurídicas. De este modo el consentimiento es primordial para dar validez

al matrimonio (Art. 45 CC)² o para el perfeccionamiento de los contratos (Art. 1261 CC)³, ya que sin su concurrencia ambas instituciones son nulas.

A título de ejemplo, el artículo 1262 del Código civil establece que:

“El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”.

Además, el artículo 1265 del mismo texto legal prevé que será nulo el consentimiento prestado por *error, violencia, intimidación o dolo* estableciendo, de este modo, los vicios del mismo.

En el ordenamiento penal, como no podía ser de otra manera, también se regula esta institución de manera autónoma, es decir, con su propio contenido al margen del que pueda tener en el ordenamiento civil.

¹ Sobre el consentimiento en el orden civil podemos ver, sin ánimo de exhaustividad, ESTELLÉS PERALTA, PILAR MARÍA (Dir.), (2023) *Lecciones de Derecho Privado. Aplicado a las Enseñanzas no Jurídicas*, 3ª Edición. Tirant lo Blanch; DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO, (2018) *Sistema de derecho civil. Volumen II (Tomo 2), Contratos en especial, cuasi contratos, enriquecimiento sin causa, responsabilidad extracontractual*. Duodécima edición, Madrid, Tecnos o DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN (Coord.), (2023)

Derecho civil ii (obligaciones y contratos), 6ª Edición. Tirant lo Blanch.

² La falta de consentimiento convierte en nulo al matrimonio (Art. 73.1º CC).

³ No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1.º Consentimiento de los contratantes.
- 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3.º Causa de la obligación que se establezca.

2.1. La falta de consentimiento como elemento del tipo en el Código penal

A lo largo del texto del Código penal es posible encontrarse el consentimiento en diversos tipos delictivos. Así, lo hallamos como requisito para imponer la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (Art. 49 CP)⁴; como elemento en el delito de aborto (Arts. 144 y 145 CP); como atenuante o eximente en los delitos de lesiones (Arts. 155 y 156 CP); como requisito para el delito de tráfico de órganos humanos (Art. 156 bis CP); como elemento en los delitos de relativos a la manipulación genética (Art. 161 CP); en los delitos de coacciones en su modalidad del uso de la imagen de una persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma situación de acoso, hostigamiento⁵ o humillación (Art. 172 ter.5 CP); en el delito de trata de seres humanos (Art. 177 bis. 1 CP); en los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores (Art. 187 CP); en los delitos del descubrimiento y revelación de secretos (Art. 197 y 200 CP); en el delito de sustracción de menores (Art. 225 bis CP); en el delito de hurto en cosa propia (Art. 236 CP); en el delito de

defraudaciones de señal de telecomunicaciones (Art. 256 CP); en los delitos relativos a la propiedad intelectual (Art. 270 CP) o de propiedad industrial (273 y 274 CP); en el delito contra los servicios de radiodifusión (Art. 286 CP); delito de deslealtad profesional (Art. 467 CP) y, finalmente, en los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad (Art. 534 CP).

A estos delitos que tienen como uno de sus elementos del tipo la falta de consentimiento, debemos añadir otros donde el legislador utiliza expresiones tales como “contra la voluntad” (Arts. 202, 203, 245 y 557 bis CP) o “en contra de la voluntad” (Art. 197 bis); expresiones que se pueden considerar sinónimas de la falta de consentimiento⁶.

Como se ha dicho con anterioridad, el consentimiento no es una figura desconocida en nuestro ordenamiento, y dependiendo de la rama del derecho donde se utilice este tiene un contenido u otro —y unos vicios u otros— para entenderlo como válidamente prestado.

Así en el Código civil, como veíamos *supra*, se establece como vicios del consentimiento,

⁴ Sobre este consentimiento es de interés VEGAS AGUILAR, JUAN CARLOS (2018), *La ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (El consentimiento como un elemento más hacia la reeducación y la reinserción del penado)*. Tirant lo Blanch.

⁵ PALACIOS GARCÍA, MARÍA, ÁNGELES. & LIZ-RIVAS, LENNY. (2022) El hostigamiento o delito de “stalking” en el trabajo. en Cuadernos de psicobiología de la agresión: educación y prevención. Universidad Complutense de Madrid. ISSN: 2695-9097. Dykinson. pp. 91-102.

⁶ La doctrina penal ha debatido sobre la naturaleza jurídica del consentimiento, surgiendo posiciones que sostienen el consentimiento como causa de justificación o, la opuesta, que lo concibe siempre como causa de atipicidad. También hay concepciones intermedias o diferenciadoras, hoy mayoritarias, que distinguen consentimiento excluyente de la tipicidad y consentimiento excluyente de la antijuridicidad o

justificante. Sobre las diferentes líneas respecto al consentimiento es de interés LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL (2016), *Lecciones de derecho penal. parte general 3ª edición ampliada y revisada*. Tirant lo Blanch, Págs. 376-382. El citado autor defiende la concepción del consentimiento desde una triple vertiente. Así, lo considera como “excluyente de entrada de la tipicidad o simplemente justificante” y, además, puede ser una “causa de exclusión sólo de la tipicidad penal”, en *ibidem*, Págs. 380-382; CHANG KCOMT, ROMY (2020), *El consentimiento en el derecho penal: análisis dogmático*. Tirant lo Blanch, Págs. 195-259; ÍÑIGO CORROZA, ELENA (2022), “El consentimiento de la víctima. Hacia una teoría normativa de la acción del que consiente” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 75, Fasc/Mes 1, págs. 167-203; MACHADO RODRÍGUEZ, CAMILO IVÁN (2012), “El Consentimiento En Materia Penal (The Consent in Criminal Matter)”, en *Derecho penal y criminología*, 33(95).

convirtiéndolo en nulo, el error, la violencia, la intimidación o el dolo (Art. 1265 CC).

Por el contrario, y siguiendo a COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, el contenido y los vicios del consentimiento en el Derecho penal "ha de ser apreciada con criterios propios del Derecho penal"⁷. Vamos a analizar este contenido y sus vicios, así como la manera de aplicación de los mismos por los juzgados y tribunales.

3. Contenido del consentimiento penal fijado para los delitos contra la libertad sexual

Como ya hemos señalado, el consentimiento forma parte de muchos tipos penales previstos en nuestro Código penal. Además, en varios preceptos de dicho cuerpo legal, podemos encontrar preceptos que establecen los requisitos para que dicho consentimiento tenga plena validez.

Así, el artículo 155 señala que en los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento *válida, libre, espontánea y expresamente emitido* del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados.

En el segundo párrafo del citado precepto se establece que no será válido el consentimiento otorgado por un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.

De este modo, para rebajar la pena del delito de lesiones el consentimiento debe de

otorgarse válida, libre, espontánea y expresamente; de lo contrario no surtirá los efectos que se señalan. Además, en estos casos no es válido el consentimiento emitido por un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección⁸.

Aquí el consentimiento, en palabras de ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, "autoriza al sujeto a realizar un comportamiento que tiene relevancia penal, de manera que opera como un permiso fuerte (por estar enraizado en el número 7º del art. 20)"⁹.

Así, siguiendo con estos autores, "hay un cierto conflicto entre la tutela del bien jurídico, que el ordenamiento punitivo establece, y la libertad de decisión del titular del bien que renuncia a él, que se salda, cuando puede hacerse, otorgando prioridad a la autonomía de la voluntad del sujeto"¹⁰.

Sin embargo, el consentimiento regulado en el artículo 178 del Código penal, en su redacción dada en virtud de Ley Orgánica 10/2022, supone una causa de exclusión de la tipicidad dado que el titular del bien jurídico –libertad sexual– tiene plena disposición del mismo.

Es decir, un acto sexual consentido válidamente no tiene, en modo alguno, transcendencia penal¹¹. En el presente trabajo se va a considerar el consentimiento sexual, precisamente, como una causa de la exclusión de la tipicidad¹².

⁷ COBO DEL ROSAL, MANUEL y VIVES ANTÓN, TOMÁS (1999), *Derecho Penal. Parte General, 5ª Edición*. Pág. 497.

⁸ Aquí el legislador considera que los menores de edad no tienen capacidad para consentir, a diferencia de lo ocurre, por ejemplo, en el Derecho civil, donde los menores tienen capacidad para consentir para el perfeccionamiento de algunos contratos.

⁹ ORTS BERENGUER, ENRIQUE y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L (2023), *Compendio de derecho penal, parte general, 10ª Edición*. Tirant lo Blanch, Pág. 434.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ En este sentido se pronuncia, entre otros autores, COBO DEL ROSAL, MANUEL y VIVES ANTÓN, TOMÁS, *Derecho Penal. Parte General, 5ª Edición, op. cit.* Pág. 491; ORTS BERENGUER, ENRIQUE y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L, *Compendio de derecho penal, parte general, op. cit.* Pág. 434 o DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO (2018), "El delito de violación: problemas que plantea su vigente redacción", Pág. 187 en PATRICIA FARALDO CABANA, PATRICIA y ACALE SÁNCHEZ, MARÍA (Directoras) *LA MANADA. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch.

¹² Nos parece muy interesante la definición de consentimiento que da la profesora ÍÑIGO CORROZA,

Así, la cuestión se debe centrar en qué entendemos por consentimiento válido. Para ello deberemos ir, en primer lugar, a la definición de consentimiento que prevé el propio artículo 178 del Código penal, a saber, “cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona”.

En palabras de MUÑOZ CONDE, al respecto de esta definición, “El problema de determinar si una relación sexual fue o no consentida no se resuelve con definiciones legales más o menos ingeniosas, sino por el tribunal sentenciador tras una ponderada, racional y fundada valoración de los elementos probatorios concurrentes en cada caso”¹³.

Así, de la interpretación gramatical de este concepto se desprende que se deberá atender a los actos llevados a cabo por los sujetos para determinar si eran fruto del uso libre de su autonomía de la voluntad. Para ello se hace necesario examinar y evaluar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

Es decir, que los órganos judiciales deberán analizar cada supuesto que llegue a su conocimiento y determinar si se expresó, o no, de manera clara la voluntad de la persona; en

tanto en cuanto elemento generado en el fuero interno de los individuos, en su psique, lugar donde puede permanecer oculto para terceros¹⁴.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 20 de enero de 2023¹⁵, señala que “siempre era necesaria la concurrencia de esa ausencia de consentimiento que impregna el título que abraza estos delitos pues lo son contra la libertad sexual, que se basan naturalmente en la inexistencia de consentimiento en la prestación del mismo para llevar a cabo acciones con contenido sexual”.

Así, continúa la resolución, “La fórmula que utiliza el legislador es, pues, una fórmula abierta, y que ya se tomaba en consideración, en términos similares, jurisprudencialmente, para entender concurrente el consentimiento”.

De este modo, sostiene el Alto Tribunal que el modelo utilizado por el legislador¹⁶ descansa en actos, y “por actos, se han de entender todo tipo de manifestaciones de la persona que va a consentir, sea verbales o no, gestuales o situacionales, pero han de ser tomados como explícitos.

De modo que el consentimiento se construye como positivo y concluyente, ha de ser libremente prestado (implícitamente, no

entendiéndolo “como la manifestación externa de la aceptación o habilitación por parte del titular del bien jurídico a un tercero para intervenir sobre el bien jurídico del que es titular” en ÍÑIGO CORROZA, ELENA, “El consentimiento de la víctima. Hacia una teoría normativa de la acción del que consiente” *op. cit.* pág. 172.

¹³ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO (2023), *Derecho Penal. Parte Especial*, 25ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín conforme a las LLOO 13/2022, 14/2022, 1/2023, 3/2023 y 4/2023. Tirant lo Blanch, Pág. 238.

¹⁴ Sobre el consentimiento la Circular 1/2023, de 29 de marzo, *sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre*, señala que “El consentimiento se genera en el fuero interno de los individuos, en su psique, lugar donde puede permanecer oculto para terceros. Su

existencia, al igual que el dolo, no es susceptible de ser aprehendida de forma objetiva, pudiendo elaborarse hipótesis razonables acerca de su concurrencia a la vista de los indicios recabados. De ahí que sean concebibles supuestos en los que concurre el consentimiento a pesar de no existir una exteriorización del mismo. En definitiva, es necesario distinguir entre la existencia del consentimiento y la forma en la que este se expresa o manifiesta externamente” en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-8697.

¹⁵ Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

¹⁶ “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”

viciado), y aunque no se resuelve el consentimiento para acto concreto, como sería lo deseable, la mención 'la voluntad de la persona', pudiera servir a dichos efectos".

Así, la citada resolución sostiene que:

"siempre se partió —y ahora también— de una inferencia: el Tribunal sentenciador extrae 'en atención a las circunstancias del caso', la existencia o no de consentimiento conforme a los elementos probatorios que 'expresen de manera clara la voluntad de la persona'.

En consecuencia, el Tribunal sentenciador debe extraer de los elementos probatorios, si concurre en el caso enjuiciado consentimiento, o ausencia del mismo, que es uno de los elementos del tipo".

Por consiguiente, el tribunal deberá analizar si concurren o no los elementos que determinen la validez, o no, del consentimiento como elemento del tipo delictivo de las agresiones sexuales¹⁷.

El presente estudio se va a centrar en los siguientes elementos fundamentales del contenido del consentimiento, a saber¹⁸:

- La titularidad del bien jurídico protegido;

- La capacidad para consentir válidamente;
- El Momento del consentimiento sexual;
- La revocación del consentimiento sexual
- Y la forma en la que debe otorgarse el consentimiento sexual.

3.1. Titularidad del bien jurídico protegido

Partiendo de la base de que el consentimiento debe emitirse libremente, libre de vicios¹⁹. El primero de los requisitos que deben concurrir para la validez del mismo, parece lógico pensar, que es la titularidad del bien jurídico. Así, la única persona legitimada para consentir debe ser, precisamente, el titular del bien jurídico afectado, en este caso el titular de la libertad sexual.

Según afirman COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, "el consentimiento justificante solamente puede desplegar sus efectos en el ámbito de los delitos contra los particulares. Pero, para que pueda otorgarle virtualidad, es inexorable que el bien jurídico lesionado o puesto en peligro sea, por su naturaleza, disponible o renunciable"²⁰.

En efecto, el consentimiento no debería tener efectos si el bien jurídico es indisponible —como la vida— o es un bien jurídico colectivo —medio ambiente— donde el

¹⁷ Sobre la determinación en el caso concreto e la existencia o no de agresión sexual es de interés, sin ánimo de exhaustividad, CAMPANER MUÑOZ, JAIME (2022), "El consentimiento sexual como eje de la Reforma Penal: pura logomaquia (un enfoque procesal contrario a las últimas iniciativas legislativas)", en *Revista de derecho y proceso penal*, (65), 113-134; GONZÁLEZ CHINCHILLA, MANUEL (2022), "La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre: el «nuevo» consentimiento sexual, desde la perspectiva de la eficacia probatoria en el proceso penal" en *Diario La Ley*, (10154), 1; MANZANARES SAMANIEGO, JOSÉ LUÍS (2022), "El consentimiento en los delitos contra la libertad sexual" en *Diario La Ley*, (10143), 1.

¹⁸ Sobre los requisitos del consentimiento también se debe señalar que hay dos posturas, una primera que

entienden que ben ser los mismos que los fijados para la teoría general del negocio jurídico y en la de los contratos en el Derecho civil, hoy minoritaria, y otra que considera que esos requisitos debes ser autónomos, tesis que es la predominante en la actualidad. Al respecto ver LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, *Lecciones de derecho penal. parte general 3ª edición ampliada y revisada*, op. cit. Págs. 382-383.

¹⁹ Los vicios del consentimiento sexual serán tratados en un epígrafe específico *infra*.

²⁰ COBO DEL ROSAL, MANUEL y VIVES ANTÓN, TOMÁS, *Derecho Penal. Parte General, 5ª Edición*, op. cit. Pág. 493.

sujeto no puede disponer libremente del mismo.

Por consiguiente, el bien debe ser individual y disponible, como sí lo es la libertad sexual que es la que nos ocupa en este trabajo.

En este punto podemos encontrar un problema complicado de resolver de forma genérica, nos estamos refiriendo a que el titular del bien disponible debe tener, además, capacidad para consentir. Este sería el segundo requisito al que debemos atender para la validez del consentimiento.

3.2. La capacidad para consentir válidamente

Dejando de lado los estados de inconsciencia, que como veremos *infra* estarían enmarcados dentro de los vicios del consentimiento, se plantea si es válido el consentimiento de aquellas personas que no tengan plena capacidad jurídica y/o cuenten con medidas de apoyo para el ejercicio de dicha capacidad²¹.

En el asunto que se nos plantea el propio Código penal establece que los menores de 16 años no tienen capacidad para otorgar consentimiento sexual, salvo que se trate de relaciones con “una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica” (Art. 183 bis CP).

De este modo, solo será válido el consentimiento del menor de 16 años cuando mantenga relaciones sexuales con una persona próxima al mismo en edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica, con lo que el legislador destipifica este tipo de relaciones, cada vez más frecuentes, salvo que concurren violencia²², 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.

Pero qué ocurre con las personas mayores de 16 años que no tienen plena capacidad jurídica o estén bajo el amparo de medidas de apoyo a personas con discapacidad.

En este sentido el artículo 178.2 del Código penal considera, en todo caso, agresión sexual abusar de la “situación mental” de la víctima. Es decir, la agresión se producirá cuando se *abuse* de dicha situación.

Sobre este particular el artículo 25 de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* establece que los Estados Partes “Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población”, con lo que se está reconociendo que las personas con discapacidad tienen intactos sus derechos sexuales y reproductivos.

Sin embargo, dependiendo del grado de discapacidad el consentimiento deberá tener validez o no.

En este sentido CAMPO MON y MARTÍNEZ LÓPEZ señalan que “El nivel de gravedad de la discapacidad intelectual marca la vida sexual de las personas afectadas”²³.

Estos autores sostienen que “la educación sexual se puede llevar a cabo con las personas

²¹ Es de interés, sin ánimo de ser exhaustivos, CHANG KCOMT, ROMY, *El consentimiento en el derecho penal: análisis dogmático*, op. cit. Págs. 269-281.

²² DELGADO-MORÁN, JUAN. JOSÉ y LIZ-RIVAS, LENNY. (2022) Derecho penal y violencia de género en España. Algunas cuestiones a considerar. Revista de Direito Brasileira. Florianópolis, SC, v. 32.n. 12. p.330-343.

2022.<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2022.v32i12.8560>

²³ CAMPO MON, MARI ÁNGEL y MARTÍNEZ LÓPEZ, VERÓNICA (2023) “La sexualidad y la afectividad en la discapacidad intelectual desde un punto de vista psicológico” en GONZÁLEZ TASCÓN, MARÍA MARTA (Coord.), *Delitos sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual*. Tirant lo Blanch, pág. 42.

con discapacidad intelectual leve y moderada, asegurando su buen uso y disfrute”²⁴.

En estos casos es posible que la persona discapacitada pueda dar su consentimiento válido para la realización de prácticas sexuales. Aunque también nos podemos plantear si es posible que el consentimiento se otorgue por la persona que la representa legalmente.

En palabras de GONZÁLEZ TASCÓN, con las que estamos de acuerdo, “La naturaleza personalísima del derecho a la realización de actos con un tercero nos haría descartar en principio la representatividad en relación con los mismos, de forma que no sería admisible el reconocimiento de validez jurídica al consentimiento expresado al respecto por el representante de la persona con discapacidad cuya voluntad, deseos y preferencias no han sido susceptibles de determinación”²⁵.

Sin embargo, continúa esta autora, “La contemplación moderna del desarrollo sexual como un componente del bienestar personal podría vislumbrar, sin embargo, alguna situación en la que se suscitase si el consentimiento expresado por el representante pudiera ser acorde a derecho cuando la realización de esos actos contribuye precisamente al bienestar de la persona (pensemos, por ejemplo, en la contratación de servicios sexuales para la persona que carece de la capacidad para formar una voluntad propia por parte de su representante legal con el fin de que reciba placer sexual)”.

El problema, y seguimos coincidiendo con GONZÁLEZ TASCÓN, se trata de una cuestión controvertida, “dado que la libertad sexual comprende también el derecho a no realizar actos sexuales”, y en este último supuesto apuntado, el representante no puede conocer

con completa certeza los deseos de la persona a la que representa.

En estos casos el artículo 249 del Código civil, en su redacción dada en virtud de Ley 8/2021, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, prevé que “En casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación”.

De este modo afirma GONZÁLEZ TASCÓN, “salvo que la persona se haya ocupado de manifestar cómo desea que sea su vida sexual si llega el caso de que desarrolle una discapacidad que la impida manifestarse al respecto, la resolución del problema penal que pudiera suscitarse deberá encontrarse, a nuestro juicio, al margen del elemento de la tipicidad”²⁶.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*, cuyo tenor literal establece lo siguiente:

“1. El ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones.

²⁴ *Ibidem*, Pág. 44. Sobre las diferentes clasificaciones de la discapacidad intelectual es de interés, *Ibidem*, Págs. 42-44.

²⁵ GONZÁLEZ TASCÓN, MARÍA MARTA (2023), “El consentimiento de las personas menores de edad y de las personas con discapacidad intelectual a la

realización de actos sexuales con terceros” en GONZÁLEZ TASCÓN, MARÍA MARTA (Coord.), *Delitos sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual*, *op. cit.* pág. 142.

²⁶ *Ibidem*.

2. Las personas con discapacidad tienen derecho a la libre toma de decisiones, para lo cual la información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados y de acuerdo con las circunstancias personales, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño universal o diseño para todas las personas, de manera que les resulten accesibles y comprensibles”.

Por consiguiente, en todo caso, se deberá tener en cuenta las circunstancias personales del individuo, su capacidad para tomar el tipo de decisión en concreto y asegurar la prestación de apoyo para la toma de decisiones.

El Tribunal Supremo, aplicando el artículo anteriormente citado, señala, en su sentencia de 15 de junio de 2022²⁷, que el derecho a decidir de las personas con discapacidad en la esfera sexual es una dimensión inseparable de la propia dignidad de las personas.

Así, “lo que se exige es de discernir si el contacto sexual mantenido por una persona con discapacidad psíquica deriva de su propia determinación o si, por el contrario, sólo encuentra explicación en la prevalencia abusiva del acusado que, conocedor de esas limitaciones, logró hacer realidad el encuentro que le permitió satisfacer sus apetencias sexuales”.

De este modo, continúa la resolución, “para que exista el abuso sexual, el déficit intelecto-volitivo de la víctima debe de proyectarse necesariamente sobre la significación del acto sexual y sobre la capacidad de decidir del sujeto, con independencia de cuáles sean las motivaciones últimas que le lleven a mantener la relación”.

Por consiguiente, afirma el Alto Tribunal que esta doctrina “deriva de la voluntad del legislador de buscar un equilibrio entre dos

situaciones extremas que son igualmente rechazables: que un persona con déficit cognitivo no pueda tener jamás relaciones sexuales con personas normalmente imputables, ya que de hacerlo serían responsables de un delito de abuso sexual, y que las personas responsables no puedan aprovecharse impunemente de la singularidad psíquica de la víctima con olvido de la protección que tales personas merecen para que puedan ejercer su actividad sexual con un profundo respeto a su personalidad”.

Asimismo, siguiendo con esta jurisprudencia, “contar con una madurez sexual básica no significa que se desconozca el alcance sexual de los actos. Para la validez del consentimiento sexual la ley penal no exige de un profundo conocimiento de la sexualidad, sino de un conocimiento básico (STS 542/2007, de 11 de junio).

Y resulta evidente también que, en una sociedad libre y respetuosa con los derechos del individuo, la sexualidad de cada sujeto no tiene que estar regida por determinados estándares morales²⁸ vinculados a aspectos como el amor, la descendencia o la monogamia, por referencia a los más habituales, sino que cada sujeto conduce tal faceta de su personalidad de un modo soberano en el ejercicio de su autodeterminación sexual”.

Así, y a modo de resumen, las personas con discapacidad pueden disfrutar de una plena libertad sexual salvo que el grado de discapacidad que padezcan se lo impida o, en su caso, el agresor se aproveche de dicha situación para satisfacer su propio deseo sexual.

En este sentido LUZÓN PEÑA afirma que “En el consentimiento fáctico excluyente sólo de la tipicidad penal no hace falta plena capacidad de obrar y varía según los tipos el grado de madurez y capacidad de

²⁷ Ponente: Pablo Llarena Conde.

²⁸ Batista Cordova, Reinaldo. (2023). «La Violencia Y La Sexualidad: Aproximación a Un fenómeno

histórico». *Cuadernos De RES PUBLICA En Derecho Y criminología*, n.º 2 (junio):33-41. <https://doi.org/10.46661/respublica.8049>.

comprensión requeridos en el sujeto que consiente”²⁹.

Vista la capacidad de consentir, deberemos analizar el momento y la posibilidad de revocación del consentimiento sexual.

3.3. Momento y revocación del consentimiento sexual

El momento de cuándo se presta el consentimiento también es relevante para considerarlo válido. Así, se entiende que su plena eficacia se alcanza cuando se manifiesta con anterioridad a la realización de la acción. Es decir, cuando antecede al encuentro de naturaleza sexual.

Una cuestión controvertida es qué ocurre si el consentimiento se manifiesta una vez consumado el hecho que atente contra la libertad sexual.

Sobre este respecto LUZÓN PEÑA afirma que “Un consentimiento posterior del sujeto pasivo, es decir una ratificación, es irrelevante, porque equivale al perdón, que como es sabido es irrelevante en la mayoría de los delitos, donde prima el interés público en la persecución penal, salvo en los delitos privados (perseguidos sólo mediante querrela: injurias y calumnias) o algunos semiprivados (perseguidos sólo mediante denuncia del ofendido)”³⁰.

En el caso que nos ocupa, los delitos contra la libertad sexual, en virtud del artículo 191 del Código penal, solo son perseguibles previa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia —Cuando la víctima sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una

persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal—.

De este modo puede ocurrir que la víctima no denuncie, lo que se podría considerar como un consentimiento a posterior, en palabras de LUZÓN PEÑA “el perdón no es una eximente que haga desaparecer el delito, sino una causa de extinción a posteriori de la responsabilidad criminal”³¹.

Ahora bien, si la víctima denuncia y posteriormente perdona a su ofensor —lo que también podríamos considerar como un consentimiento posterior— no tiene efectos de perdón según el propio tenor literal del artículo 191 anteriormente citado: “En estos delitos el perdón del ofendido o del representante legal no extingue la acción penal ni la responsabilidad de esa clase”.

Sin embargo, ese consentimiento posterior sí podría suponer la absolución del sujeto denunciado al desaparecer uno de los criterios que establece en Tribunal Supremo para entender la declaración de la víctima como prueba de cargo, como es la persistencia en la incriminación.

Sobre este extremo es de interés la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2023³² que conoce de un supuesto en el que una víctima menor de edad es agredida sexualmente por su tío. La chica, en el transcurso del procedimiento se persona ante el Letrado de la Administración de Justicia negando la existencia de dicha agresión. Ese cambio de versión fue utilizado por la defensa del acusado para poner en duda la declaración de la víctima. El Alto Tribunal desestimó esa alegación con los argumentos siguientes:

“La principal censura que se hace de la declaración de la menor es su falta de persistencia. Es cierto que

²⁹ LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, *Lecciones de derecho penal. parte general 3ª edición ampliada y revisada, op. cit.* Pág. 385.

³⁰ *Ibidem*, 391. En este sentido del consentimiento posterior equivalente al perdón también se pronuncia PÉREZ HERNÁNDEZ, YOLINLIZTLI, (2016),

“Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género” en *Revista mexicana de sociología*, 78(4), Pág. 749.

³¹ *Ibidem*.

³² Ponente: Eduardo De Porres Ortiz De Urbina.

venimos reiterando que una de las notas para valorar la credibilidad de un testimonio es la persistencia, el mantenimiento de una misma versión a lo largo de todo el proceso y en este caso no puede desconocerse que la menor, después de haber declarado en dos ocasiones, compareció en el Juzgado ante el Letrado de la Administración de Justicia, cambió su inicial versión, negando la existencia de agresión sexual y afirmando que ‘desde la fecha en que declaró, el día 11 de diciembre de 2014, hasta el día de hoy, se ha dado cuenta de la gravedad de los hechos denunciados; que en su declaración se inventó que se trataba de una violación cuando en realidad los hechos sucedieron con su consentimiento; que todo fue tal y como lo contó; que el denunciado se masturbó delante del declarante y cuando se lanzó ella le siguió la corriente; que mintió porque tenía miedo a la reacción de su madre, pero que se ha dado cuenta que no puede seguir con la mentira y que tenía que decir la verdad’.

Sin embargo, como señala la sentencia de instancia, esa manifestación no es suficiente para afirmar la falta de persistencia de la víctima, dado que fue realizada sin intervención judicial y de las partes y sin que se exigiera a la menor una explicación de las razones de su cambio de criterio. El simple cambio de versión, sin mayores explicaciones, no es motivo que invalide la declaración que posteriormente pueda prestarse en el acto del juicio.

No es infrecuente que en esta clase de delitos se produzcan retractaciones en el contexto de arreglos familiares lo que si bien, es

un dato que considerar, no es razón suficiente para invalidar la declaración que se preste en el juicio, máxime si la retractación la realiza una menor y se produce sin cumplir las formalidades propias de toda declaración judicial. Habrá de estarse a las circunstancias de cada caso ya que, según hemos expuesto, los tres presupuestos que generalmente se analizan para valorar la credibilidad de un testimonio no operan como requisitos necesarios, sino como parámetros orientativos, alguno de los cuales puede faltar o no cumplirse de forma absoluta, a pesar de lo cual la declaración de la víctima puede ser valorada como creíble.

En este caso la testigo compareció en el juicio y declaró, en consonancia con sus primeras declaraciones, que fue víctima de una agresión sexual y ese testimonio ha resultado creíble porque se ha visto reforzado por distintas pruebas”.

Según esta jurisprudencia, el perdón o retractación de la víctima sí podría suponer una falta de persistencia en la incriminación, siempre que dicha retractación tenga la solidez suficiente como para que el tribunal no considere que se debe a presiones familiares o cualquier otro vicio que afecte a la libre configuración de la voluntad de la víctima.

También es posible que se dé el supuesto de que el sujeto pasivo preste su consentimiento después de haberse iniciado el acto que atente contra la libertad sexual, pero antes de que llegue a consumarse el delito.

Según señala CHANG KCOMT “los casos en los que el autor hubiera realizado la acción sin saber de la existencia del consentimiento ya brindado por parte del titular del bien jurídico serán reconducidos a un supuesto de tentativa inidónea”³³.

³³ CHANG KCOMT, ROMY, *El consentimiento en el derecho penal: análisis dogmático*, op. cit. Págs. 263-264.

Como podemos comprobar, y a modo de resumen, el momento en el que se emita el consentimiento y en el que el sujeto activo tenga conocimiento del mismo puede acarrear distintas consecuencias judiciales que no vamos a reiterar.

En otro orden de cosas, debemos apuntar que el consentimiento puede ser revocado en cualquier momento; lo que supondría que una relación o acto con naturaleza sexual consentida se convierta, a partir de la revocación del consentimiento, en un delito de agresión sexual.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, en su sentencia de 19 de enero de 2023³⁴ al señalar que:

“no suponer en modo alguno un consentimiento puntual una interpretación extensiva que pueda admitirse un consentimiento posterior por existir uno anterior con otra, e incluso con la misma persona.

11.- No existe una especie de perpetuación en el consentimiento de una mujer para realizar actos sexuales, como si fuera una especie de "cheque en blanco" para realizar un acto sexual que la mujer lo haya hecho antes con esa persona, o con otra. El consentimiento para el acto sexual es renovable para cada acto sexual”.

Así, el consentimiento sexual se debe entender como una autorización específica que afecta a cada acto de naturaleza sexual que se realiza pudiendo, como se dijo *supra*, revocarse en cualquier momento sin que el otro sujeto tenga derecho a continuar con la relación sexual de forma unilateral o, en su caso, limitarse a unas prácticas sexuales determinadas y no a otras.

De este modo, el consentimiento sexual es “único y con respecto a un momento en

concreto, así como con relación a una persona”, sin que sea posible extenderlo a otros sujetos —salvo que así se consienta—, es decir, “El consentimiento para el acto sexual es renovable para cada acto sexual”.

Para ello, la revocación debe ser expresa y conocida por el sujeto activo, de lo contrario estaríamos ante un supuesto de error de tipo.

En este sentido LUZÓN PEÑA afirma que “Obviamente el consentimiento del sujeto pasivo puede ser libremente revocado por éste antes de la realización completa del hecho, en cuyo caso desaparece el consentimiento y por tanto la eximente si pese a ello el autor persiste en realizar el hecho; aunque ciertamente en tal caso podría haber un error de tipo en el agente, creyendo que persiste el consentimiento, o error de prohibición si creyera que la revocación no es válida”³⁵.

Sobre este respecto la Circular 1/2023 indica que “el consentimiento, por lo general, no se presta de un modo absoluto e ilimitado, sino que admite graduaciones, puede aparecer condicionado a las más variadas circunstancias y, desde luego, es revocable sin excepción. Quien recibe el consentimiento para realizar un acto de carácter sexual queda vinculado por los términos en los que le ha sido otorgado y no se encuentra autorizado para exceder los márgenes consensuados”.

De este modo, el consentimiento debe ser continuado durante toda la relación y limitado a lo que cada persona le apetezca en cada momento.

4. Forma del consentimiento sexual

El eslogan con el que se ha dado a conocer la norma objeto de estudio, Ley del *solo sí es sí*, puede llevar a engaño al entender que el único consentimiento válido es el expreso. Sin embargo, de la definición de consentimiento contenida en el artículo 178 del Código penal,

³⁴ Ponente: Vicente Magro Servet.

³⁵ LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, *Lecciones de derecho penal. parte general 3ª edición ampliada y revisada*, op. cit. Pág. 392.

el consentimiento sexual puede ser expreso o tácito, al entenderse una manifestación libre “mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona”.

Según afirma CASTELLVÍ MONSERRAT, una interpretación posible del concepto de consentimiento podría ser que “el delito de agresión sexual no requiere la ausencia de consentimiento, sino la ausencia de una manifestación (clara) de dicho consentimiento”³⁶.

Nos parece una apreciación muy acertada, ya que la expresión “clara” del consentimiento puede manifestarse mediante una actitud pasiva que no haga pensar su rechazo a dicho acto sexual —siempre, claro está, que dicha actitud pasiva no sea consecuencia de un vicio en el consentimiento que trataremos en el epígrafe siguiente—.

El autor citado propone una nueva redacción del artículo 178.1 que nos parece interesante, a saber: “Será castigado (...) el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin que haya manifestado (claramente) su consentimiento”³⁷.

Según el autor, esta nueva redacción “comportaría dos consecuencias”, una “afectaría a los supuestos en que alguien consiente internamente el acto sexual, pero no lo manifiesta en modo alguno; así, por ejemplo, quien ‘roba un beso’ a una desconocida que, pese a no haber dado ninguna muestra de ello, deseaba secretamente recibirlo”³⁸.

La segunda consecuencia, según el mencionado autor, supone “que el tipo de

agresiones sexuales no exigiría la ausencia de consentimiento, sino la ausencia de una manifestación (clara) de dicho consentimiento, el dolo del autor no debería ir referido a la ausencia de consentimiento, sino a la ausencia de una manifestación (clara) de dicho consentimiento”³⁹.

De este modo, el consentimiento tácito debe ser entendido como válido en este tipo delictivo, siempre que sea colegido de una manifestación libre mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona.

Sobre la validez del consentimiento tácito se pronuncian COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN⁴⁰ al afirmar que “el consentimiento puede ser expreso o presunto”. Según los citados autores, “la diferencia entre ambas especies es considerable: sólo la primera representa un consentimiento real y efectivo, mientras que la segunda es, más bien, una ficción que opera sin que exista un auténtico consentimiento del ofendido”⁴¹.

Así, continuando con lo que afirman COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN “El consentimiento presunto supone la realización de un juicio hipotético acerca de lo que el titular del bien jurídico hubiera hecho si poseyese un conocimiento adecuado de la situación”⁴².

El consentimiento sexual tácito es algo intrínseco de las relaciones sexuales, ya que en la gran mayoría de los casos las personas que intervienen en dicha relación no emiten de forma expresa su consentimiento, sino que se infiere de su comportamiento —actos— ni, mucho menos, se firma un documento en el que se expresa dicho consentimiento.

³⁶ CASTELLVÍ MONSERRAT, CARLOS (2023), “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales” en *Manual de derecho penal. parte especial (Adaptado a las LLOO 1/2019, 2/2019, 2/2023, 3/2023 y 4/2023 de Reforma del Código Penal). Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. TOMO 1*. Tirant lo Blanch, Pág. 285.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ VIVES ANTÓN, TOMÁS, *Derecho Penal. Parte General, 5ª Edición, op. cit.* Pág. 498.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*, Pág. 499.

Por consiguiente, no es descabellado sostener que el consentimiento tácito es plenamente válido en una relación sexual.

En este sentido ÁLVAREZ GARCÍA afirma que “en materia de relaciones sexuales el consentimiento, a veces, se presenta confundido con otra manifestación de voluntad como pudiera ser una invitación, entendida, o no, como iniciativa (que a veces se concreta en una simple mirada); o puede tener el significado de implicarse en la creación de un clímax de carácter, precisamente, sexual, pero en muchas ocasiones de muy difícil delimitación. Pero, en todo caso, las formas de manifestar el consenso para el mantenimiento de relaciones de posible significado sexual, es muy variado: miradas, gestos, elevación del mentón, mohines, movimientos de manos o pies, corporales, orales (con una diversidad de formas de manifestación), por supuesto escritas (correos electrónicos, WhatsApp, SMS, escritura convencional en las superficies más variadas), y un largo etcétera”⁴³.

Esta interpretación es la que se contiene en la Circular 1/2023, citada *supra*, al señalar que:

“En consecuencia, para valorar la concurrencia del consentimiento del sujeto pasivo de la acción la cláusula del inciso segundo del art. 178.1 CP demanda verificar que el responsable del delito no ha explorado la voluntad de aquel previamente y de un modo diligente. Por consiguiente, deben considerarse no consentidos aquellos actos de carácter sexual realizados por quien, a pesar de no obtener previamente indicios objetivamente razonables del consentimiento de la otra persona, actúa de todos modos, pretendiendo comprobar a través de la reacción suscitada de contrario (de la conformidad u oposición que

despierta) si existe o no el consentimiento.

Se impone así un deber de diligencia que exige explorar de un modo responsable el consentimiento de la otra parte antes de ejecutar sobre ella actos con significación sexual. Esta indagación se dirige a contrastar, por tanto, la existencia o inexistencia de consentimiento. Debe recordarse, asimismo, que nos encontramos ante modalidades delictivas que admiten el dolo eventual”.

El Tribunal Supremo señala en este sentido que “La perspectiva subjetiva de la creencia de que existe consentimiento no puede reforzarse ni admitirse, sino en virtud de la clara voluntad, que puede ser expresa o tácita, de la mujer atendidas las circunstancias del caso. No se exige una expresividad manifestada exteriormente, ya que el texto penal permite una aceptación atendidas las circunstancias del caso”⁴⁴.

Así, continúa la resolución mencionada, “El consentimiento no puede entenderse nunca como presunto, porque el consentimiento nunca se puede presumir, sino que se traslada a la víctima su decisión y expresión de alguna manera atendidas las circunstancias del caso que quede reflejado para que, sin lugar a dudas, el hombre conozca con claridad la expresión inequívoca del consentimiento de la mujer para la realización de actos sexuales”. Con lo que diferencia el significado de consentimiento presunto y tácito.

Sobre este respecto el alto Tribunal también ha afirmado que “Si no existe el consentimiento, la libertad sexual de la víctima está por encima de las interpretaciones subjetivas que pueda llevar a cabo el agresor, ya que ‘no está legitimado para interpretar sobre la decisión de la mujer’, sino a preguntar si desea tener relaciones

⁴³ ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER (2022), “La libertad sexual en peligro” en IGLESIAS CANLE, INÉS C. y BRAVO BOSCH, MARÍA JOSÉ, (Dirás.), *Libertad sexual y violencia sexual*. Tirant lo Blanch, Págs. 307-308.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2023, Ponente: Vicente Magro Servet.

sexuales y no forzarle directamente a tenerlas”⁴⁵.

De este modo, aunque se admita como válido el consentimiento tácito, se deben interpretar dicho consentimiento como actos que demuestren la intención de la otra parte de mantener relaciones sexuales, y no interpretar el silencio como una autorización para llevar a cabo dichos actos.

En palabras de la citada resolución:

“5.- Las interpretaciones subjetivas del autor en cuanto a la relación sexual con otra persona quedan fuera de contexto si no hay consentimiento de ésta última.

6.- No puede alegarse como excusa para tener acceso sexual de que es la víctima la que lo provoca por su forma de vestir o actuar. Esto último no puede manifestarse como "consentimiento", ya que vestir o actuar no equivalen al consentimiento que se exige para dar viabilidad a una relación sexual "consentida", como ha reiterado esta Sala.

7.- No existe el consentimiento presunto entendido por el agresor a instancia de la interpretación subjetiva del autor por la forma que vista o actúe la mujer”.

Así, podemos encontrar supuesto en los que el sujeto activo entienda que hay consentimiento y, sin embargo, la otra parte no consintió. Sobre este respecto nos parecen interesantes las reflexiones de RAMOS VÁZQUEZ entiende que los problemas de una

“defectuosa comunicación en una determinada interacción en el ámbito sexual” entendida, según el autor como “aquella zona de penumbra en la que las ambigüedades son muchas o en las situaciones en las que los criterios parecen claros, pero la persona que, podría decirse, está consintiendo de acuerdo con ellos afirma que, de hecho, no ha consentido” pueden conducir al sujeto activo a un error en el consentimiento de la otra persona⁴⁶.

Este autor hace alusión a “situaciones en que existen criterios (existen actos, entendidos en las circunstancias del caso, que apuntan a un consentimiento), criterios que, insisto, no son el producto de concepciones unilaterales construidas desde el universo masculino sobre el significado del consentimiento, sino que puedan ser intersubjetivamente compartidos también por las mujeres, y, sin embargo, la víctima afirma (y nada hay que nos lleve a pensar que falsamente) que dicho consentimiento no existía.

De un lado, hay base para una aliadescrípción del consentimiento y, por otra, una manifestación de la víctima en sentido contrario. Ahí, en ese intersticio, es donde entra en juego el error, pues, por definición, toda buena base para afirmar el consentimiento es una buena base para sustentar una alegación de error si entendemos que aquel, efectivamente, no ha existido”⁴⁷.

Además, el consentimiento debe obtenerse sin estar viciado, ya que, de lo contrario, se deberá asimilar a la falta de consentimiento y, por lo tanto, estaremos ante una acción típica.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2022, Ponente: Vicente Magro Servet.

⁴⁶ RAMOS VÁZQUEZ, JOSÉ ANTONIO (2023), “Algunos problemas conceptuales y epistemológicos de la definición del consentimiento sexual en la llamada ley de «solo sí es sí»” en *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, (34), Pág. 247.

⁴⁷ *Ibidem*. Por supuesto, el autor habla de error, y estamos de acuerdo con él, cuando no nos encontramos en situaciones que “no son el producto de

concepciones unilaterales construidas desde el universo masculino sobre el significado del consentimiento” como entender “un «no» como algo distinto a lo que, incontrovertidamente, significa un «no», una negativa” o “penetrar a tu propia pareja mientras duerme sobre la base de una presunción de consentimiento”. Parece lógico pensar que en estas situaciones no hay error en consentimiento y, por consiguiente, deberán considerarse actos contra la libertad sexual.

Veamos cuáles son esos vicios en el consentimiento.

4.1. Vicios del consentimiento sexual

El artículo 178.2 del Código penal señala que “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”.

De este modo, el legislador entiende que el consentimiento obtenido por medio de la violencia, la intimidación o el abuso de poder estará viciado y, por lo tanto, carente de validez.

Asimismo, no tendrá validez el consentimiento obtenido con abuso de la situación mental de la víctima —tema que ya hemos tratado anteriormente— y el consentimiento tácito emitido por la víctima con una voluntad anulada⁴⁸.

Estos vicios hacen que el consentimiento sea otorgado sin la libertad necesaria para que anule la tipicidad de la acción. Veamos cómo se aplica cada uno de ellos.

4.2. La violencia

La violencia se caracteriza por lo que la jurisprudencia entendía por “fuerza”⁴⁹, con las siguientes características, a saber:

“1) violencia equivale a fuerza física, a medios de acción material que se

proyectan y actúan sobre el cuerpo de la víctima; sin que haya de ser irresistible o de gravedad inusitada, pero sí suficiente, adecuada para el logro del fin perseguido; se mide, por tanto, por su idoneidad, por su eficacia, no por su cantidad;

2) ha de ponderarse atendiendo al conjunto de circunstancias que rodean al hecho, tanto las concernientes a los sujetos como las relativas al lugar, la ocasión, el entorno, etc..;

3) entre la violencia y la acción sexual ejecutada ha de haber una conexión causal, de modo tal que pueda afirmarse que la segunda se ha producido como consecuencia de haberse utilizado la primera; o que la violencia tiene un carácter funcional (ordenada de medio a fin);

4) y en cuanto a la resistencia de la víctima (que no es elemento del tipo, pero se recurre a ella como hecho indiciario) se ha convenido desde siempre en que no precisa ser desesperada; es bastante con que sea real, verdadera, que exteriorice de forma inequívoca la voluntad opuesta al contacto sexual; y no desaparece porque la víctima acepte lo inevitable para evitar males mayores, sin que haya de ser irresistible o de gravedad inusitada, pero sí suficiente, adecuada para el logro del fin perseguido”.⁵⁰

De este modo, el Tribunal Supremo considera violencia “el empleo de fuerza física, que equivale a acometimiento o imposición

⁴⁸ Hablamos de consentimiento tácito porque la víctima con la voluntad anulada difícilmente puede otorgar un consentimiento expreso que, por otro lado, eliminaría la tipicidad de la acción.

⁴⁹ LIZ-RIVAS, LENNY (2018). Algunas bases neurológicas sobre la violencia y la agresión, en ;“Conflictos y diplomacia, desarrollo y paz, globalización y medio ambiente “ coord. Por EMILIO JOSÉ GARCÍA MERCADER, CLAUDIO PAYÁ SANTOS; CÉSAR AUGUSTO

GINER ALEGRÍA (DIR.), JUAN JOSE DELGADO MORÁN (dir.), Thomson Reuters/Aranzadi, pp. 943-955.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 15 de junio de 2023. Ponente: Manuela Eslava Rodríguez. En el mismo sentido es de interés CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA (2023), “Delitos contra la libertad sexual (I): agresiones sexuales contra mayores de edad y cuestiones comunes” en GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUÍS, *Derecho Penal. Parte Especial*, 8ª Edición. Tirant lo Blanch, Págs. 238-239.

material, agresión más o menos intensa, o por medio de golpes, empujones, desgarros, abalanzamientos, sujeciones o comportamientos físicos análogos, es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer o paralizar la voluntad de la víctima”⁵¹.

Además, la violencia utilizada por el sujeto activo debe ser suficiente o idónea “para impedir al sujeto pasivo actuar según su propia autodeterminación”⁵²

En este sentido el Alto Tribunal señala que “la violencia no ha de ser de tal grado que presente caracteres de irresistible, invencible o de gravedad inusitada, sino que basta que sea suficiente y eficaz en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, que no es otro que la paralización o inhibición de la voluntad de la víctima, actuando en adecuada relación causal”⁵³.

Además, como señala CUERDA ARNAU, la violencia debe ser aplicada sobre el sujeto pasivo del delito, ya que si “se proyecta sobre otra persona, un hijo de la víctima, por ejemplo, con la amenaza de no cejar hasta tanto ésta no se avenga a la relación sexual exigida, no se estará ante una agresión sexual con violencia sino con intimidación en concurso con las lesiones causadas al tercero”⁵⁴.

Asimismo, la violencia puede ser empleada por un sujeto distinto al que comete la agresión sexual, siempre que el sujeto activo se aproveche de la misma para perpetrar el delito⁵⁵.

4.3. La intimidación

Otro de los vicios del consentimiento es la intimidación. La intimidación supone la

eliminación de la voluntad desde una perspectiva psicológica. Es decir, en lugar de utilizar una fuerza física se usa una fuerza psicológica a través de amenazas, ya sea de obra o de palabra, de causar al sujeto pasivo un mal.

En este sentido el Tribunal Supremo ha establecido que:

“la violación mediante procedimiento intimidatorio supone el empleo de cualquier forma de coacción, amenaza, amedrentamiento o uso de vis compulsiva, que compele a ceder a los propósitos lascivos del agente ante el anuncio o advertencia de un mal inminente y grave, racional y fundado, capaz de provocar la anulación de los resortes defensivos contrarrestadores de la ofendida, perturbando seria y acentuadamente su facultad volitiva.

Supone por tanto un constreñimiento psicológico, o una amenaza de palabra u obra de causar un ‘daño injusto, posible, irreparable y presente que infunde miedo en el ánimo de la víctima produciéndole una inhibición de la voluntad ante el temor de sufrir un daño mayor que la misma entrega’”⁵⁶.

En palabras de CUERDA ARNAU la intimidación debe contar con los siguientes requisitos:

“a) es imprescindible que el sujeto pasivo esté intimidado; es decir, convencido de que pende sobre él un mal que puede hacerse realidad en cualquier momento;

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2023. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

⁵² CÁMARA ARROYO, SERGIO (2023), “Delitos contra la libertad sexual” en SERRANO TÁRRAGA, M^{ra} DOLORES (Coord.), *Derecho penal. parte especial*. Tirant lo Blanch, Pág. 241.

⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019. Ponente: Alberto Gumersindo Jorge Barreiro.

⁵⁴ CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA, “Delitos contra la libertad sexual (I): agresiones sexuales contra mayores de edad y cuestiones comunes”, *op. cit.* Pág. 239.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2023. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre.

b) lo normal es que lo esté por una amenaza, grave, seria, inmediata, de un mal injusto, efectuada por el autor o un cooperador de éste;

c) el constreñimiento psicológico en que la intimidación consiste suele manifestarse en forma de pasividad de la víctima, de modo que esa resignada anuencia a los deseos del agresor, nunca puede equivaler a la prestación del consentimiento;

d) al sujeto activo ha de constarle la intimidación del sujeto pasivo y ha de aprovecharla para tener con ella la acción sexual deseada;

f) la intimidación, el miedo, por lo general, ha de ser racional; esto es, fundado; mas, puede no serlo cuando el sujeto pasivo, por su extrema impresionabilidad o por estar sometido a una fuerte tensión, se atemoriza con facilidad —siempre que el temor sea profundo—, mientras el sujeto activo lo rentabilice para el comportamiento sexual;

g) entre la intimidación y el contacto sexual ha de darse una relación de causa a efecto, de tal modo que pueda afirmarse que el segundo no se hubiera producido faltando la primera; es decir, la primera ha de tener un carácter funcional o instrumental⁵⁷.

Asimismo, también podemos considerar como intimidación la ambiental⁵⁸, que supone la presencia de varios sujetos activos, o la denominada intimidación familiar que, en palabras del Alto Tribunal:

“la intimidación también puede ser generada -sobre todo en el ámbito familiar- mediante una paulatina y persistente coerción y amedrentamiento del sujeto pasivo que va minando progresivamente su capacidad de decidir libremente sobre la conducta sexual que se le requiere, hasta someterla a una sumisión absoluta, con nula capacidad de oponerse ante los males con que reiteradamente se le amenaza de no acceder a los deseos del sujeto activo. Es lo que se denomina un estado de intimidación permanente o una situación objetiva intimidante, susceptible de integrar el elemento intimidatorio que precisa el tipo penal de agresión sexual”⁵⁹.

De este modo para lógico colegir que la intimidación cuenta con un gran número de aristas, aunque como nota común deberemos decir que debe ser suficiente para anular la voluntad del sujeto pasivo, cuestión que habrá que demostrar en cada supuesto concreto.

4.4. El abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima

Para poder apreciar este vicio en el consentimiento de la víctima, el sujeto activo debe de ocupar una posición de superioridad respecto de aquella y, además, ha de aprovecharse de dicha posición para conseguir la relación sexual.

La situación de superioridad puede generarse por diversas causas como las derivadas de relaciones docentes, laborales, amistad, familiar, etc.

⁵⁷ CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA, “Delitos contra la libertad sexual (I): agresiones sexuales contra mayores de edad y cuestiones comunes”, *op. cit.* Págs. 239-240.

⁵⁸ La sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2021, ponente: Leopoldo Puente Segura, señala que esta intimidación ambiental “surge allí donde, aun en ausencia de una admonición concreta inmediatamente anterior a la realización del acto sexual impuesto, el sujeto activo aprovecha con este fin, el temor, el

sojuzgamiento de su víctima, resultante de actos previos concluyentes y del conjunto de circunstancias que en el caso concurren, de modo tal que, conociendo que la misma no se halla en condiciones de prestar consentimiento libre, prevaleciendo de que se encuentra seriamente intimidada, le impone la realización de conductas de contenido sexual”.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008. Ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo.

Por consiguiente, se deben dar dos circunstancias conjuntamente, a saber, la situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, y que el victimario se aproveche de esa situación para satisfacer su deseo sexual.

La primera situación es fácilmente demostrable, el problema es probar el aprovechamiento de la misma.

Según señala la Circular 1/2023, ya citada *supra*, sobre la situación de superioridad en el caso de menores de 18 años y mayores de 16, “la intensidad de la presión ejercida en estos casos revistiera menor entidad que la exigida en el abuso de superioridad del derogado art. 181.3 CP, sí se reconocía la presencia de una coerción que, aunque menor, revelaba la inexistencia de un consentimiento libremente prestado por la víctima”.

Así, para demostrar la existencia de una relación de superioridad entre mayores de edad, que anule el consentimiento, deberá precisar de la existencia de una coerción que, por su intensidad, revele la inexistencia de un consentimiento libremente prestado. Sin embargo, en el caso de menores de 18 años y mayores de 16, no se requiere de dicha relación de superioridad tenga ese grado de intensidad, con lo que su prueba será menos complicada.

En lo que respecta sobre el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima, ya ha sido tratado en el epígrafe sobre la capacidad para consentir. Simplemente recordar que para apreciar esta circunstancia el autor debe aprovecharse de ella, es decir, no se puede apreciar por el simple hecho de que exista la vulnerabilidad⁶⁰.

⁶⁰ Sobre la concurrencia de esta circunstancia es de interés, sin ánimo de exhaustividad, CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA, “Delitos contra la libertad sexual (I): agresiones sexuales contra mayores de edad y cuestiones comunes”, *op. cit.* Págs. 235-236; CÁMARA ARROYO, SERGIO, “Delitos contra la libertad sexual” en SERRANO TÁRRAGA, M^a DOLORES (Coord.), *Derecho penal. parte especial, op. cit.* Págs. 233-234 o CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Dira.) (2023), *Manual de*

4.5. Privación del sentido o con la voluntad anulada

El legislador al establecer estos dos vicios del consentimiento parece que entiende que no es lo mismo la privación del sentido que la anulación de la voluntad.

Lo que no parece descabellado afirmar es que ambos vicios afectan a la voluntad del sujeto pasivo, aunque con matices distintos. La privación del sentido no es “una completa anulación de la voluntad de la víctima, sino ante una afectación que, si bien incapacita a la persona para captar correctamente la realidad y acomodar su conducta a tal conocimiento, no provoca una pérdida total de conciencia”⁶¹.

En este sentido podemos recoger la interpretación de la privación de sentido realizada por el Tribunal Supremo y recogida en su sentencia de 13 de diciembre de 2021⁶²:

“la privación de sentido, no se quiere decir con ello que la víctima se encuentre totalmente inconsciente, pues dentro de esta expresión del tipo legal se pueden integrar también aquellos supuestos en los que existe una disminución 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; y la de 15.2.94, precisa que la correcta interpretación del término “privada de sentido” exige contemplar también aquellos supuestos en que la pérdida de conciencia no es total pero afecta de manera intensa a la capacidad de reacción activa frente a fuerzas externas que pretenden

Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I, 3ª Edición. Tirant lo Blanch, Págs. 281-282.

⁶¹ CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA, “Delitos contra la libertad sexual (I): agresiones sexuales contra mayores de edad y cuestiones comunes”, *op. cit.* Pág. 236.

⁶² Ponente: Carmen Lamela Díaz.

aprovecharse de su debilidad... los estados de aletargamiento pueden originar una momentánea pérdida de los frenos inhibitorios que, en el caso presente, y tal como afirma el relato de hechos probados desemboca en una anulación de sus facultades intelectuales y volitivas y de sus frenos inhibitorias, quedando sin capacidad de decisión y de obrar según su voluntad, esto es privada de cualquier capacidad de reacción frente al abuso sexual.

En igual sentido la STS. 680/2008 precisó que la jurisprudencia ha considerado reiteradamente incluíble en el art. 181.2 CP el caso en el que la víctima se encuentra en una situación de pérdida de la capacidad para autodeterminarse en la esfera sexual, por padecer una situación de profunda alteración de las facultades perceptivas, que no le permite acomodar su actuación conforme al conocimiento de la realidad de los hechos, cabiendo encuadrar en tal situación a personas desmayadas, anestesiadas o narcotizadas, o, en suma, sometidas a los efectos de una droga o del alcohol, aún no exigiéndose una pérdida total de conciencia, bastando con que el sujeto tenga anulados de forma suficiente sus frenos inhibitorios, resultando no estar en situación de oponerse al acceso sexual, o no expresar una resistencia clara y precisa al mismo”.

Por último señalar que la Circular de la Fiscalía 1/2023, citada en varias ocasiones en el presente trabajo, entiende, con sustento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se debe agravar más la conducta —con base en lo previsto en el artículo 180.1.7ª del Código penal— cuando es el sujeto activo el que, “—bien directamente, bien a través de terceros con quienes se halle concertado— sea el causante de la pérdida de la conciencia o del control sobre los propios actos que sufre la víctima”.

Así, continúa la Circular “la aplicación de esta modalidad agravada se rechazará cuando el sujeto se limite a aprovecharse de la privación de sentido provocada por la propia víctima o por terceras personas con quien no se encuentra concertado”, constituyendo un delito de agresión sexual con arreglo a los artículos 178 y/o 179 del Código penal.

4.6. Engaño

La Ley Orgánica 10/2022 supuso la modificación del tenor del artículo 182.1, eliminando las agresiones sexuales específicas sobre personas mayores de 16 y menores de 18 años.

Dicho precepto castigaba a quien, “interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima, realice actos de carácter sexual con persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho”.

Sin embargo, según la Circular de la Fiscalía 1/2023, “Tras la reforma del Código penal operada por la LO 10/2022, estos supuestos pueden integrarse ahora en el delito de agresión sexual del art. 178.1 CP o, en su caso, en las modalidades de los arts. 179 o 180 CP, siempre que el error ocasionado a la víctima sea de tal magnitud que, de facto, pueda concluirse que la concreta acción ejecutada por el responsable del delito nunca fue consentida por aquella”.

Así, continúa la Circular, “se considerará que constituyen actos con significación sexual no consentidos supuestos como los siguientes: aquellos en los que se hace creer a la víctima que se utilizará el preservativo durante la penetración y este nunca llega a usarse o en los que, valiéndose de alguna treta, el responsable del delito se deshace sigilosamente del mismo durante el coito (stealthing)” o “aquellos en los que el sujeto activo se aprovecha de que la víctima tiene los ojos vendados para intercambiarse con otra persona de forma subrepticia y sin que aquella lo advierta; o aquellos en los que se suplanta la identidad de la pareja”.

5. Conclusiones

Como conclusiones extraídas de este análisis del consentimiento sexual podemos resaltar las siguientes.

PRIMERA.- El consentimiento sexual supone un elemento de eliminación de la tipicidad de los delitos contra la libertad sexual siempre, claro está, que se formule con todos los elementos para su validez.

SEGUNDA.- El contenido para entender que el consentimiento sexual es válido los podemos resumir en los siguientes puntos, a saber:

- El sujeto debe ser titular del bien jurídico protegido, es decir, debe ser el titular de la libertad sexual.
- El titular del bien jurídico protegido debe tener capacidad para consentir, entendida esta en un sentido amplio al comprender a aquellas personas con un grado de discapacidad que, sin embargo, no les impida conocer el alcance de su decisión.
- El consentimiento debe de otorgarse antes de mantener la relación sexual, aunque es posible que se convalide tras el acto de naturaleza sexual —Por ejemplo, si no se denuncia o se modifica la versión de los hechos, al desaparecer la persistencia en la incriminación como elemento fundamental para considerar la declaración de la víctima como única prueba de cargo—.
- El consentimiento puede ser revocado en cualquier momento.
- El consentimiento debe ser expreso, aunque cabe la posibilidad de que sea tácito siempre que se suponga la manifestación libre que exprese de manera clara la voluntad de la persona de mantener relaciones de carácter sexual.
- Por último, el consentimiento debe ser libre y carente de vicios.

TERCERA.- Los vicios en el consentimiento eliminan su validez. Tales vicios vienen fijados en el artículo 178 del Código penal:

- Violencia.
- Intimidación.
- Abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima.
- Hallarse privadas de sentido.
- Abuso de la situación mental.
- Tener anulada por cualquier causa la voluntad.

CUARTA.- Tanto la concurrencia de un consentimiento válido como la existencia de vicios del mismo deben ser objeto de examen en cada supuesto concreto por parte de los juzgados y tribunales, por lo que serán fundamentales las pruebas aportadas por cada una de las partes en el proceso judicial para determinar la concurrencia o no del tipo delictivo.

Referencias

- ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO Javier (2022). “La libertad sexual en peligro” en IGLESIAS CANLE, INÉS C. y BRAVO BOSCH, María José, (Dirás.), *Libertad sexual y violencia sexual*. Tirant lo Blanch.
- BATISTA CORDOVA, Reinaldo. (2023). La Violencia y la Sexualidad: aproximación a un fenómeno histórico. *Cuadernos de RES PUBLICA en derecho y criminología*, (2) 33-41.
<https://doi.org/10.46661/respublica.8049>.
- CÁMARA ARROYO, Sergio (2023). “Delitos contra la libertad sexual” en SERRANO TÁRRAGA, M^a Dolores (Coord.), *Derecho penal. parte especial*. tirant lo blanch, pág. 241.
- CAMPANER MUÑOZ, Jaime (2022). “El consentimiento sexual como eje de la reforma penal: pura logomaquia (un enfoque procesal contrario a las últimas iniciativas legislativas)”, en *revista de derecho y proceso penal*, (65).

- CAMPO MON, Mari Ángel y MARTÍNEZ LÓPEZ, Verónica (2023). "La sexualidad y la afectividad en la discapacidad intelectual desde un punto de vista psicológico" en GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta (Coord.), *Delitos sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual*. Tirant lo Blanch.
- CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos (2023). "Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales" en *Manual de derecho penal. parte especial (Adaptado a las LLOO 1/2019, 2/2019, 2/2023, 3/2023 y 4/2023 de Reforma del Código penal)*. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. TOMO 1. Tirant lo Blanch.
- CHANG KCOMT, Romy (2020). *El consentimiento en el derecho penal: análisis dogmático*. Tirant lo Blanch.
- COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás (1999). *Derecho Penal. Parte General, 5ª Edición*.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.) (2023). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 1, 3ª Edición*. Tirant lo Blanch.
- CUERDA ARNAU, María Luisa (2023). "Delitos contra la libertad sexual (I): agresiones sexuales contra mayores de edad y cuestiones comunes" en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís, *Derecho Penal. Parte Especial, 8ª Edición*. Tirant lo Blanch.
- DELGADO-MORÁN, Juan José y LIZ-RIVAS, Lenny. (2022). Derecho penal y violencia de género en España. Algunas cuestiones a considerar. *Revista de Direito Brasileira*. Florianópolis, SC, v. 32.n. 12. p.330-343. Mai./Ago. 2022. <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2022.v32i12.8560>
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (Coord.), (2023). *Derecho civil ii (obligaciones y contratos)*, 6ª Edición. Tirant lo Blanch.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario (2018), "El delito de violación: problemas que plantea su vigente redacción" en FARALDO CABANA, Patricia y ACALE SÁNCHEZ, María (Directoras) *La manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, (2018) *Sistema de derecho civil. Volumen II (Tomo 2), Contratos en especial, cuasi contratos, enriquecimiento sin causa, responsabilidad extracontractual*. Duodécima edición, Madrid, Tecnos.
- ESTELLÉS PERALTA, Pilar María (Dir.), (2023). *Lecciones de Derecho Privado. Aplicado a las Enseñanzas no Jurídicas*, 3ª Edición. Tirant lo Blanch.
- GONZÁLEZ CHINCHILLA, Manuel (2022). "La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre: el «nuevo» consentimiento sexual, desde la perspectiva de la eficacia probatoria en el proceso penal" en *Diario La Ley*, (10154), 1. <https://doi.org/10.15304/epc.43.8930>
- GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta (2023). "El consentimiento de las personas menores de edad y de las personas con discapacidad intelectual a la realización de actos sexuales con terceros" en GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta (Coord.), *Delitos sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual*. Tirant lo Blanch.
- ÍÑIGO CORROZA, Elena (2022). "El consentimiento de la víctima. Hacia una teoría normativa de la acción del que consiente" en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 75, Fasc/Mes 1, págs. 167-203. <https://doi.org/10.53054/adpcp.v75i1.9693>
- LIZ-RIVAS, Lenny (2018). Algunas bases neurológicas sobre la violencia y la agresión, en "Conflictos y diplomacia, desarrollo y paz, globalización y medio ambiente" coord. por Emilio José GARCÍA MERCADER, Claudio PAYÁ SANTOS; César Augusto GINER ALEGRÍA (DIR.), Juan Jose DELGADO MORÁN (dir.), Thomson Reuters/Aranzadi, pp. 943-955.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (2016), *Lecciones de derecho penal. parte general 3ª edición ampliada y revisada*. Tirant lo Blanch.

- MACHADO RODRÍGUEZ, Camilo Iván (2012), “El Consentimiento En Materia Penal (The Consent in Criminal Matter)”, en *Derecho penal y criminología*, 33(95).
- MANZANARES SAMANIEGO, José Luís (2022), “El consentimiento en los delitos contra la libertad sexual” en *Diario La Ley*, (10143), 1.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2023), *Derecho Penal. Parte Especial*, 25ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín conforme a las LLOO 13/2022, 14/2022, 1/2023, 3/2023 y 4/2023. Tirant lo Blanch.
- ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (2023), *Compendio de derecho penal, parte general*, 10ª Edición. Tirant lo Blanch.
- PALACIOS GARCÍA, María, Ángeles. & LIZ-RIVAS, Lenny. (2022) El hostigamiento o delito de “stalking” en el trabajo. en Cuadernos de psicobiología de la agresión: educación y prevención. Universidad Complutense de Madrid. ISSN: 2695-9097. Dykinson. pp. 91-102. <https://doi.org/10.2307/j.ctv36k5cdb.13>
- PÉREZ HERNÁNDEZ, Yolínztlí, (2016), “Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género” en *Revista mexicana de sociología*, 78(4).
- RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio (2023), “Algunos problemas conceptuales y epistemológicos de la definición del consentimiento sexual en la llamada ley de «solo sí es sí»” en *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, (34).
- VEGAS AGUILAR, Juan Carlos (2018), *La ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (El consentimiento como un elemento más hacia la reeducación y la reinserción del penado)*, Tirant lo Blanch.