



■ artículo

SCV Societat Catalana
de Victimologia

SOCIEDAD VASCA DE VICTIMOLOGÍA
SOCIÉTAT BASTOISELOA SOCIÉTATÉ

HUYGENS
EDITORIAL

REVISTA DE VICTIMOLOGÍA | JOURNAL OF VICTIMOLOGY
Online ISSN 2385-779X
www.revistadevictimologia.com | www.journalofvictimology.com
DOI 10.12827/RVJV.18.09 | N. 18/2024 | P. 239-264
Fecha de recepción: 14/02/2024 | Fecha de aceptación: 10/06/2024

El consentimiento, a juicio. Una investigación cualitativa sobre la prueba del consentimiento sexual en los procesos penales españoles (2000-2019)¹

Consent goes to trial. Qualitative research on the evidence of sexual consent in Spanish criminal proceedings (2000-2019)

Irene de Lamo Velado

Universidad de Granada. irenedelamovelado@gmail.com

Resumen

El objetivo del presente artículo es analizar la evolución del concepto de consentimiento sexual que poseen los tribunales españoles en el enjuiciamiento de los delitos de violación, durante las dos primeras décadas del siglo XXI. Se realiza un análisis cualitativo de sentencias dictadas por los tribunales españoles sobre delitos de violación en el periodo de años desde el 2000 hasta el 2019. Los tribunales valoran como situaciones ausentes de consentimiento si el agresor empleaba una violencia extrema o si la víctima y el acusado eran desconocidos. Aquellas sentencias cuya víctima y acusado poseían una relación familiar también estimaron la ausencia de consentimiento, debido a la vulnerabilidad de la víctima. Representan supuestos más ambiguos aquellas sentencias que enjuiciaban violaciones sucedidas en el ámbito de lo íntimo –en la pareja, expareja o relación análoga– si la violencia era leve. En estas sentencias el debate jurídico se basaba en dirimir si la víctima había consentido el contacto sexual. Los indicios de consentimiento más valorados fueron el comportamiento anterior de la víctima, si opuso resistencia durante la agresión y su comportamiento posterior.

Palabras clave

Administración de justicia, derecho, estereotipos sexistas, mitos, violencia institucional.

1 Ayuda para la formación de profesorado universitario concedida por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España (FPU18/01746). Premio de Investigación Pilar Azcárate en la categoría de Tesis Doctoral (2024).



Abstract

This paper aims to analyze the evolution of the notion of sexual consent held by Spanish courts in criminal proceedings for rape crimes during the first two decades of the 21st century. This law adopted an affirmative notion of consent. A qualitative analysis of sentences ruled by Spanish courts on rape offenses in the period of years from 2000 to 2019 is carried out. The courts did not consider that the victim consented if the aggressor used extreme violence, if the victim and the accused were strangers, or they were relatives, due to the vulnerability of the victim. More ambiguous cases are those sentences that prosecuted rapes that occurred in the intimate sphere, in a partner, ex-partner or analogous relationship, if the violence was mild. In these sentences the legal debate was based on whether the victim had consented to the sexual contact. The most valued indications of consent were the victim's previous behaviour, whether she resisted during the aggression and her subsequent behaviour.

Keywords

Evidence assessment, law, sexist stereotypes, myths, institutional violence.

1. Introducción

En 2018 la violencia sexual se situó en el epicentro del debate social en el España, debido a la causa judicial conocida como el caso de La manada, en el que una mujer de dieciocho años sufrió una violación grupal en Pamplona durante los San Fermín de 2016. El caso recibe atención de los medios de comunicación cuando suceden los hechos. Sin embargo, la causa adquirió una gran repercusión mediática en 2018, con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 38/ 2018 de 26 de abril. Resolución que condenó a los acusados por abuso sexual en vez de por delito de violación. Esta noticia ocupó portadas y titulares de periódicos de tirada nacional con varias noticias principales que actualizaron durante meses. Además de otras piezas informativas, como infografías y numerosas columnas de opinión (Brandáriz Portela, 2021; Liarte Marín y Bandrés Goldáraz, 2019).

El caso de *La Manada* fue la chispa jurídica que desencadenó una problematización social. Se convocaron múltiples manifestaciones por los movimientos feministas y en los meses posteriores, se discutió sobre temas como el consentimiento o la masculinidad en diferentes medios de comunicación –programas de televisión, de radio, periódicos, etc.– y en las redes sociales, a través de los *hashtags* #Cuéntalo y #YoSíTeCreo (Larrondo al., 2019). El debate sobre la violencia se ubicó en el plano de la sexualidad. Visibilizó la injusticia testimonial que sufren las mujeres cuando denuncian que han sufrido violencia sexual, al no ser creídas en la mayoría de los casos si su relato no encaja en ciertos estereotipos de género (Alcoff, 2017; Medina, 2021; Rekers, 2022). También puso de manifiesto la escasa consideración social a la voluntad de las mujeres a la hora de mantener relaciones sexuales. Específicamente al prestar su consentimiento (Moyano *et al.*, 2022).



A nivel institucional, desde 2018 a 2020 se promovieron dos propuestas de Ley, dos Anteproyectos de Ley y una Propuesta no de Ley sobre delitos sexuales. Finalmente, se aprobó el anteproyecto impulsado por el Ministerio de Igualdad del Gobierno de España presidido por la coalición Partido Socialista Obrero Español-Unidas Podemos (2020-2023) y se promulgó la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. En la redacción del Código Penal de 1995 anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 10/2022, se tipificaban los delitos de violación y de abusos sexuales en función de los medios comisivos. Se consideraba como agresión sexual un contacto sexual no consentido y realizado mediante intimidación o violencia (artículos 178 y siguientes del CP1995). Los hechos eran constitutivos de abuso sexual (artículos 181 y siguientes del CP1995) si no se probaba que los actos sexuales eran cometidos mediante el empleo de la fuerza, física o psicológica. En algunos tipos de abuso sexual la legislación penal consideraba que concurría consentimiento, pero no era válido. Por ejemplo, si se obtenía a través del abuso de poder (artículos 181.3 y 182 del CP1995); si la víctima estaba inconsciente (artículo 181.2 del CP1995); o si la víctima era menor de dieciséis años (183.1 del CP1995).

La nueva redacción de los delitos sexuales del Código Penal de 1995, dada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, puede sintetizarse en las siguientes modificaciones. La categoría de *abuso* se suprime y permanecen las *agresiones sexuales*, tipificadas como *violaciones* cuando exista penetración. Específicamente, la Ley Orgánica 10/2022 define la agresión sexual como “cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento”(artículo 178.2).

Asimismo, la ausencia de consentimiento se define como el elemento principal del delito de agresión. La violencia o intimidación no desaparece en la redacción que otorga la Ley Orgánica 10/2022, adquiere una posición residual. La nueva redacción considera que si concurre violencia o intimidación, en ningún caso existe consentimiento (artículo 178.2). La anterior redacción también contemplaba la ausencia de consentimiento como un delito sexual, específicamente un delito de abuso sexual y si concurría intimidación o violencia, como un delito de agresión sexual. La anterior redacción no otorgaba una definición de consentimiento. En la tipificación realizada en 2022, se define el consentimiento de forma positiva, es decir, “cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona” (artículo 178.2).

En este sentido, el consentimiento positivo implica que el silencio pasivo no se interprete como consentimiento. La Fiscalía General del Estado especifica que en sus actuaciones considerará que el silencio equivale a una falta de consentimiento. Así lo detalla en su 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. Asimismo, la circular establece que la nueva legislación exige un mayor nivel de diligencia a la hora de comenzar unos actos sexuales. Implica que una parte se asegure de que la otra persona consienta.

“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” (Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, 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).

El presente artículo pretende analizar la evolución del concepto de consentimiento sexual y sexualidad que poseen los tribunales españoles en los procesos penales por delitos de violación durante las dos primeras décadas del siglo XXI. Antes de la reforma del Código Penal, operada mediante la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, que ha definido el consentimiento de forma positiva.

Las publicaciones previas han señalado la definición del consentimiento como uno de sus aspectos más problemáticos (Pineau, 1996; Gardner, 2018; Álvarez Medina, 2021). Lois Pineau (1996) destaca que el concepto contractual del consentimiento no se adapta a las relaciones sexuales. Apuesta por una sexualidad comunicativa que defina el consentimiento como como una comunicación constante entre ambas partes. En esta última noción, se enmarca el conocido consentimiento afirmativo o *yes model* (Faraldo et al., 2018). Asimismo, en base a esta distinción, Silvina Álvarez (2022) define dos nociones sobre el consentimiento, bien como *permiso unilateral* que las mujeres otorgan, o como disposición bilateral pactada y adoptada por las dos partes.

Otras investigaciones han criticado el consentimiento como un método inadecuado para regular las emociones y sentimientos (Illouz, 2020; MacKinnon, 2017). Eminentemente porque el consentimiento exige claridad cuando las emociones son volátiles en un mercado sexual desregularizado. Clotilde Leguil explica la ambigüedad del consentimiento en las relaciones íntimas.

“No hay consentimiento esclarecido. Eso mismo es lo bello del consentimiento. El consentimiento conlleva a un elemento de enigma, de desposesión de sí, que va acompañado de una ignorancia extrema acerca de lo que se consiente. Un despojamiento, incluso. El consentimiento, como acto del sujeto, es una apertura al otro, un riesgo asumido en dejar que el otro cruce la frontera de la propia intimidad. En esto, el consentimiento es siempre un salto: sin saber, confío en el deseo del otro. Sin saber, creo en su palabra. Sin saber, confío en su deseo. Esta oscuridad del consentimiento -este sí que no se basa en el cono-



cimiento sino en una relación con el deseo- es también lo que le da su brillo. Esta no transparencia hacia uno mismo es lo que le da al consentimiento su valor y me revuela que puedo decir sí sin poder fundamentarlo en la razón. De donde surge el consentimiento auténtico es del misterio que puedo llegar a ser para mí mismo, cuando estoy atravesado por un deseo”. (Leguil, 2023: 39)

Asimismo, la voluntad de las mujeres puede estar sujeta a presiones por las relaciones de poder –principalmente patriarcales– que atraviesan su sexualidad. Anna Jónasdóttir (1993: 315) señala que las mujeres son socializadas la necesidad de “ser amadas para habilitarse socio-existencialmente”. Esta necesidad de ser amadas induce a las mujeres a ofrecer afecto, cuidado y satisfacción sexual sin una necesaria reciprocidad (Ferguson y Folbre, 1981; Bartky, 1990). Dificulta el desarrollo y la afirmación de la propia voluntad, qué se quiere, cuándo se quiere y cómo se quiere (Angel, 2021; Medina-Vicent, 2022).

La presente investigación aborda su objetivo a través del estudio de sentencias y se enmarca en una línea de investigación emergente. El estudio del sesgo androcéntrico de la Justicia y la presencia de estereotipos de género en las sentencias de delitos sexuales (Álvarez, 2021; Ballesteros Doncel y Blanco Moreno, 2021; Barcons et al., 2017; Barona Vilar, 2019; Cazorla González, 2021; de Lamo, 2023; Toledo et al., 2016). En la literatura científica internacional, principalmente en el ámbito anglosajón, se ha estudiado de forma exhaustiva la presencia de sesgos de género. Específicamente, la presencia de mitos sobre violación en el en el razonamiento de los tribunales desde la década de los noventa del siglo XX hasta la actualidad (Camplá, 2020; Franiuk et al., 2020.; Lees, 1996; Salanueva y Zaikoski, 2015; Temkin y Krahe, 2008; Temkin, 2000).

En el ámbito español, se han publicado varias investigaciones empíricas sobre la presencia de mitos de la violación en sentencias de los tribunales españoles que realizan un análisis cuantitativo y cualitativo de sentencias (Alemany, Fernández y Marín, 2020; Álvarez, 2021; Ballesteros Doncel y Blanco Moreno, 2021; Barcons et al., 2017; Cazorla, 2021; de Lamo, 2023; Jiménez, Seijo y Camplá, 2020; Rubio-Martín, Blanco Moreno y Ballesteros Doncel, 2022; Simó, 2023; Toledo et al., 2016). El conjunto de las publicaciones señala la presencia de estereotipos que inciden en el razonamiento de los tribunales y actúan como factores extralegales en la valoración de la prueba. Abordan estereotipos sobre las víctimas, que aluden eminentemente a su comportamiento antes y después de la agresión. Los prejuicios acerca de los violadores se abordan en menor medida, como ocurre también en bibliografía internacional (Lees, 1996; Smith y Skinner, 2017; Temkin y Krahe, 2008; Temkin, 2000).

Gran parte de las publicaciones abordan únicamente sentencias de primera instancia (Álvarez, 2021; Ballesteros Doncel y Blanco Moreno, 2021; Barcons et al., 2018) y se restringen a provincias concretas, como Barcelona



(Álvarez, 2021) o Valencia (Simó, 2023) o solo ciertas Comunidades Autónomas, como Madrid, Cataluña y Andalucía o Baleares (Barcons et al., 2018; Ballesteros y Blanco, 2021; Rubio-Martín, Blanco y Ballesteros, 2022). Por otra parte, se limitan a analizar periodos reducidos de tiempo, de uno a cinco años. Solo tres estudios (Cazorla, 2021; de Lamo, 2023; Jiménez, Seijo y Camplá, 2020), abarcan todo el territorio nacional y sentencias de primera instancia, apelación y casación y durante periodos de tiempo más amplios, superiores a diez años.

Dos publicaciones (Cazorla, 2021; Jiménez, Seijo y Camplá, 2020) evalúan delitos sexuales cometidos en grupo y la restante aborda solo delitos de violación (de Lamo, 2023). Esta última publicación (de Lamo, 2023) se enmarca en el proyecto de investigación general del presente artículo. En el marco del tal proyecto, se analizaron cuantitativamente 448 sentencias y posteriormente se estudiaron de forma cualitativa 50 sentencias que enjuiciaban delitos de violación, dictadas en el periodo de años entre el 2000 y el 2019.

Entre los principales resultados de esta investigación (de Lamo, 2023), se identifican los factores, y diferentes estereotipos, que poseen una influencia en la valoración de la credibilidad del testimonio de las víctimas: el grado de violencia ejercida por el acusado, la relación previa entre las partes, la identidad de la víctima como persona vulnerable y el comportamiento de la víctima, antes, durante y después de la agresión y ante el tribunal cuando presta declaración. En función de tales criterios, se configuran las corroboraciones del testimonio de la víctima. En este sentido, los tribunales consideran adecuado un tipo u otro de medio de prueba para corroborar el testimonio de la víctima y varía el objeto que deben probar las corroboraciones, el propio hecho delictivo o elementos periféricos del testimonio de la víctima. En el presente artículo, se parte de tales resultados para indagar en la presencia de estereotipos en la interpretación de la noción de consentimiento, o de su ausencia.

2. Metodología

Se analizan los resultados de un estudio cualitativo de sentencias dictadas por los tribunales españoles sobre delitos de violación en el periodo de años desde el 2000 hasta el 2019. El análisis cualitativo de sentencias forma parte de una investigación más amplia, que consiste en el análisis cuantitativo y cualitativo de sentencias dictadas por delitos de violación en España en el periodo entre 2000 y 2019 (de Lamo, 2023). Su objetivo general era recopilar información empírica relevante sobre los factores que influyen en la credibilidad de la víctima en los delitos de violación que inciden en la conceptualización de la violación y la sexualidad en el razonamiento de los tribunales en las dos primeras décadas del siglo XXI.



2.1. Selección de las sentencias

Para el análisis cualitativo se seleccionaron 50 sentencias de las 448 resoluciones analizadas en el estudio cuantitativo previo (de Lamo, 2023). La muestra del estudio cuantitativo previo está compuesta por 448 sentencias por delitos de violación dictadas desde el año 2000 hasta el 2019. Se realizaron varias búsquedas en la base de datos jurídica Aranzadi digital para elaborar el marco muestral. Previamente se realizaron diversas búsquedas exploratorias para probar diferentes estrategias de búsqueda e identificar cuál permitía obtener resultados más precisos. Con el propósito de identificar de la forma más exacta un marco muestral de las sentencias dictadas entre 2000 y 2019 sobre delitos de violación, se identificaron las sentencias dictadas en las que se condenó o absolvió por un delito del artículo 179 en todo el periodo objeto de estudio. Por otra parte, se identificaron las sentencias en las que se condenó o absolvió por un delito del artículo 183.3, precepto que tipifica las agresiones sexuales con penetración cometidas contra menores de la edad de consentimiento sexual desde 2010 hasta 2020².

Se suprimieron los autos ($n = 11$) y se incluyeron solo las sentencias de las resoluciones obtenidas a través de la anterior estrategia de búsqueda. Se obtuvo un marco muestral de 1322 sentencias por delitos de violación. Se optó por un nivel de confianza del 99% y un error de muestreo no superior al 5% para calcular el tamaño muestral. Al no disponer de información sobre la probabilidad de que ocurran o el evento se consideró la probabilidad del 50% de que ocurra y la probabilidad del 50% de que no ocurra. Se obtuvo un tamaño muestral de 448 sentencias, que fueron seleccionadas de forma aleatoria en el marco muestral.

2 En el periodo analizado, desde el 2000 hasta el 2019, el delito de violación se tipifica el artículo 179 del Código Penal español según la regulación dictada en 1995. Desde el año 2000 hasta la reforma del Código Penal operada en 2010, bajo el artículo 179 se castigaban aquellos delitos de violación cometidos contra víctimas mayores y menores de la edad determinada por la legislación penal para consentir relaciones sexuales. Sin embargo, a partir de 2010, a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, tanto los abusos como agresiones con o sin penetración a menores de la edad de consentimiento sexual se regulan en el artículo 183 del Código Penal.



Tabla 1. Ficha técnica de la muestra.

Universo	Sentencias dictadas en primera instancia, apelación y casación donde se enjuicien delitos de violación (arts. 179 y 183.3 CP) en España durante el periodo 2000 - 2020
Marco muestral	Sentencias obtenidas en la base de datos Aranzadi en el periodo 2000-2019 (n= 1322)
Tamaño muestral	N= 448 sentencias
Diseño de la muestra	Probabilístico
Selección de la muestra	Muestreo estratificado aleatorio con afijación proporcional
Nivel de confianza	99%
Error muestral	5%
Probabilidad de que ocurra el evento	Desconocida (n= 50%)

Fuente: de Lamo (2023)

Para el análisis cuantitativo de sentencias se diseñó un instrumento metodológico específico (de Lamo, 2023), que consta de 130 variables agrupadas en 6 grupos que fueron sometidos a una validación de contenido a través de la técnica de *jueces/zas expertas* –o personas expertas– (Escobar-Pérez y Cuervo-Martínez, 2008:29). La información fue recogida por la investigadora autora de este artículo.

Tras su depuración se analizó mediante el programa estadístico IBM SPSS (versión 26). Se realizó un análisis descriptivo para detallar los rasgos de la muestra, en el que se emplearon frecuencias y porcentajes de la información recopilada. Se analizaron las variables de forma individual y además se cruzaron diversas variables para observar eventuales correlaciones. Con este objetivo se realizó la prueba de chi-cuadrado para comprobar si la correlación entre variables era significativa a nivel estadístico. Se evidenció una correlación estadísticamente significativa entre el sentido del fallo y nueve variables, con valores de chi-cuadrado menores a 0,050:

- El número de víctimas
- La relación previa entre las partes
- El comportamiento anterior y posterior a la violación de la víctima
- Los rasgos del testimonio de las víctimas analizados, como el lenguaje no verbal
- Las pruebas periciales médicas



- Las pruebas periciales sobre restos biológicos
- Las pruebas periciales indirectas
- Las declaraciones policiales
- La persistencia en la incriminación de la víctima

El método cuantitativo permite observar la distribución del fenómeno (Ibáñez, 1986). En el caso de esta investigación, los factores que poseen una correlación con el fallo. Se planteó el análisis cualitativo de resoluciones para comprender las correlaciones halladas en el análisis cuantitativo de 448 sentencias y observar la articulación de las variables que se correlacionan con el fallo a nivel estructural. “Si el enfoque cuantitativo nos sitúa en la dimensión individual de la realidad social, el enfoque cualitativo nos coloca delante de la dimensión grupal de los procesos sociales” (Alonso, 1998:56).

Las unidades de análisis en el estudio cualitativo se seleccionaron de forma intencional, según el criterio de la saturación estructural, también denominado *muestreo teórico* (Penalva Verdú et al., 2015). En la investigación cualitativa, la saturación estructural se refiere al momento en el que se alcanza una comprensión completa y profunda del tema estudiado. Alcanzar la saturación estructural, implica que no se obtienen nuevos datos o información significativa que ayuden a comprender el fenómeno estudiado (Vallés, 1997). La saturación estructural sugiere que se ha llegado a una redundancia en los datos recopilados. La adquisición de más datos no aportaría información substancialmente diferente o relevante.

En la investigación cuantitativa, la fiabilidad se halla en la representatividad de la muestra. No obstante, en las metodologías cualitativas, la variabilidad de las unidades de estudio contribuye a la fiabilidad de la investigación. Si las unidades de estudio son variadas se favorece la heterogeneidad de discursos, que contribuye a lograr la saturación de la información.

“La fiabilidad está basada en la variabilidad de discursos que se han de interpretar (una variabilidad garantizada porque la heterogeneidad de la muestra ha de ser suficientemente grande como para abarcar toda la diversidad de discursos posibles sobre el tema) y en la consecución de la saturación de la información” (Penalva Verdú et al., 2015)

En la presente investigación, se identificaron 50 sentencias como unidades de análisis. Se planteó tal cifra para asegurar alcanzar la saturación teórica, que permitió identificar unidades de análisis variadas en cuanto a diferentes dimensiones, año, sentido de fallo, órgano jurisdiccional que dicta la resolución y relación previa entre las partes.



- El año en el que fueron dictadas. Se perseguía identificar la evolución que había experimentado la noción de consentimiento para los tribunales españoles. Se seleccionaron diez sentencias por cada periodo de cuatro años, desde el año 2000 hasta el 2019.
- El sentido del fallo. El objetivo era identificar eventuales diferencias en el concepto de consentimiento en las sentencias condenatorias y en las absolutorias. La mitad de las sentencias fueron condenatorias y la mitad absolutorias.
- Órgano jurisdiccional que dicta la resolución. Se seleccionaron las sentencias de forma variada en función del tribunal que las dictara, con una mayor representación de sentencias del Tribunal Supremo. Se pretendía apreciar diferencias en función del órgano jurisdiccional en la valoración del consentimiento.
- Relación previa entre las partes. Se procura que las sentencias fueran variadas en función de la relación que la víctima y el acusado poseen. Se seleccionaron en función de las categorías empleadas en el estudio cuantitativo, desconocidos, pareja, expareja, amistad, conocidos, familiar, laboral y prostitución. La relación previa constituye un criterio de selección dado que en el análisis cuantitativo previo se observó que la relación previa (con relación previa/sin relación previa) influía de forma significativa estadísticamente en la decisión judicial (condena/absolución), al poseer valor en chi cuadrado inferior al 0,050. Se perseguía indagar en la explicación de la correlación entre sentido del fallo y relación previa entre las partes.

2.2. Análisis

Una vez se seleccionaron las sentencias analizadas, la autora realizó una lectura ordenada del *corpus* de textos. La identificación de los temas emergentes combina tanto elementos deductivos como inductivos. Se basa en la bibliografía previa revisada. Además, se identifican temas del estudio cuantitativo. Se descartan temas con información insuficiente (Varona, 2023). Durante este proceso, se identificaron tres categorías de análisis. Sexualidad, en la se incluyeron menciones sobre la propia agresión o sobre la sexualidad de las partes. Víctima y acusado, categoría empleada para recoger características sobre las partes procesales; y credibilidad, bajo la que recogieron las menciones de los tribunales a los factores empleados para valorar la credibilidad de las víctimas, y dictar una sentencia absolutoria o condenatoria.



Tabla 2. Temas y categorías del análisis del discurso.

Código	Descripción
Sexualidad	Menciones a la propia agresión Menciones a la sexualidad de las partes
Víctima y acusado	Menciones sobre las características sobre las partes procesales
Credibilidad	Menciones de los tribunales a los factores empleados para valorar la credibilidad de las víctimas

Fuente: de Lamo (2023)

3. Resultados

3.1. Noción de consentimiento en las sentencias condenatorias

Del estudio cualitativo, se desprende que los tribunales consideraron como contacto sexual no consentido aquellos supuestos donde el acusado no poseía una relación previa con la víctima. Se observa que, en este tipo de violación, la agresión se produce sorpresivamente y la violencia empleada por el agresor posee una intensidad desde media hasta extrema. A modo ilustrativo, en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 252/2006 de 6 marzo, el acusado ataca a la víctima en la calle a las cinco de la madrugada en la calle. Salta encima de ella y mientras le agarra el cuello se coloca encima. Comienza a desvestirse a sí mismo y a la víctima, pero su intento de agresión es interrumpido por el hermano de la víctima. En otras sentencias, la violencia empleada por el acusado es extrema.

“No solo durante el viaje en el coche la víctima fue objeto de tocamientos por debajo del jersey y le dijeron en varias ocasiones «puta, te vamos a follar», luego, una vez en Cartagena, la agarraron fuertemente del cabello para obligarla a salir del vehículo y los dos individuos la penetraron vaginalmente en dos ocasiones cada uno, sino que, además, tras consumir su lascivo propósito, uno de ellos, el ignoto acompañante del acusado, orinó sobre Daniela, aún desnuda (tal y como precisa aquella en el plenario)”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5ª), núm. 35/2004 de 3 diciembre. JUR 2005\5649]

Se analizaron cualitativamente las dos únicas sentencias absolutorias del estudio cuantitativo previo donde existía relación previa entre las partes (de Lamo, 2023). Ambas sentencias sí consideraron probada la agresión, no obstante, el sentido del fallo es absolutorio debido a la concurrencia de una eximente de anomalía psíquica. En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 1939/2002 de 19 noviembre, el acusado posee una elevada discapacidad intelectual y en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 10ª), núm. 495/2014 de 8 octubre, el acusado es un varón con una alteración psíquica.



Por ende, es posible afirmar que en las sentencias donde el acusado y la víctima eran desconocidos, los tribunales identificaron que el contacto sexual no fue consentido por la inexistencia de un vínculo previo junto con la violencia empleada por el acusado.

“En cuanto a la violación, no cabe la menor duda de la concurrencia de la violencia e intimidación, del acceso carnal por vía vaginal y del ánimo libidinoso o propósito de obtener una satisfacción del apetito sexual del agente, constitutivo del elemento subjetivo o tendencial de este tipo de delito”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5ª), núm. 35/2004 de 3 diciembre]

El análisis cualitativo de sentencias indica que, si la víctima y el acusado poseían una relación familiar, los tribunales consideraban que no existía consentimiento. En tales sentencias se indicaba que la víctima se encontraba intimidada debido a la relación de poder que la vinculaba con su agresor. A efecto ilustrativo, en una sentencia analizada, un padre agrede sexualmente a su hija desde ella tiene once años los sábados y domingos de cada semana. En otra resolución, una mujer sufre violaciones por parte de su tío durante diez años.

“La intimidación es prácticamente inherente a la acción de un padre que, haciendo caso omiso de las negativas de una hija de once años, la hace objeto de tocamientos impúdicos y llega por fin a penetrarla vaginalmente”. [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 1236/2001 de 25 junio. RJ 2001\6819]

“El propio procesado reconoció en juicio a preguntas de su letrado defensor que a «Tarsila la hemos criado nosotros» en referencia a él y a su mujer, tía carnal de la menor. En esa situación, con esa edad, es muy difícil negarse a las peticiones lúbricas de su tío (...) Esa situación creó en la chica un temor, casi reverencial, que la impidió contárselo a sus padres, a sus hermanas o a sus amigas”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 3ª) núm. 21/2017 de 7 febrero ARP 2017\484]

En ambas sentencias, los tribunales consideraron que las víctimas sentían un gran temor hacia su agresor, derivado de la propia relación familiar. Temor que les causó una situación de intimidación que imposibilitaba que el contacto sexual fuera consentido.

Se observa en el análisis cualitativo de sentencias, que los tribunales tampoco consideraron que la víctima consentía el contacto sexual si el agresor empleaba una violencia extrema. En tales supuestos, la violación se produce en el marco de las relaciones íntimas y la violencia posee una intensidad elevada. Incluye amenazas de muerte, patadas, bofetadas, cortes, golpes con objetos, etc.

“Con ánimo de satisfacer sus lúbricos deseos comenzó a golpear a su mujer con tal instrumento (un palo) a la vez que le decía «como quieres la custodia de las niñas vas a tener un tercero aunque no quieras» poniéndola de rodillas a



la fuerza, agarrándola, y bajándole los pantalones y la ropa interior, la penetro vaginalmente tras lo cual volvió a coger el palo así como un cuchillo y le dijo «esta vez tuviste suerte, la próxima vez te mato» y «si me denuncias te mato, o si andas con abogados yo después me colgaré pero a ti te mato» “. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 2ª), núm. 183/2018 de 6 noviembre. JUR 2019\76548].

“Arrancó una rama de un algarrobo golpeando a la joven en las caderas, espalda y brazos, arrastrándola hasta un muro tratando de golpearle en la cabeza con una piedra, acción que Juana pretendió repeler mordiendo en la mano a Carlos José. Acto seguido, la desvistió, dejándole solamente puesto el sujetador, momento en que le abrió las piernas y la penetró vaginalmente en contra de la voluntad de aquélla. Al acabar, el procesado le expresó «vete, hija de puta»”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2ª), núm. 665/2005 de 20 julio. JUR 2006\213888].

Tal grado de violencia acarrea lesiones graves, como desgarros vaginales o rotura de huesos. Los tribunales calificaron de forma rotunda estas situaciones como violación. “Supone claramente una situación de uso de la violencia para conseguir satisfacer su deseo sexual a pesar de la oposición de la mujer”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 2ª), núm. 183/2018 de 6 noviembre. JUR 2019\76548].

3.2. Noción de consentimiento en las sentencias absolutorias

Se observa en las sentencias cuyo sentido del fallo era absolutorio, la agresión solía producirse en el marco de una relación íntima –pareja, expareja o relación análoga– y la violencia empleada por el acusado era de intensidad leve. En tales causas judiciales, la discusión jurídica se basaba en comprobar si el contacto sexual fue consentido. Los criterios considerados por los tribunales para valorar la existencia de consentimiento en este tipo de agresiones fueron los actos previos y concomitantes a la agresión, la conducta de la víctima durante la violación y los acontecimientos posteriores.

Se observa que los tribunales valoraron como indicio de consentimiento que la víctima hubiese tenido contactos íntimos previos consentidos con el acusado. Fue considerado indicio de consentimiento que las partes mantuviesen múltiples relaciones sexuales durante meses, como es el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), núm. 55/2019 de 7 octubre. O bien, que se besaran dos noches antes de la agresión, como sucede en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 4ª), núm. 458/2007 de 11 diciembre. En esta última resolución, los agresores conocen a la víctima, una mujer de veinte años holandesa que disfruta sus vacaciones en España, en un ambiente de ocio nocturno. Esa



misma noche la víctima se besa con uno de los acusados. Según el tribunal, dos noches después tiene lugar sexo grupal entre los la víctima y los dos acusados. El tribunal absuelve por falta de lesiones y porque les parece inverosímil el relato de la víctima. Específicamente, hallan poco verosímil que la víctima fuera agredida tras acceder voluntariamente a la casa de uno de ellos, con el que se ha besado hace dos días.

“Sin que la Sala entienda tampoco el motivo por el que ella decidió acudir al mismo de forma voluntaria, debiendo remarcar en este aspecto que con uno de los acusados se estuvo besando precisamente dos días antes”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 4ª), sentencia núm. 458/2007 de 11 diciembre. JUR. 2009\388355].

El comportamiento de la víctima durante la agresión fue otro factor que indicaba a los tribunales que el contacto sexual era consentido. Del análisis implementado se desprende que en las causas judiciales donde el acusado y la víctima poseían una relación íntima —pareja, expareja o relación análoga— los tribunales exigían a la víctima que opusiera resistencia para dictar una sentencia condenatoria. Incluso aunque estuviera sometida a un clima de violencia. En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 4ª), núm. 492/2010 de 16 diciembre, el tribunal valoró que la víctima estuviera sometida a maltrato psicológico, pero consideró que la víctima no se opuso ni mantuvo resistencia, y absolvió al acusado del delito de violación. En este caso, acusado y víctima estaban casados y tenían varios hijos, pero desde hace meses vivían separados. El tribunal describe una situación de maltrato psicológico ejercido por el acusado, quien no aceptaba la ruptura. El acusado controlaba las llamadas de la víctima y se negaba a devolverle las llaves del domicilio en el que residía junto a los hijos que tenían en común.

Un día accede al domicilio de la víctima, anterior domicilio común, mientras ella se duchaba. El acusado entra al baño, cierra el pestillo y comienza a besarla. Ella le empuja, pero pierde la consciencia. Momento que él aprovecha para penetrarla.

“Ella, en Juicio Oral, dice que comienza a besarla, le dice que no quiere, que la deje, y le empuja para que la suelte, pero, acto seguido, pierde la consciencia, suponemos, en todo caso, que fue debido a la tensión psicológica, porque tampoco ella relata empleo de violencia física por parte del acusado, y él la reanima, sujetándola por los brazos y zarandeándola. Cuando se recobra, está sentada sobre el inodoro, y él continúa con la relación, levantándole, sin resistencia alguna por parte de ella, según confiesa en Juicio Oral, una pierna y penetrándola, hasta eyacular en su interior”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 4ª), núm. 492/2010 de 16 diciembre. JUR. 2011\88261].

El tribunal no consideró probada la agresión. No observó signos externos de violencia ni indicios que indicasen que la víctima se ha resistido.



“Estas pruebas médicas, lo que indican es la ausencia total de manifestaciones, ni externas ni internas, físicas, de que se haya ejercido violencia en el acceso carnal (...) No hay ni un leve hematoma, erosión, no solo en la zona genital, sino tampoco en los brazos, donde, según ella, la sujetó con fuerza, ni en la pierna que ella dice le levantó para penetrarla, no hay ni un rastro físico de que hubiera empleo de fuerza, de violencia física (...) Ella dice que no se resiste, ausencia de resistencia física encuadrable en la actitud que venía manteniendo desde que se inicia la separación física de ambos, de “dejar hacer”, para no provocar al acusado, para que “no se enfadara”. Pero no hay ni siquiera signos de que la hubiera agarrado con fuerza por los hombros o los brazos, ni por la pierna, no hay nada”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 4ª), núm. 492/2010 de 16 diciembre. JUR 2011\88261].

Específicamente, el tribunal dudaba si la víctima había asumido la agresión por la situación de maltrato a la que estaba sometida o había consentido el contacto sexual debido a su carácter complaciente ante el acusado, debido a la situación de maltrato padecida.

“Todas las demás declaraciones lo que consideran relevante es la situación de maltrato psicológico vivida por Marí Luz, y lo que no suscita serias y graves dudas es si, en ese contexto, puede calificarse de ausencia de consentimiento lo sucedido el 27.1.07, o se engloba en la sucesión de episodios de control, vejaciones y sometimiento permanente, sin que hubiera una oposición clara al mantenimiento de la relación sexual per se, que es lo castigado como violación, en los arts. 178 y 179 del C.P., o también en esta ocasión, para evitar mayor presión, Marí Luz asume la relación, pese a que su propia sumisión o asentimiento le produce los sentimientos de culpa, angustia, ansiedad, etc., que se describe por los psicólogos. De modo que todas estas dudas razonables hacen imposible una condena, porque no encontramos probada la ausencia de consentimiento pleno por parte de Marí Luz, sin perjuicio, como decimos, de la situación de maltrato psicológico que no ha sido objeto de acusación y resulta evidente, pero que no impide a Marí Luz obrar con conciencia y voluntad, obviamente”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 4ª), núm. 492/2010 de 16 diciembre. JUR 2011\88261].

El tribunal valoró la existencia de consentimiento sexual separadamente del contexto de maltrato en el que se produce. “Abuso, humillaciones, vejaciones. Pero, ausencia de consentimiento no acreditada” [Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 4ª), núm. 492/2010 de 16 diciembre. JUR 2011\88261]. De forma similar sucede en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3ª), núm. 183/2010 de 22 febrero. El acusado y la víctima eran pareja y ambos eran drogodependientes. En día de la agresión sexual, el acusado golpea físicamente y la amenaza. La víctima denuncia que le ha obligado a efectuar dos de felaciones y la ha penetrado analmente.



“La golpeó en el abdomen y en los brazos, le realizó cortes con un cuchillo mientras la intimidaba con matarla y le clavó una jeringuilla en el brazo, con la que previamente él se había pinchado, diciéndole que estaba infectada con hepatitis B y C y le cortó un mechón de pelo. Asimismo, con ánimo de amedrentarla le dijo «voy a matarte, perra. ¿Quieres que te enseñe el carpesano, dentro del cual tengo fotos de todas las que he matado?». No ha quedado probado que el procesado intentara penetrar analmente a Flor ni que la obligara a realizarle dos felaciones”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3ª), sentencia núm. 183/2010 de 22 febrero. ARP 2010\698]

El tribunal no consideró probada la existencia de una penetración anal. Valoró que el testimonio de la víctima no fue persistente y consideró que las felaciones existieron, pero fueron consentidas dado que la víctima no gritó para pedir auxilio.

“Con anterioridad, cuando tuvieron lugar las felaciones reconocidas por el acusado, ningún grito previo o posterior a las mismas alertó a vecinos o familia, siendo lo lógico que de no haber sido consentidas, los gritos de Flor les hubiera alertado”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3ª), sentencia núm. 183/2010 de 22 febrero. ARP 2010\698].

En otras sentencias analizadas, los tribunales consideraron que la víctima debía expresar de forma clara su decisión sobre mantener relaciones sexuales y que era responsable de asegurarse de que el acusado entendiera su mensaje. A efecto ilustrativo, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 6ª), núm. 4/2007 de 10 enero, que posee un fallo absolutorio. Las partes eran expareja y mantenían buena relación. El día de los hechos, la víctima invita a su casa al acusado y allí él la besa y la toca hasta que ella le dice que pare. Dinámica que se repite cinco o seis veces. Finalmente, en el salón, él la agarra las muñecas y la penetra. El tribunal absuelve al acusado, al entender que la víctima aceptaba el *juego erótico* propuesto por el acusado, dado que no opuso resistencia.

“El acusado entendió que Dª María Inmaculada admitía el juego erótico que iba iniciando en los distintos cinco o seis episodios relatados, sin que tampoco emitiese mensaje alguno del que deducir que no quiso que se consumara la penetración”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 6ª), sentencia núm. 4/2007 de 10 enero. ARP2007\209].

La víctima fue identificada por el tribunal como la persona responsable, además de emitir una negativa, de asegurarse que el acusado había entendido su respuesta. En esta causa judicial, la víctima le expresa su negativa, sin embargo, se considera que no actúa de forma clara, dado que no le insiste para deje de tocarla ni para que abandone su casa.

“Como bien ha expresado la letrada de la acusación, no se trata de juzgar a María Inmaculada, sino al acusado. Por ello se trata de aportar elementos cor-



roborantes de los que deducir que existió una negativa a mantener relaciones sexuales (...) y de los que deducir, igualmente, que esa negativa fue transmitida al acusado, con actos o palabras de las que no se dejase lugar a dudas de la voluntad de la mujer, pero no es el caso (...). El testimonio de la joven María Inmaculada más abundaba en que no hubo consentimiento, en que ella, verbalmente, le insistió en que no quería “seguir por ahí”. Sin embargo, el Ministerio Público ha puesto de manifiesto que si era cierto que “María Inmaculada no quería mantener la relación sexual, los mensajes que envió al joven Eugenio eran equivocados y equívocos” (...). Ni se indicó a D. Eugenio que no siguiera tocando a María Inmaculada, ni ésta le señaló la puerta, ni le indicó que si “quería seguir así, que se fuera”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 6ª), sentencia núm. 4/2007 de 10 enero. ARP 2007\209].

Si se comparan tales sentencias analizadas con las resoluciones condenatorias en las que la víctima y el acusado también poseen una relación íntima, es posible apreciar que en las sentencias condenatorias la violencia ejercida por el acusado ha sido extrema y ha ocasionado unas lesiones graves a la víctima.

“Carlos José abofeteó a Juana, la cogió de los hombros y la arrojó al suelo, dándole patadas y saltando encima de sus muslos. Ante tal acción de violencia, Juana recriminó a aquél su comportamiento, llamándole «hijo de puta», contestación que enfureció a Carlos José, quien arrancó una rama de un algarrobo golpeando a la joven en las caderas, espaldas, brazos, arrastrándola hasta un muro tratando de golpearle en la cabeza con una piedra, acción que Juana pretendió repeler mordiendo en la mano a Carlos José. Acto seguido, la desvistió, dejándole solamente puesto el sujetador, momento en que le abrió las piernas y la penetró vaginalmente en contra de la voluntad de aquélla. Al acabar, el procesado le expresó «vete, hija de puta»”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2ª), núm. 665/2005 de 20 julio. JUR 2006\213888].

“Le rodeó el cuello con su brazo y le manifestó «yo me voy veintidós años, pero tú no teries de mi porque antes te mato», sentándola en el sofá y propinándole una segunda bofetada”. [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 807/2015 de 23 noviembre. RJ 2015\5957].

“Éste policia como también el nº NUM001 manifestaron que la ofendida presentaba un estado lamentable, con un ojo en muy mal estado y con la cara ensangrentada, la ropa rota y la ropa interior bajada, y que les dijo al verlos de forma espontánea «me están violando»”. [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 885/2009 de 9 septiembre. RJ 2010\989].

Del análisis cualitativo realizado, es posible señalar que en estas sentencias condenatorias no se discute sobre la existencia de un consentimiento válido. Los tribunales comprenden que la violencia extrema no es compatible con una relación sexual consentida.



Los hechos posteriores también fueron un indicador que los tribunales consideraron para determinar si la víctima había consentido. Específicamente consideraron indicio de consentimiento el comportamiento de la víctima justamente posterior a la agresión, como ocurre en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 4ª), núm. 458/2007 de 11 diciembre. El tribunal consideró inverosímil que la víctima, después de la violación, permitiera que uno de los acusados la acompañara cerca de su hotel y la despidiera dándole un par de besos.

“Así, consideramos que no resulta lógico que alguien que afirma haber sido violada por dos personas, permanezca después en la casa de sus agresores para fumarse un cigarro, como manifiesta en su denuncia, o que permitiera que uno de los agresores le acompañara hasta encontrar el hotel en el que se alojaba, despidiéndose de él sin más, sin que durante el trayecto pidiera el auxilio de algún transeúnte o de cualquier otra persona, o que su agresor se despidiera de ella sin más dándole un par de besos y le dijera te veo esta noche”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 4ª), núm. 458/2007 de 11 diciembre. JUR 2009\388355].

Ahora bien, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 1ª), núm. 62/2013 de 4 marzo, el acusado se despide de forma idéntica, y el tribunal no consideró indicio de consentimiento:

“A continuación el procesado, siempre con el cuchillo en la mano, con la voluntad de satisfacer sus deseos sexuales, comenzó a tocarle las piernas y los glúteos, le bajó los pantalones y las bragas, obligándola a tumbarse en el suelo, donde la penetró vaginalmente, llegando a eyacular, mientras mantenía su cuchillo en el cuello de Gabriela. Finalmente el procesado le preguntó a Gabriela si podía ir a su casa a lo que esta se negó, y tras preguntarle su nombre y darle dos besos, se marchó del lugar”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 1ª), núm. 62/2013 de 4 marzo. ARP 2013\388].

Esta sentencia se diferencia de la anterior en el vínculo que une a la víctima y el acusado, en la primera se conocieron en un ambiente de ocio nocturno. En la segunda eran desconocidos, el acusado era un hombre de diecinueve años procedente de Costa de Marfil, que agrede a dos mujeres de forma sucesiva. Las ataca sorpresivamente y exhibe un cuchillo para intimidarlas, que les coloca en el cuello mientras las viola.

Asimismo, en otras sentencias donde las partes son desconocidas, las víctimas se quedan hablando con los acusados [Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2ª), núm. 387/2011 de 13 octubre] o incluso en una sentencia, la víctima se ofrece a llevar al acusado, en coche hasta la ciudad [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 5/2019 de 15 enero].

Asimismo, en el marco de la conducta posterior los tribunales consideran como indicio de consentimiento que las víctimas denuncien de forma tardía.



“Esto no lo cuenta, según ella, a nadie, porque iba a celebrarse la comunión de la niña y no quería problemas (...) No cabe apreciar persistencia en la incriminación, porque no lo denunció en su momento, sino un año después”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 4ª), núm. 492/2010 de 16 diciembre. JUR 2011\88261].

“Unos actos posteriores, de no petición de ayuda, de no denuncia en casi 20 horas, de manifestaciones contradictorias a su actuación”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 9ª), núm. 491/2012 de 5 octubre. JUR 2013\230007].

Sin embargo, si las partes poseían otra relación previa, por ejemplo, familiar, no se reprochaba que las víctimas denunciaran de forma tardía. Así sucedía en la sentencia que enjuicia el caso de una mujer que no denuncia las agresiones sexuales sufridas durante diez años:

“Esa situación creó en la chica un temor, casi reverencial, que la impidió contárselo a sus padres, a sus hermanas o a sus amigas y que la impidió ir a un médico hasta el punto de que nunca ha ido a un ginecólogo. Y han creado en ella una situación de estrés postraumático ligado a la agresión continuada”. [Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 3ª) núm. 21/2017 de 7 febrero. ARP 2017\484].

4. Discusión

La violación es una pieza esencial para comprender la sexualidad (Despentes, 2009). Del análisis cualitativo de sentencias, se observa que los tribunales consideraron tres supuestos como situaciones ausentes de consentimiento. Si el agresor empleaba una violencia extrema, si la víctima y el acusado eran desconocidos, o en el ámbito familiar, debido a la vulnerabilidad de la víctima derivada de la relación de poder familiar, por ejemplo, la existente entre un padre y una hija. Si concurre alguna de tales circunstancias, la violación poseía unos límites nítidos para los tribunales.

Destaca que, si víctima y acusado no poseen una relación previa, la falta de consentimiento se da por probada en todos los supuestos. Las absoluciones se concentraron en aquellos procesos cuya víctima y acusado poseían una relación previa. Este hallazgo confirma otras investigaciones sobre delitos sexuales que también apreciaron una relación significativa entre la relación previa y el sentido del fallo (Camplá et al., 2019; McCormick et al., 1998; Rubio-Martín, Blanco Moreno y Ballesteros Doncel, 2022; Waterhouse et al., 2016). Publicaciones que revelan que, si las partes son desconocidos, los tribunales son más propicios a dictar una sentencia condenatoria.



En cuanto a los supuestos donde el tribunal valoraba que la víctima era vulnerable, destaca la noción de abuso de poder que poseen los tribunales. Del análisis realizado se desprende que los tribunales consideran como abuso de poder el sucedido en el marco de una relación familiar estrecha, como la de un padre y una hija, donde además la víctima es menor de edad. Fuera de tal contexto, los tribunales fueron reacios a estimar la ausencia de consentimiento debido al abuso de poder cometido por el agresor y la vulnerabilidad de la víctima. Incluso en supuestos donde la víctima presentaba una abultada diferencia de edad con el agresor y era menor de edad o poseía discapacidad. Sin embargo, en tales procesos la víctima poseía una relación íntima o de amistad con su agresor. En la investigación de elaborada por la Asociación de Mujeres Juristas Themis (Alemany, Fernández y Marín, 2020) sobre sentencias que enjuiciaban delitos sexuales cometidos contra menores, se observó que era familiar el vínculo mayoritario entre víctima y acusado (47,88%), como sucede en investigaciones realizadas en el ámbito internacional (Bunting, 2007).

Sin embargo, no son abundantes las publicaciones que exploran la relevancia entre la relación previa entre víctima y el acusado y el sentido del fallo en delitos sexuales cometidos contra menores de edad en España. Una investigación que aborda este ámbito (Tamarit et al., 2014) desvela la correlación entre la relación previa y el sentido del fallo. No obstante, y de forma contraria a los resultados de esta investigación, evidencia mayor dificultad para obtener condenas en victimizaciones que se producen en el ámbito familiar. Ahora bien, la presente investigación aborda únicamente el delito de violación, sin embargo, la citada publicación (Tamarit et al., 2014) aborda todos los delitos sexuales, pero únicamente cuando las víctimas son menores. Es necesaria mayor investigación sobre la noción de víctima vulnerable que poseen los tribunales.

Otro hallazgo es que las absoluciones se concentraban en aquellas sentencias cuya víctima y acusado poseían una relación íntima y la violencia era leve. En las sentencias que enjuiciaban este tipo de agresiones, el debate jurídico se basaba en dirimir si la víctima había consentido el contacto sexual. Los indicios valorados por los tribunales son los relacionados con la conducta anterior de la víctima, específicamente si había tenido un contacto sexual previo. También valoraron si opuso resistencia durante la agresión y su comportamiento posterior. En el ámbito de las relaciones íntimas, los tribunales valoraban la ausencia de consentimiento si el grado de violencia empleado por el acusado era extremo. Si implicaba lesiones graves como cortes, rotura de huesos, prolapsos anales y vaginales, etc. Sin embargo, si el grado de violencia era leve y la agresión sucedía en el marco de una relación íntima, los tribunales estimaron que la víctima consintió. Este tipo de agresión sexual es denominado en la literatura científica como *date rape* (Pineau, 1996; Gardner, 2018). Este hallazgo se alinea con investigaciones previas realizadas en países anglosajones, que evidencian que



las absoluciones por delitos sexuales se justifican en la falta de lesiones graves (Chalmers et al., 2019; Ellison y Munro, 2009; Finch y Munro, 2006).

Los criterios empleados por los tribunales perfilan la definición del consentimiento sexual como una carga de las mujeres, responsables de asegurarse que su falta de consentimiento ha sido comprendida, y de lo contrario, se exige la oposición a la agresión, incluso arriesgando su propia integridad física. Esta noción de consentimiento sexual puede deberse a una noción patriarcal de consentimiento, definido en la literatura científica como *permiso unilateral* (Álvarez Medina, 2021) y enmarcado en un modelo de seducción agresiva (*aggressive seduction*) (Pineau, 1996). Los hallazgos alcanzados en esta investigación se alinean con las publicaciones que identifican el consentimiento como un criterio problemático para regular las relaciones íntimas (Angel, 2021; Illouz, 2020; MacKinnon, 2017; Wells, 1996).

Los resultados de esta investigación deben interpretarse valorando las limitaciones que impone el ámbito de investigación. Únicamente se han analizado sentencias dictadas por delitos de violación. Además, la recogida de datos y el análisis se han desarrollado por una única investigadora. Sin embargo, las conclusiones extraídas muestran coherencia con investigaciones previas (Alemany, Fernández y Marín, 2020; Álvarez, 2021; Ballesteros Doncel y Blanco Moreno, 2021; Barcons et al., 2017; Cazorla, 2021; Jiménez, Seijo y Camplá, 2020; Rubio-Martín, Blanco Moreno y Ballesteros Doncel, 2022; Simó, 2023; Toledo et al., 2016). Aspecto que sugiere la solidez y consistencia de la metodología utilizada.

Deviene necesario remarcar el avance hacia el consentimiento positivo en España propuesto por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. La reforma del Código Penal español en 2022 ha definido el consentimiento de forma positiva. Determina que es válido, “cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona” (artículo 178.2). Se trata de un concepto del consentimiento que se aproxima a un modelo basado en la comunicación, el acuerdo y el consenso entre dos partes (Pineau, 1996; Gardner, 2018; Álvarez Medina, 2022). Este cambio legislativo puede impulsar un cambio en la noción de consentimiento que poseen los tribunales como un permiso unilateral que proporcionan las mujeres a los hombres, hacia un modelo de sexualidad basado en la comunicación, el consenso y el deseo mutuo. No obstante, la interpretación sobre el consentimiento positivo por los tribunales, y si puede ser un criterio adecuado en el ámbito de lo íntimo, debe ser analizada en futuras investigaciones.



5. Bibliografía

- Alcoff, L. M.^a (2017). *Violación y resistencia. Cómo comprender las complejidades de la violación sexual*. Buenos Aires: Prometeo.
- Aleman, A., Fernández, L. y Marín, B. (2020). *Respuesta judicial a la violencia sexual que sufren los niños y las niñas*. Ministerio de Igualdad.
- Álvarez Medina, S. (2022). El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios. *Jueces para la Democracia*, 105.
- Álvarez, N. (2021). *Los mitos sobre la violación: un estudio de sentencias de la Audiencia provincial de Barcelona*. [Tesis de máster defendida en la Universidad Complutense de Madrid].
- Angel, K. (2021). *El buen sexo mañana. Mujer y deseo en la era del consentimiento*. Barcelona: Alpha Decay.
- Ballesteros Doncel, E., y Blanco Moreno, F. (2021). «Yo sí te creo». Estereotipos sexistas hacia las víctimas de agresión sexual. Un estudio de caso sobre la Audiencia Provincial de Baleares (2018). *iQual. Revista de Género e Igualdad*, (4), 89–108. <https://doi.org/10.6018/iqual.442801>.
- Barcons Campmajó, M.; Bodelón, E.; Martínez, M. J.; Murillo, E.; Pisonero, A. y Toledo Vázquez, P. (2018). *Las Violencias sexuales en el estado español: marco jurídico y análisis jurisprudencial*. Disponible en: <http://ddd.uab.cat/record/218654>.
- Barona Vilar, S. (2019). Retrato de la Justicia desde el pensamiento dialógico feminista.
- ¿Por fin ruptura del petrificado discurso androcéntrico? en Barona Vilar, S. (ed.), *Claves de la Justicia Penal. Feminización, Inteligencia Artificial, Supranacionalidad y Seguridad*. Valencia. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3511485>
- Bartky, S.L. (1990). *Femininity and domination: studies in the phenomenology of oppression*. New York: Routledge.
- Brandáriz Portela, T. (2021). Los mitos de la violación en el caso de 'La Manada'. Una crítica a la división patriarcal público / privado. *Investigaciones Feministas*, 12(2), 575-585. Disponible en: <https://doi.org/10.5209/infe.76277>.
- Bunting, L. (2008). Sexual offences against children: An exploration of attrition in the Northern Ireland criminal justice system. *Child Abuse & Neglect*, 32, 1109-1118.



- Camplá, X. (2020) *Decisiones judiciales sobre las agresiones sexuales contra mujeres variables legales y extra-legales*. Tesis doctoral. Universidade de Santiago de Compostela.
- Camplá, X., Marcos, V., Fariña, F., y Arce, R. (2019a). Sexual violence against women. Variables involved in judicial decision making. En J. Sanmarco y E. Arias (Eds.), *Annual Conference of the European Association of Psychology and Law* (pp. 105–106). European Association of Psychology and Law.
- Camplá, X.; Gancedo, Y.; Sanmarco, J.; Montes, Á.; y and Novo, M. (2022). Study of informal reasoning in judicial agents in sexual aggression cases. *Social Psychological Process And Effects On The Law*.
- Cazorla González, C. (2021). Aproximación al perfil criminológico de las agresiones sexuales en grupo: un análisis a partir de su casuística jurisprudencial. *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas* (6).
- Chalmers J., Leverick F., y Munro, V. (2019). The Provenance of What is Proven: Exploring (Mock) Jury Deliberation in Scottish Rape Trials, *Scottish Jury Research Working Paper 2*. Edinburgh: Scottish Government.
- de Lamo, I. (2023). *La valoración de la declaración de la víctima como prueba de cargo. Un análisis empírico sobre los procesos penales por delitos de violación (2000-2019)* [Tesis de máster defendida en la Universidad Carlos III de Madrid].
- Despentes, V. (2007) *Teoría King Kong*. Tenerife, España, Ediciones Melusina.
- Ellison L., y Munro, V. (2009a). Of ‘normal sex’ and ‘real rape’: exploring the use of socio-sexual scripts in (mock) jury deliberation. *Social and Legal Studies* 18(3): 291– 312.
- Faraldo-Cabana, P.; Acale Sánchez, M.; Rodríguez-López, S. y Fuentes-Loureiro, M.A. (2018). *La Manada: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Valencia, España, Tirant lo Blanch.
- Ferguson, A. y Folbre, N. (1981). The Unhappy Marriage Of Patriarchy And Capitalism. En L. Sargent (ed.). *Women and Revolution* (313–338). Boston: South End Press.
- Finch E., y Munro, V. (2006). Breaking boundaries? Sexual consent in the jury room. *Legal Studies* 26(3): 303–320.
- Franiuk, R., Luca, A., y Robinson, S. (2020). The Effects of Victim and Perpetrator Characteristics on Ratings of Guilt in a Sexual Assault Case. *Violence Against Women*, 26(6–7), 614–635. <https://doi.org/10.1177/1077801219840439>.



- Gardner, J. (2018). The Opposite of Rape. *Oxford Journal of Legal Studies*, 38 (1), <https://doi.org/10.1093/ojls/gqx022>.
- Guardiola, M. J., Tamarit Sumalla, J. M., Hernández Hidalgo, P., & Padró-Solanet, A. (2014). La victimización sexual de menores de edad: un estudio de sentencias. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 12, 0001-39. <https://ddd.uab.cat/record/200152>
- Ibáñez, J. (1986). Perspectivas de la investigación social: El diseño en la perspectiva estructural. En M. García Ferrando, J. Ibáñez, F. Alvira, *El análisis de la realidad social: Métodos y técnicas de investigación*. Madrid: Alianza Editorial (pp. 31-65).
- Illouz, E. (2020). *El fin del amor: una sociología de las relaciones negativas*. Madrid: Katz.
- Jiménez, S.; Camplá, X.; Seijo, D. (2020). Análisis de sentencias de delitos contra la libertad sexual con agresores múltiples. En *Psicología jurídica y forense: Investigación para la práctica profesional XII congreso (inter) nacional de psicología jurídica y forense Madrid, 13, 14 y 15 de febrero de 2020 / coord. por Ana María Martín, Francisca Fariña Rivera, Ramón Arce Fernández*.
- Jónasdóttir, A. ([1991]/1993). *El poder del amor: ¿le importa el sexo a la democracia?*. Cátedra.
- Larrondo, A.; Morales-i-Gras, J. y Orbegozo-Terradillos, J. (2019). Feminist hashtag activism in Spain: measuring the degree of politicisation of online discourse on #YoSíTeCreo, #HermanaYoSíTeCreo, #Cuéntalo y #NoEstásSola. *Communication y Society*, 32 (4). <https://doi.org/10.15581/003.32.4.207-221>.
- Leguil, C. (2021). *Ceder no es consentir. Un abordaje clínico y político del consentimiento*. NED ediciones.
- Liarte Marín, C. y Bandrés Goldáraz, E. (2019). La objetividad y neutralidad de la información en la red. El tratamiento del Diario.es, ABC.es y El País.com en el juicio contra «la manada». *Fonseca, Journal of Communication*, 18, 119-140. <https://doi.org/10.14201/fjc201918119140>.
- MacKinnon, C A. (2017). *Butterfly Politics*, Cambridge, MA and London, England: Harvard University Press.
- McCormick, J.S., Maric, A., Seto, M.C. y Barbaree, H.E. (1998). Relationship to victim predicts sentence length in sexual assault cases. *Journal of Interpersonal Violence*, 13(3), 413-420.
- Medina, J. (2021). Injusticia epistémica y activismo epistémico en las protestas sociales feministas. *Revista Latinoamericana de Filosofía Política*, 227-250.



- Moyano, N., Sánchez-Fuentes, M. del M., Parra-Barrera, S. M., y Granados de Haro, R. (2022). Only “yes” means “yes”: Negotiation of Sex and its Link with Sexual Violence. *Journal of Interpersonal Violence*, 0(0). <https://doi.org/10.1177/08862605221102483>.
- Penalva Verdú, C., Alaminos Chica, A., Francés García, F. y Santacreu Fernández, Ó. (2015). *La investigación cualitativa. Técnicas de investigación y análisis con Atlas.ti*. Pydlos. ISBN: 978-9978-14-303-2.
- Pineau, L. (1996). Date Rape: A Feminist Analysis, en L. Francis (ed.), *Date Rape*. The Pennsylvania State University Press.
- Rekers, R. (2022). Epistemic Transitional Justice: The Recognition of Testimonial Injustice in the Context of Reproductive Rights. *Redescriptions: Political Thought, Conceptual History and Feminist Theory* 25(1), 65–79. DOI: 10.33134/rds.374
- Rubio-Martín, M. J., Blanco Moreno, F., y Ballesteros Doncel, E. (2022). ¿Qué queda del mito de la violación real? Un estudio de caso basado en análisis de sentencias judiciales. *Revista Española de Sociología*, 31(4), a137. <https://doi.org/10.22325/fes/res.2022.137>.
- Simó Soler, E. (2023). *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Smith, O., y Skinner, T. (2017). How Rape Myths Are Used and Challenged in Rape and Sexual Assault Trials. *Social y Legal Studies*, 26(4), 441–466. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0964663916680130>.
- Temkin, J. (2000). Prosecuting and Defending Rape: Perspectives from the Bar. *Journal of Law and Society*, 27(2), 219–248.
- Temkin, J. y Krahé, B. (2008). *Sexual assault and the justice gap: a question of attitude*. Oxford & Portland, Oregon, USA, Hart Publishing.
- Toledo Vázquez, P. y Pineda Lorenzo, M. (2016). *Abordatge Violències Sexuals a Catalunya*. Barcelona, España, Creación Positiva.
- Valles, M. S. (1997). *Técnicas cualitativas de investigación social*. Madrid: Síntesis.
- Watherhouse, G., Reynolds, A., y Egan, V. (2016). Myths and legends: The reality of rape offences reported to a UK police force. *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context*, 8(1), 1-10. <https://doi.org/10.1016/j.ejpal.2015.04.001>
- Wells, L. (1996). Date Rape and the Law: Another Feminist View, en L. Francis (ed.), *Date Rape*. The Pennsylvania State University Press.

