

# La exigencia de denuncia previa en los delitos sexuales

Una mirada feminista  
antipunitivista

ANDREA MARÍA GARCÍA ORTIZ

Si quieres adquirir esta  
obra haz click aquí



ARANZADI

© **Andrea María García Ortiz**, 2026  
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

**ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
www.aranzadilaley.es

**Atención al cliente:** <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

**Primera edición:** 2026

Esta publicación ha sido financiada por el proyecto de I+D+i «La erosión del principio de legalidad en el sistema de justicia penal contemporáneo: diagnóstico y propuestas de solución» (PID2021-123441NB-I00), financiado/a por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y «FEDER Una manera de hacer Europa». Asimismo, ha sido cofinanciada por la Facultat de Dret de la Universitat de València.

**Depósito Legal:** M-14353-2026

**ISBN versión impresa:** 978-84-1085-897-8

**ISBN versión electrónica:** 978-84-1085-898-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

*Printed in Spain*

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



# Índice General

	<i>Página</i>
NOTA PRELIMINAR .....	15
PRÓLOGO .....	21
ABREVIATURAS .....	27
INTRODUCCIÓN .....	29
CAPÍTULO 1	
<b>LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE PERSEGUIR LA VIOLENCIA SEXUAL .....</b>	<b>35</b>
1. <b>Introducción .....</b>	<b>35</b>
2. <b>La violencia sexual como una forma de violencia con- tra las mujeres .....</b>	<b>36</b>
3. <b>El deber de perseguir la violencia contra las mujeres en la jurisprudencia del TEDH .....</b>	<b>46</b>
3.1. <i>Las obligaciones de tutela penal: cuestiones generales ..</i>	46
3.2. <i>Las obligaciones de tutela penal en materia de violencia contra las mujeres .....</i>	56
3.3. <i>La obligación de que el proceso no dependa de la denun- cia de las víctimas .....</i>	63
4. <b>La prohibición de la exigencia de denuncia en la nor- mativa internacional .....</b>	<b>73</b>
4.1. <i>Naciones Unidas: «cuando las mujeres nos hicimos hu- manas» .....</i>	73



4.2.	<i>El Consejo de Europa: la reapertura de un viejo debate tras el Convenio de Estambul . . . . .</i>	78
4.3.	<i>Unión Europea: especial referencia a la nueva Directiva en materia de violencia contra las mujeres . . . . .</i>	83
5.	<b>Las razones de interés público como fundamento de la persecución de oficio: el caso argentino . . . . .</b>	88
5.1.	<i>Introducción . . . . .</i>	88
5.2.	<i>La acción pública dependiente de la instancia privada . . . . .</i>	89
5.3.	<i>La Convención Belém do Pará como fundamento de la persecución pública en los delitos de lesiones leves . . . . .</i>	97
5.4.	<i>Los delitos contra la integridad sexual como un problema privado . . . . .</i>	100
6.	<b>Conclusiones . . . . .</b>	102

## CAPÍTULO 2

	<b>LAS EXCEPCIONES A LA PERSECUCIÓN DE OFICIO EN EL SISTEMA PROCESAL ESPAÑOL. . . . .</b>	107
1.	<b>Introducción. . . . .</b>	107
2.	<b>Los delitos no perseguibles de oficio: una excepción a la regla general . . . . .</b>	108
2.1.	<i>El principio de legalidad procesal . . . . .</i>	108
2.2.	<i>Clasificación de los delitos según la perseguibilidad y el perdón . . . . .</i>	112
2.3.	<i>Excepciones en materia de violencia de género y doméstica. . . . .</i>	118
3.	<b>Las dispensas de la obligación de denunciar y declarar. . . . .</b>	123
4.	<b>El papel del Ministerio Fiscal en los delitos semipúblicos . . . . .</b>	129
4.1.	<i>Las reformas del artículo 105 LECrim: la importancia de las diligencias a prevención . . . . .</i>	129
4.2.	<i>El principio de oportunidad: los intereses de la víctima como intereses públicos relevantes. . . . .</i>	133



	<u>Página</u>
4.3. <i>La persecución penal pública de la violencia contra las mujeres: hacia un modelo de justicia restaurativa . . . . .</i>	139
<b>5. El papel de las víctimas indirectas y la acusación popular . . . . .</b>	<b>148</b>
5.1. <i>Las víctimas indirectas: ¿una laguna legal? . . . . .</i>	148
5.2. <i>La acusación popular: especial referencia a su papel en los procesos por violencia de género y sexual . . . . .</i>	152
<b>6. Conclusiones . . . . .</b>	<b>155</b>

CAPÍTULO 3

**LA PERSEGUIBILIDAD DE LOS DELITOS SEXUALES EN EL CÓDIGO PENAL: EL ARTÍCULO 191 Y SU APLICACIÓN PRÁCTICA . . . . .**

	159
<b>1. Introducción . . . . .</b>	<b>159</b>
<b>2. El artículo 191 del Código Penal: una solución intermedia . . . . .</b>	<b>161</b>
<b>3. Ámbito de aplicación . . . . .</b>	<b>168</b>
<b>4. Régimen general . . . . .</b>	<b>171</b>
4.1. <i>La denuncia como condición de procedibilidad . . . . .</i>	171
4.2. <i>La intervención del Ministerio Fiscal: la ponderación de «los legítimos intereses en presencia» . . . . .</i>	179
4.2.1. Los intereses en juego: ¿víctima, victimario o sociedad? . . . . .	179
4.2.2. La posibilidad de que el Ministerio Fiscal inicie el proceso en contra de la voluntad de la víctima . . . . .	185
<b>5. Régimen especial . . . . .</b>	<b>196</b>
5.1. <i>La denuncia de la víctima menor de edad . . . . .</i>	197
5.2. <i>La denuncia de la víctima con discapacidad y de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección . . . . .</i>	201
5.3. <i>Las personas desvalidas . . . . .</i>	206



	<i>Página</i>	
5.4. <i>La intervención del Ministerio Fiscal mediante denuncia: ¿actuación obligatoria o potestativa?</i> .....	209	
<b>6. La prohibición expresa del perdón</b> .....	213	
<b>7. Conclusiones</b> .....	216	
<b>CAPÍTULO 4</b>		
<b>DERECHO PENAL PÚBLICO Y VIOLENCIA SEXUAL: UNA REVISIÓN DESDE LOS FEMINISMOS</b> .....		221
<b>1. Introducción.</b> .....	221	
<b>2. La privatización de la justicia penal.</b> .....	222	
<b>3. El derecho a la intimidad y la victimización secundaria</b>	230	
3.1. <i>De la honestidad a la intimidad y el bienestar psíquico</i> .	230	
3.2. <i>Conexión entre el objeto de protección del delito y los intereses tutelados por la exigencia de denuncia</i> .....	243	
<b>4. Las presiones y amenazas: ¿distinto fundamento de la perseguibilidad y el perdón?</b> .....	253	
<b>5. La gravedad del delito y su necesaria prevención</b> .....	260	
<b>6. Los feminismos frente a la persecución pública de la violencia sexual.</b> .....	267	
6.1. <i>Las sex wars y la división del movimiento feminista</i> ...	270	
6.2. <i>La función simbólica del Derecho penal</i> .....	279	
6.3. <i>La agencia de las víctimas: ¿Lo íntimo es político?</i> ....	291	
<b>7. Conclusiones</b> .....	296	
<b>CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE LEGE FERENDA.</b> ....	303	
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b> .....	317	



# La obligación del Estado de perseguir la violencia sexual

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA VIOLENCIA SEXUAL COMO UNA FORMA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES. 3. EL DEBER DE PERSEGUIR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH. 3.1. *Las obligaciones de tutela penal: cuestiones generales.* 3.2. *Las obligaciones de tutela penal en materia de violencia contra las mujeres.* 3.3. *La obligación de que el proceso no dependa de la denuncia de las víctimas.* 4. LA PROHIBICIÓN DE LA EXIGENCIA DE DENUNCIA EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL. 4.1. *Naciones Unidas: «cuando las mujeres nos hicimos humanas».* 4.2. *El Consejo de Europa: la reapertura de un viejo debate tras el Convenio de Estambul.* 4.3. *Unión Europea: especial referencia a la nueva Directiva en materia de violencia contra las mujeres.* 5. LAS RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO COMO FUNDAMENTO DE LA PERSECUCIÓN DE OFICIO: EL CASO ARGENTINO. 5.1. *Introducción.* 5.2. *La acción pública dependiente de la instancia privada.* 5.3. *La Convención Belém do Pará como fundamento de la persecución pública en los delitos de lesiones leves.* 5.4. *Los delitos contra la integridad sexual como un problema privado.* 6. CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

La perseguibilidad de los delitos contra la libertad sexual se encuentra regulada en el Capítulo VI del Título VIII del Código Penal, que recoge las disposiciones comunes. Sin embargo, el requisito de procedibilidad que introduce el artículo 191.1 no afecta a todo el Título, sino que se circunscribe a los delitos de agresiones y acoso sexuales.

Como es sabido, estos delitos han sido objeto de una profunda reforma a través de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que introduce un enfoque de género en el abordaje de las violencias sexuales. Esta perspectiva proviene de distintos tratados internacionales sobre violencia contra las mujeres suscritos por España, los



cuales reconocen los derechos de las víctimas e imponen una serie de obligaciones al Estado.

El debate en torno a la necesidad de recabar la opinión de la víctima para *proceder* ante estos delitos ha recobrado actualidad con ocasión de esta reforma. A los argumentos clásicos a favor de la *publicación* de estos delitos (*vid. infra* Capítulo 4), se han sumado otros nuevos relacionados con estas exigencias internacionales. El objetivo de este capítulo es analizar hasta qué punto este obstáculo procesal a la potestad punitiva podría suponer un incumplimiento de dichos deberes internacionales.

## 2. LA VIOLENCIA SEXUAL COMO UNA FORMA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

Los delitos sexuales se encuentran en el centro del debate político y social de los últimos años<sup>1</sup>. Debido a que existe una mayor concienciación social, cada vez es también mayor el número de casos que salen a la luz y dejan de conformar la denominada «cifra negra»<sup>2</sup>. Sin embargo, muchas víctimas deciden no denunciar formalmente los hechos, evitando así el paso por el sistema penal que, todavía con demasiada frecuencia, genera una gran victimización secundaria<sup>3</sup>.

1. Como afirma ALABAO, «la violencia sexual o de género está presente de forma permanente en el espacio público» (ALABAO, Nuria, «Hombres jóvenes de piel oscura: seguridad, femonacionalismo y refuerzo securitario», *Cuadernos de estrategia (El sentido común punitivo: debates y resistencias desde los movimientos)*, n.º 3, 2025, pág. 28).
2. También denominada «cifra oscura» o «victimización oculta». *Vid.* VARONA MARTÍNEZ, Gema, FRANCÉS LECUMBERRI, Paz, ZULOAGA LOJO, Lohitzune, *Mitos sobre delincuentes y víctimas: argumentos contra la falsedad y la manipulación*, Catarata, Navarra, 2019, pág. 94.
3. *Vid.* GARCÍA BUENO, Jesús, (3 de octubre de 2024), «Te hacen creer que lo mejor es contarle, pero luego te abandonan», *El País*, Disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2024-10-03/carta-de-una-victima-de-violacion-te-hacen-creer-que-lo-mejor-es-contarlo-pero-luego-te-abandonan.html> (fecha de última consulta: 22.01.2026). Pueden consultarse también, entre otras, MARCO FRANCIA, María Pilar, «Victimización secundaria en los delitos sexuales. Consentimiento y enjuiciamiento a la víctima. Con especial referencia al caso de "La Manada"», en: FARALDO CABANA, P., ACALE SÁNCHEZ, M. (Dirs.), *La Manada: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 312 y ss.; VINAGRE GONZÁLEZ, M.ª Ángeles, «Revictimización en la fase de Instrucción Penal: el "Iter Victimae post Criminis"», en: VINAGRE GONZÁLEZ, M. A., AGUILAR CÁRCELES, M. M., SOTO CASTRO, J. E., *Víctimas y Agresores en Delitos contra la Libertad Sexual: Un análisis integral*, Bosch, Barcelona, 2024, págs. 311 y ss.



Durante mucho tiempo la violencia sexual fue percibida como un asunto privado y como un atentado contra la honra de las víctimas y de sus familias. Muestra de ello es que, hasta la reforma penal de 1989, el bien jurídico protegido en los delitos sexuales era «la honestidad» y el delito de violación requería el yacimiento con una mujer. Desde esta reforma, los «delitos contra la libertad sexual» se han regulado de manera neutra, por lo que el género del sujeto pasivo no tiene relevancia en la configuración de los tipos penales<sup>4</sup>. Este cambio fue acogido muy favorablemente. Sin embargo, aunque con carácter general la conformación de estos delitos como ataques a «la libertad sexual de todos» se consideró un avance feminista<sup>5</sup>, también se criticó que la norma supone un falso neutro<sup>6</sup>, ya que la realidad evidencia que la gran mayoría de las víctimas son mujeres<sup>7</sup>.

4. Nos referimos a los tipos básicos ya que la reforma de 2022 ha introducido una figura género-específica cuando el delito de agresión sexual se comenta en un contexto de violencia de género en la pareja (art. 180.1.4.<sup>a</sup> CP).
5. Según la Exposición de Motivos del Código Penal, con esta regulación se pretende «adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido, que no es ya, como fuera históricamente, la honestidad de la mujer, sino *la libertad sexual de todos*. Bajo la tutela de la honestidad de la mujer se escondía una intolerable situación de agravio, que la regulación que se propone elimina totalmente».
6. Vid. LARRAURI, Elena, «La mujer ante el Derecho Penal», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 2, 1992, pág. 296: «Las reformas que introduce el legislador en aquellos delitos contra la libertad sexual pretenden hacer tipos neutros. [...] Sin embargo, que ello deba verse como un avance desde el punto de vista feminista es discutible». Esta autora puso de manifiesto que no todas las feministas estaban de acuerdo con esta perspectiva, «ya que el derecho penal, al seguir la lógica jurídica de la igualdad y partir de un género neutro, estaba oscureciendo el hecho de que la violación es un delito que comete un género contra otro. Cualquiera puede cometer una violación: es el mensaje que da el Código penal, con lo cual queda difuminado que son los hombres quienes la realizan contra las mujeres, y que alguna responsabilidad de las estructuras sociales existirá para explicar el hecho paradójico de que las mujeres no violan» (LARRAURI, Elena, «Control formal: y el Derecho Penal de las Mujeres», en: LARRAURI, E. (Coord.), *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*, Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid, 1994, págs. 95-96).
7. Vid, entre otras, ACALE SÁNCHEZ, María, *Violencia sexual de género contra mujeres adultas: especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, Reus, Madrid, 2019, págs. 44 y ss. A modo de ejemplo, puede consultarse el *Estudio sobre Sentencias del Tribunal Supremo dictadas en 2020 por delitos contra la libertad sexual* del Consejo General del Poder Judicial, pág. 13: «Un 93,8% de los delitos fueron cometidos por varones frente a un 6,2% cometidos por mujeres. Igualmente, las víctimas fueron mayoritariamente mujeres (88 de 106, esto es un 83%)». Téngase en cuenta que esta es una estadística de condenas, por lo que no refleja la criminalidad real. Las estadísticas oficiales sobre denuncias y condenas son muy limitadas para definir el alcance de estos delitos. Las encuestas de victimización nos permiten aproximarnos a la «cifra



La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LOVG) fue la primera que en nuestro ordenamiento jurídico anunció que la violencia tiene género, es decir, que se comete contra las mujeres «por el hecho mismo de serlo»<sup>8</sup>. Sin embargo, el legislador se limitó a regular las violencias que tienen lugar dentro de la relación de pareja o expareja, por lo que los delitos cometidos sobre las mujeres fuera de este ámbito no se consideran «violencia de género» según esta norma. Esta ley tuvo como consecuencia la incorporación de figuras género-específicas en el Código Penal que establecen una agravación de determinados delitos cuando la víctima sea la esposa del autor o esté o haya estado ligada a este «por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia»<sup>9</sup>. Actualmente esta cláusula se encuentra prevista en los siguientes delitos: maltrato no habitual (art. 153.1 CP), lesiones agravadas (art. 148. 4.º), amenazas y coacciones leves (arts. 171.4 y 172.2) y, tras la reforma de 2022, se ha añadido como un supuesto agravado de agresión sexual (art. 180.1.4.ª).

Por otro lado, hay que tener en cuenta que existen también una serie de delitos que, si bien no son género-específicos, permiten ser aplicados a situaciones de violencia sobre la mujer-pareja, pues establecen que el sujeto pasivo sea alguna de las personas que recoge el art. 173.2 del CP (relativo a la violencia doméstica) y, entre estas personas, se encuentra el cónyuge y la persona que haya estado ligada al autor por una relación análoga a la

---

negra». Los estudios más relevantes que se han realizado hasta la fecha sobre prevalencia y evolución de la violencia sexual aparecen recogidos en la Instrucción núm. 5/2023, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el «I Plan Estratégico para la Prevención de las Violencias Sexuales 2023-2027», págs. 16 y ss. No obstante, no debe perderse de vista que estas encuestas de victimización también plantean numerosos problemas, ya que favorecen un marco expansivo de lo penal al catalogar como «violencia sexual» conductas como, por ejemplo, unas «miradas lascivas» (ALABAO, Nuria, «Hombres jóvenes...», cit., pág. 25).

8. Apartado I (párrafo primero) de la Exposición de Motivos.

9. *Vid.*, entre otras: LARRAURI, Elena, «Igualdad y violencia de género», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 1, 2009, págs. 4 y ss.; MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, «Desigualdades penales y violencia de género», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 13, 2009, págs. 57 y ss.; LAURENZO COPELLO, Patricia, «¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?», *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 35, 2015, págs. 785 y ss.; GONZÁLEZ PULIDO, Irene, «Análoga relación de afectividad: ante el continuo cambio de las concepciones sociales», en: FIGUERUELO BURRIEZA, A., DEL POZO PÉREZ, M. (Dirs.), *Retos actuales para la erradicación de la desigualdad y la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 421 y ss.



matrimonial aun sin convivencia<sup>10</sup>. Estos delitos son: el delito de maltrato habitual que recoge el citado art. 173.2, el delito de difusión no consentida de imágenes íntimas del art. 197.7 CP, el delito de acoso predatorio del apartado segundo del art. 172 *ter* y las injurias o vejaciones injustas de carácter leve del art. 173.4 CP.

Se ha criticado, con razón, que esta supone una visión muy limitada de la violencia que se comete por motivos de género y que los diferentes instrumentos internacionales que regulan esta cuestión adoptan un concepto mucho más amplio de «violencia contra la mujer»<sup>11</sup>. Junto a los feminicidios, los delitos sexuales han sido siempre percibidos como una de las expresiones más graves de la violencia machista<sup>12</sup>. En este sentido, ACALE SÁNCHEZ ha denominado la violencia sexual como «la forma más primaria de la violencia de género»<sup>13</sup>. La propia LOVG reconoce en su Preámbulo que esta

10. El art. 173.2 CP establece que pueden ser víctimas de la violencia doméstica los siguientes sujetos: «cónyuge»; «persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia»; «los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente»; «los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente» o «persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados».
11. Según PARRILLA VERGARA, que «la actual regulación nacional de la violencia contra las mujeres no colma los requisitos mínimos impuestos por el Convenio de Estambul, es un hecho. Ni la protección ofrecida por la LOVG ni por el propio Código Penal se ajustan a las necesidades evidenciadas por el instrumento comunitario, en tanto fallan al no regular una protección holística contra todas las manifestaciones que integran la violencia de género, como es el caso de la violencia sexual» (PARRILLA VERGARA, Javier, «Violencia sexual de género: hacia un concepto de violencia sexual no consensuado», en: VILLA SIEIRO, S. V. (Dir.), *Violencia de género, justicia penal y pacto de Estado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 458).. Ahora bien, como acertadamente señala CUERDA ARNAU, aunque determinadas manifestaciones de violencia sexual contra la mujer sean formas de violencia de género, de ello no puede extraerse que los delitos sexuales contra las mujeres deban tener un tratamiento penal específico. *Vid.*, ampliamente, CUERDA ARNAU, María Luisa, «Los delitos contra la libertad sexual de la mujer como tipos de violencia de género: consideraciones críticas», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 13, 2010, págs. 2 y ss.
12. Estos constituyen «la punta del iceberg» de la violencia de género. Puede consultarse el «iceberg de las violencias por razones de género» en: [https://coordinaciongenero.unam.mx/avada\\_portfolio/iceberg-violencias-genero/](https://coordinaciongenero.unam.mx/avada_portfolio/iceberg-violencias-genero/) (fecha de última consulta: 17.2.2025).
13. ACALE SÁNCHEZ, María, «Tratamiento penal de la violencia sexual, la forma más primaria de violencia de género», en: FARALDO CABANA, P., ACALE SÁNCHEZ, M. (Dir.), *La Manada: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 71.



violencia se manifiesta «en los tres ámbitos básicos de relación de la persona: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral»<sup>14</sup>. Es decir, el legislador de 2004 era consciente de que las agresiones sexuales y el acoso son una forma de violencia contra las mujeres, pero se limitó a regular la primera manifestación mencionada<sup>15</sup>.

Como observa AÑÓN ROIG, la perspectiva «holista e integral» sobre la violencia contra las mujeres ha avanzado significativamente gracias a la atención prestada a la violencia sexual<sup>16</sup>. Las movilizaciones feministas que surgieron a partir del caso de «la Manada» expresaron la necesidad de adoptar un enfoque de género en la regulación y el enjuiciamiento de los delitos sexuales. Este caso evidenció que el tratamiento judicial y mediático de este tipo de delincuencia está repleto de estereotipos sobre el comportamiento que deben mostrar las víctimas para ser reconocidas como tales por el sistema penal<sup>17</sup>.

Desde diferentes organismos internacionales se ha recomendado a España que mejore su regulación sobre esta materia, garantizando una atención especializada y con perspectiva de género a todas las mujeres víctimas de delitos sexuales<sup>18</sup>. El Pacto de Estado contra la violencia de género adop-

---

14. *Vid.* apartado I de la Exposición de Motivos.

15. Art. 1.1 LOVG: «La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia». Posteriormente, la violencia sexual aparece mencionada en el apartado 3 del precepto como una forma de violencia en la pareja: «La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, *incluidas las agresiones a la libertad sexual*, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad».

16. AÑÓN ROIG, María José, «El concepto de violencia de género en el ordenamiento jurídico español: balance crítico y propuestas de un concepto holista e integral», *Ars Iuris Salmanticensis*, n.º 7-1, 2019, pág. 91.

17. *Vid.*, ampliamente, SIMÓ SOLER, Elisa, *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 84 y ss. Pueden consultarse también diferentes contribuciones sobre el tema en FARALDO CABANA, Patricia, ACALE SÁNCHEZ, María (Dirs.), *La Manada: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

18. A modo de ejemplo, pueden consultarse las críticas y recomendaciones formuladas por el Grupo de Expertos en la lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (GREVIO), cuya misión es supervisar el cumplimiento del Convenio de Estambul: Expert Group on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO), *Baseline Evaluation Report*, Spain, 2020, págs. 46 y ss.



tado en 2017 reflejaba ya una tendencia hacia la ampliación del concepto a otras formas de violencia contra las mujeres más allá de los delitos de violencia en la pareja<sup>19</sup>. Asimismo, mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, se introdujo en el artículo 22.4 del CP una agravante de género que permite apreciar supuestos de violencia machista fuera de este ámbito (el Tribunal Supremo, a través de la STS 444/2020, de 14 de septiembre, la aplicó por primera vez en un delito de violación en el que no existía ninguna relación entre la víctima y el victimario)<sup>20</sup>.

Sin embargo, la norma que ha consolidado la idea de que la violencia sexual es una forma de violencia contra las mujeres es la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (en adelante, LOGILS), cuyo Preámbulo comienza afirmando lo siguiente: «La ciudadanía supone el ejercicio de todo un conjunto de derechos humanos ligados a la libertad y a la seguridad, que están íntimamente relacionados con la libertad de movimiento y de uso de los espacios, pero también con las relaciones personales y la capacidad de decisión sobre el propio cuerpo. El acceso efectivo de las mujeres y las niñas a estos derechos ha sido históricamente obstaculizado por los roles de género establecidos en la sociedad patriarcal, que sustentan la discriminación de las mujeres y penalizan,

19. *Documento refundido de medidas del Pacto de Estado en Materia de Violencia de Género. Congreso + Senado*, Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, 13 de mayo de 2019, pág. 27 (Medida 104). *Vid.*, ampliamente, DEL POZO PÉREZ, Marta, «El pacto de estado contra la violencia de género: justificación, génesis y primeras consecuencias», en: FIGUERUELO BURRIEZA, A., DEL POZO PÉREZ, M. (Dirs.), *Retos actuales para la erradicación de la desigualdad y la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 254 y ss. Puede consultarse una postura crítica en: VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «Pacto de estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo?», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 20, 2018, págs. 2 y ss.
20. Pueden consultarse, entre otras, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena B., «La agravante genérica de discriminación por razones de género», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 20, 2018, págs. 10 y ss.; PARRILLA VERGARA, Javier, «La perspectiva de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: alevosía y agravante de género», en: MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), *Mujer y Derecho penal: ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, Bosch, Barcelona, 2019, págs. 31 y ss. OREJÓN SÁNCHEZ DE LA HERAS, Néstor, «La agravante de discriminación por razones de género fuera del ámbito de la pareja o expareja. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo número 444/2020, de 14 de septiembre», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 25, 2021, págs. 346 y ss.; GUARDIOLA GARCÍA, Javier, «La agravante de discriminación y sus reformas: Criterios interpretativos», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 28, 2022, págs. 117 y ss.; GISBERT GRIFO, Susana, «La agravante de discriminación por género como agravante de odio», en: ORTEGA BURGOS, E. (Dir.), *Derecho penal 2023*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, págs. 184 y ss.



mediante formas violentas, las expresiones de libertad contrarias al citado marco de roles».

A lo anterior añade que «las violencias sexuales constituyen quizá una de las violaciones de derechos humanos más habituales y ocultas de cuantas se cometen en la sociedad española, *que afectan de manera específica y desproporcionada* a las mujeres y a las niñas, pero también a los niños»<sup>21</sup>. En efecto, los niños también son protegidos a través de esta norma ya que se considera que, en este caso, «las violencias sexuales también son fruto de relaciones de poder determinadas por el orden patriarcal, tanto en el ámbito familiar como en otros ámbitos de tutela adulta». No se observa, sin embargo, ninguna mención a los hombres adultos como víctimas, lo cual ha sido objeto de duras críticas doctrinales, llegando a afirmarse que es fruto de un «sesgo ideológico»<sup>22</sup> y a cuestionarse su constitucionalidad<sup>23</sup>.

También desde los feminismos críticos con el sistema penal se ha cuestionado este punto de vista ya que, como advierte LLORIA GARCÍA, «legislar penalmente de manera contundente para acabar con las "violencias" sobre

21. La cursiva es añadida. Este criterio cuantitativo proviene del Convenio Estambul, el cual establece que «el presente Convenio se aplicará a todas las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada» (art. 2.1 Convenio Estambul). *Vid.* MERINO SANCHO, Víctor M., «La (a)simetría de género en el concepto de violencia: una propuesta de reforma de la Ley Orgánica 1/2004 tras el Convenio de Estambul», *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 35, 2019, págs. 122 y ss.; TORRES FERNÁNDEZ, María Elena, «Notas sobre los delitos contra la libertad sexual en la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual (LO 10/2022)», en: AGUSTINA, J. R. (Coord.), *Comentarios a la ley del «solo sí es sí»: Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*, Atelier, Barcelona, 2023, pág. 22.
22. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, «Alegato contra un derecho penal sexual identitario», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 21, 2019, pág. 6 (propia mente, estas críticas no iban dirigidas a la LOGILS, sino a la Proposición de ley de Protección integral de la libertad sexual y para la erradicación de las violencias sexuales, de 15 de octubre de 2018, presentada por Unidos Podemos). En el mismo sentido, en este caso refiriéndose a la LOGILS, PÉREZ DEL VALLE, Carlos, «Reflexiones sobre los delitos sexuales y su reforma», en: AGUSTINA, J. R. (Coord.), *Comentarios a la ley del «solo sí es sí»: Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*, Atelier, Barcelona, 2023, págs. 69 y ss.
23. *Vid.* ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, «Algunos comentarios generales a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 25, 2023, pág. 18; SERRANO GÓMEZ, Alfonso, «Inconstitucionalidad de la Ley del «solo sí es sí»: LO 10/2022 de Garantía Integral de la Libertad Sexual», *Diario La Ley*, n.º 10337, 2023, págs. 7 y ss. Vox ha presentado un recurso de constitucionalidad contra la norma, admitido a trámite por providencia de 24 de enero de 2023 («BOE» núm. 27, de 1 de febrero de 2023, pág. 14441).



las mujeres despierta una gran inquietud y una brecha importante entre sexos»<sup>24</sup>. En contra de esta postura, cierto sector doctrinal considera que «la calificación de las violencias sexuales como una forma de violencia de género no implica en absoluto dejar a los varones fuera de la tutela penal (ni protegerlos en menor medida)», sino que simplemente se trata de incorporar la perspectiva de género a la hora de definir el bien jurídico libertad sexual y de comprender el modo en el que se producen las agresiones<sup>25</sup>. Es decir, «no se puede prescindir de las vivencias, particularidades y necesidades de quienes en la práctica son sus mayores víctimas: las mujeres»<sup>26</sup>. En páginas posteriores se abordará esta cuestión (*infra* Capítulo 4).

Por lo que se refiere al alcance de la norma, es importante señalar que incorpora una definición muy amplia de «violencias sexuales», por lo que no se limita a regular los delitos que contiene el Título VIII del Código Penal (relativo a los «delitos contra la libertad sexual»), sino que su ámbito de aplicación se extiende a otras figuras delictivas, como la trata de personas o el denominado «feminicidio sexual»<sup>27</sup>. Aunque la presente contribución se

24. LLORIA GARCÍA, Paz, «Feminismo y punitivismo: un hilo sobre el castigo», en: MIRÓ LLINARES, F., CARRERAS AGERRI, J. (Coords.), *Derecho penal trending topic: Una semana de comunicación sobre la ley y la justicia penal en la red social X (antes llamada Twitter)*, Marcial Pons, Madrid, 2024, pág. 123.
25. *Vid.*, en este sentido, LAURENZO COPELLO, Patricia, «La difícil incorporación del pensamiento feminista al Derecho penal», en: GÓMEZ TOMILLO, M., JAVATO MARTÍN, A., DE PABLO SERRANO, A., MATEOS BUSTAMANTE, J. (Coords.), *Liber amicorum en homenaje a la profesora Mercedes Alonso Álamo*, Ediciones Universidad de Valladolid, Valladolid, 2024, pág. 326.
26. *Ibidem. Vid.* también: ACALE SÁNCHEZ, María, «Delitos sexuales: razones y sin razones para esta reforma», *IgualdadES*, n.º 5, 2021, págs. 482 y ss.
27. «Se consideran violencias sexuales los actos de naturaleza sexual no consentidos o que condicionan el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, lo que incluye la agresión sexual, el acoso sexual y la explotación de la prostitución ajena, así como todos los demás delitos previstos en el Título VIII del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, orientados específicamente a proteger a personas menores de edad. La presente ley orgánica pretende dar respuesta especialmente a las violencias sexuales cometidas en el ámbito digital, lo que comprende la difusión de actos de violencia sexual a través de medios tecnológicos, la pornografía no consentida y la extorsión sexual. Asimismo, entre las conductas con impacto en la vida sexual, se consideran violencias sexuales la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual. Por último, en coherencia con las recomendaciones de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre violencia contra las mujeres, sus causas y sus consecuencias, se incluye el homicidio de mujeres vinculado a la violencia sexual, o feminicidio sexual, como la violación más grave de los derechos humanos vinculada a las violencias sexuales, que debe ser visibilizada y a la que se ha de dar una respuesta específica» (Apartado I del Preámbulo de la LOGILS).



centrará en los delitos de agresión y acoso sexuales, porque son los directamente afectados por la cláusula del art. 191.1 CP, se abordarán también algunos aspectos relacionados con otras formas de violencia sexual en la medida en que puedan resultar de interés para nuestro objeto de estudio.

El Preámbulo de la LOGILS justifica su oportunidad en la necesidad de cumplir con las obligaciones que España ha asumido a través de diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos. Como es sabido, la desaparición de la tradicional distinción entre agresión y abuso sexual se ha fundamentado en la necesidad de «poner el consentimiento en el centro»<sup>28</sup> y dar así cumplimiento a lo dispuesto en el Convenio de Estambul<sup>29</sup>. Este Convenio internacional, junto con la CEDAW y el Convenio de Varsovia, establece «la obligación de *actuar con la debida diligencia* frente a todas las formas de violencia contra las mujeres, entre ellas las violencias sexuales»<sup>30</sup>.

De este modo, como expresamente reconoce la norma, «se coloca a las víctimas en una posición de titulares de derechos humanos y a las administraciones públicas en la posición de garantes de los mismos, como titulares de obligaciones»<sup>31</sup>. Por un lado, en cuanto a los derechos de las víctimas, se afirma que «las violencias sexuales vulneran el derecho fundamental a la *libertad*, a la *integridad física y moral*, a la *igualdad* y a la *dignidad de la persona*

28. *Vid.*, entre otras, RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, «Algunos problemas conceptuales y epistemológicos de la definición del consentimiento sexual en la llamada ley de «solo sí es sí»», *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, n.º 34, 2023, pág. 232.

29. *Vid.* FARALDO CABANA, Patricia, «Hacia una reforma de los delitos sexuales con perspectiva de género», en: MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), *Mujer y Derecho penal: ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, Bosch, Barcelona, 2019, pág. 278; MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, «El Pacto de Estado y las propuestas de reforma en el ámbito de la violencia sexual contra la mujer», en: VILLA SIEIRO, S. V. (Dir.), *Violencia de género, justicia penal y pacto de Estado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 342. Sin embargo, un importante sector de la doctrina se ha opuesto a este argumento, pues defiende que el consentimiento ya estaba tutelado en el Código penal con anterioridad a esta reforma. En este sentido, por ejemplo, LLORIA GARCÍA, Paz, «Feminismo y punitivismo...», *cit.*, págs. 125-126. En esta línea, ha llegado afirmarse que «estamos una vez más ante un uso interesado o, al menos, demasiado automático y no suficientemente reflexivo, aunque sea bienintencionado, del argumento relativo al cumplimiento de obligaciones asumidas por la ratificación de convenios internacionales como pretexto para una reforma en materia penal» (DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, y TRAPERO BARREALES, Anunciación, «Reforma delitos sexuales y convenio de Estambul», en: PÉREZ MANZANO, M. (Coord.), *Estudios en homenaje a la profesora Susana Huerta Tocildo*, UCM, Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones, Madrid, 2020, pág. 233).

30. Apartado II de la LOGILS. La cursiva es añadida.

31. Apartado III de la LOGILS.



y, en el caso del feminicidio sexual, también el derecho a la *vida*»<sup>32</sup>. Asimismo, se añade que «estas violencias impactan en el *derecho a decidir libremente*, con el único límite de las libertades de las otras personas, *sobre el desarrollo de la propia sexualidad de manera segura*, sin sufrir injerencias o impedimentos por parte de terceros y exentas de coacciones, discriminación y violencia»<sup>33</sup>.

En la otra orilla aparecen las obligaciones que deben asumir las administraciones públicas: la LOGILS cita la Recomendación 35 (2017) de la CEDAW que establece que las mismas «deben abarcar la obligación de *prevenir, investigar, enjuiciar y sancionar* a los responsables y *garantizar la reparación* a las víctimas»<sup>34</sup>. Es decir, las víctimas de violencias sexuales tienen reconocidos una serie de derechos, y la otra cara de la moneda de estos derechos es la existencia de una serie de deberes de protección para el Estado.

Esta forma de concebir la violencia sexual puede tener consecuencias sobre la perseguibilidad de los delitos sexuales, pues la condición de procedibilidad que actualmente establece el artículo 191.1 del Código Penal dificulta el cumplimiento de estas obligaciones internacionales, ya que exigir a la víctima que denuncie los hechos sufridos para poder *investigar, enjuiciar y sancionar* a los victimarios podría suponer la responsabilidad del Estado español por no actuar con la debida diligencia, porque, aunque en nuestro ordenamiento jurídico la mayoría de los delitos graves son públicos y el Ministerio Fiscal puede ejercer la acción penal más allá de cuál sea la voluntad de la víctima, en los delitos de agresión y acoso sexuales se requiere que esta última quiera perseguirlos para poner enjuiciarlos (*vid. infra* Capítulo 3).

No obstante, parece que para el legislador nacional no era necesario reformar este precepto para cumplir con las mencionadas obligaciones, pues la LOGILS no ha convertido los delitos de agresión y acoso sexuales en delitos perseguibles de oficio, sino que ha mantenido intacta esta disposición. El artículo 191 únicamente se ve afectado porque en el mismo desaparece la referencia al abuso sexual<sup>35</sup>. Se mantiene pues, como ha señalado DE TORRES GUAJARDO, «una postura inmovilista respecto de este requisito»<sup>36</sup>. Ello se evidencia también en el informe del Consejo Fiscal sobre el

32. Apartado I de la LOGILS. La cursiva es añadida.

33. *Ibidem*.

34. Apartado II de la LOGILS. La cursiva es añadida.

35. *Vid.* Disposición final cuarta de la LOGILS.

36. DE TORRES GUAJARDO, Ignacio, «Revisión crítica del requisito de perseguibilidad en los delitos sexuales», *La Ley Penal*, n.º 151, 2021, pág. 7 (el autor se refería al *Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual*).



Anteproyecto de la norma, que valoró favorablemente que se mantuviese el mismo contenido del art. 191.1 CP<sup>37</sup>.

Como se verá en el Capítulo 4, desde determinados sectores sociales se ha criticado que la LOGILS no haya suprimido este artículo para que, de esta manera, puedan perseguirse de oficio todas las formas de violencia contra las mujeres (en el Capítulo 2 expondremos el carácter público de la persecución penal de la violencia de género). Por el momento, en este capítulo se analiza si las obligaciones internacionales que España ha asumido en esta materia —que incorporan la perspectiva de género en el abordaje de la violencia sexual y reconocen una serie de deberes estatales para la adecuada protección de los derechos de las víctimas—, pueden tener consecuencias en la regulación de la perseguibilidad de los delitos de agresión y acoso sexuales.

Para ello, a continuación, se abordará la construcción dogmática y jurisprudencial sobre las obligaciones de tutela penal, y su concreta aplicación a los supuestos de violencia contra las mujeres y violencia sexual. Posteriormente se estudiarán diferentes instrumentos internacionales que hacen referencia a la cuestión de la perseguibilidad de la violencia sexual, pues recientemente se han aprobado algunas normas y recomendaciones que podrían tener implicaciones directas sobre el requisito de procedibilidad que actualmente prescribe el Código Penal.

### **3. EL DEBER DE PERSEGUIR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH**

#### **3.1. LAS OBLIGACIONES DE TUTELA PENAL: CUESTIONES GENERALES**

En un Estado Social y Democrático de Derecho, la protección de los derechos humanos requiere que los poderes públicos adopten políticas eficaces para que estos puedan ser ejercidos en la práctica<sup>38</sup>. Este es un prin-

---

37. Informe del Consejo Fiscal sobre el «Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual», pág. 91.

38. Este es uno de los elementos principales que caracterizan al Estado social frente al Estado liberal. Mientras que en el primero se demanda a los poderes públicos la satisfacción de derechos mediante prestaciones positivas (*vid.* FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, pág. 16), en el Estado liberal se



cipio que se reconoce expresamente en la Constitución Española, que dispone que el Estado debe «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas», así como «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud» (art. 9.2 CE). Por tanto, el Estado no solo tiene *obligaciones negativas* o de no injerencia en los derechos de las personas, sino que debe asumir también una serie de *obligaciones positivas*, es decir, tiene que adoptar activamente determinadas medidas para tutelar dichos derechos<sup>39</sup>. Como consecuencia, los derechos no solo se entenderán vulnerados por parte del Estado cuando este directamente los afecte, sino que, si se abstiene de actuar en aquellos casos en los que era necesaria una intervención para protegerlos, se entenderá que ha existido también una vulneración<sup>40</sup>.

---

entendía que «quien no hubiera alcanzado los bienes necesarios para el uso de los derechos fundamentales, pese a las posibilidades abiertas, probaba con ello su incapacidad subjetiva; su miseria podía considerársele achacable y, en este sentido, no injusta» (GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 1991, págs. 162-163). *Vid.* también BILBAO UBILLOS, Javier, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 233 y ss.; VILLACORTA MANCEBO, Luis, CAÑO-VEGA, Antonio, *Nuevas dimensiones de protección asumidas por los Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2013, págs. 25 y ss.

39. *Vid.* ALEXY, Robert, «Derechos a acciones positivas del Estado (prestaciones en sentido amplio)», en: ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, págs. 419 y ss. El término obligaciones positivas de protección (*positive state obligations*) ha sido acuñado por el TEDH. En la doctrina se encuentra también como sinónima la expresión «deberes estatales de protección» (GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA, Faustino, *Las obligaciones estatales de tutela penal: fundamentos constitucionales del Derecho penal en el Estado Democrático de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 187 y ss.). También suelen denominarse como «la dimensión objetiva de los derechos fundamentales» (CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco Manuel, *La garantía constitucional de la inocencia*, Universitat de València, Valencia, 2003, pág. 54).
40. Es decir, los derechos no son solo instrumentos de defensa «frente» al Estado, sino que requieren una defensa «mediante» el Estado. *Vid.*, entre otras, DOMÈNECH PASCUAL, Gabriel, «Los derechos fundamentales a la protección penal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 78, 2006, pág. 356; TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen, «Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3, 2016, págs. 5 y ss. En este sentido, resulta interesante la denominación propuesta por PERSAK, que afirma que los derechos fundamentales tendrían una función de escudo (*shield function*) y una función de espada (*sword function*). *Vid.* PERSAK, Nina, «Positive Obligations in View of the Principle of Criminal Law as a Last Resort», en: LAVRYSEN, L., MAVRONICOLA, N. (Eds.), *Coercive Human Rights: Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, Hart Publishing, Oxford, 2020, pág. 141.



A pesar de que las obligaciones positivas tradicionalmente se han relacionado con los derechos sociales y económicos, de manera que se entendía que eran estos los únicos que requerían una tutela estatal, mientras que los derechos civiles y políticos se concebían como derechos negativos, actualmente esta distinción se entiende que no es adecuada, pues esta última clase de derechos también puede requerir que el Estado actúe activamente<sup>41</sup>. A ello se suma, además, la extendida opinión que sostiene que los derechos fundamentales no solo afectan a las relaciones entre el Estado y la ciudadanía, sino que tienen un «efecto horizontal indirecto», es decir, que los Estados tienen la obligación positiva de proteger a las personas particulares de las violaciones de derechos humanos producidas por parte de otras personas particulares<sup>42</sup>.

La tesis de la doble función de los derechos humanos tiene consecuencias sobre todas las ramas del ordenamiento jurídico<sup>43</sup>. No obstante, para el Derecho penal supone dar un giro copernicano a la forma en que tradicionalmente se ha concebido la relación entre los derechos fundamentales y el

41. En este sentido, ALEXY señala que los llamados derechos fundamentales sociales (es decir, por ejemplo, los derechos a la asistencia social, al trabajo, la vivienda y la educación) constituyen un sector importante de los derechos que conllevan acciones positivas del Estado, pero no agotan su ámbito (*vid.* ALEXY, Robert, «Derechos a acciones positivas...», cit., pág. 420). Puede consultarse también: HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Liborio Luis, «Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy», en GARCÍA MANRIQUE, R. (Coord.), *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, págs. 178 y ss.
42. Sobre la eficacia horizontal de los derechos *vid.*, entre otras, ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, «La eficacia del CEDH en las relaciones entre particulares», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 21, 2017, págs. 161 y ss.; UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio, «La eficacia vertical y horizontal de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea sobre el ámbito penal», en: DÍEZ-PICAZO, L. M., NIETO MARTÍN, A. (Coords.), *Los derechos fundamentales en el Derecho Penal europeo*, Aranzadi, Navarra, 2010, págs. 116 y ss.; DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos: el derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, págs. 130 y ss.
43. Es también de aplicación en el Derecho privado, influyendo sobre el modo en el que las empresas deben respetar los derechos humanos. *Vid.* VIOQUE GALIANA, Luis Miguel, «Programas de cumplimiento normativo en Derechos Humanos», en: MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., NÚÑEZ CHICHARRO, M. (Dirs.), *Información sobre sostenibilidad y diligencia debida en derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 20 y ss. Pueden consultarse también los diferentes trabajos que se recogen en: IGLESIAS MÁRQUEZ, Daniel, DEL VALLE CALZADA, Estrella, CHIARA MARULLO, Maria (Dirs.), *Hacia la diligencia debida obligatoria en derechos humanos propuestas regulatorias y lecciones aprendidas*, Colex, Madrid, 2024.



*ius puniendi*, pues implica que los primeros dejen de ser percibidos como límites para el secundoy se conviertan precisamente en la razón de su activación<sup>44</sup>. Por tanto, el foco ya no estará solo en las garantías penales que deben asistir al reo, sino que los derechos de las víctimas (reales o potenciales) serán el nuevo epicentro del sistema penal<sup>45</sup>. Ahora bien, surge la duda sobre en qué momento la obligación positiva de proteger un derecho se convierte en una obligación de tutela penal. Es decir, qué determina que un derecho deba protegerse penalmente y otro no<sup>46</sup>.

La doctrina de que los deberes de protección de los derechos fundamentales han de incluir a veces la tutela penal surgió a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional alemán sobre el aborto de 1975 y 1993, en las que se estableció la obligación de proteger penalmente la vida en potencia del *nas-*

44. Advierten de los peligros de este cambio de concepción sobre la relación entre los derechos fundamentales y el Derecho penal, entre otras: MARTÍNEZ GARAY, Lucía, «¿Seguridad jurídica o seguridad de los bienes jurídicos?», en VIVES ANTÓN, T. S., CUERDA ARNAU, M. L., GÓRRIZ ROYO, E. (Eds.), *Acción significativa, comisión por omisión y dogmática penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 274 y ss.; TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen, «Deberes positivos del Estado...», cit., págs. 3 y ss.; BORGES BLÁZQUEZ, Raquel, «¿Cumple España los estándares internacionales y europeos en materia de obligaciones positivas con perspectiva de género?», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 51, 2020, pág. 27; PASTOR, Daniel, «La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los Derechos Humanos», *Nueva Doctrina Penal*, n.º 1, 2005, págs. 79 y ss.; DONINI, Massimo, «Principios constitucionales y sistema penal», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 13, 2010, págs. 5 y ss.
45. Como indica TOMÁS-VALIENTE LANUZA, este entramado «no se construye desde la perspectiva de los derechos del reo (la tradicional relación entre los derechos fundamentales y el ejercicio del poder punitivo, *potencialmente excesivo*) sino desde la protección de los derechos convencionales de las actuales o futuras víctimas (entendida como *potencialmente insuficiente*)» (TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen, «Ius puniendi y deber de protección estatal de los derechos, en la jurisprudencia del TEDH», en VIVES ANTÓN, T. S., CUERDA ARNAU, M. L., GÓRRIZ ROYO, E. (Eds.), *Acción significativa, comisión por omisión y dogmática penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 293). De la misma opinión es GIL GIL, que además considera que esta concepción supone «abandonar la concepción del Derecho penal como *ius puniendi*, como derecho del Estado, para convertirlo en obligación estatal, *officium puniendi*, y pasar de concebir el Derecho penal como una herramienta de control social destinada a la protección de bienes jurídicos para la coexistencia social pacífica, a verlo como un mecanismo destinado a la reparación de los derechos de las víctimas» (GIL GIL, Alicia, «Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 4, 2016, pág. 4).
46. Existe toda una elaboración teórica sobre esta cuestión, que no procede desarrollar en la presente contribución, pero dejaremos apuntadas las cuestiones más relevantes. *Vid.*, ampliamente, GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA, Faustino, *Las obligaciones estatales...*, cit., págs. 225 y ss.



*citurus*<sup>47</sup>. Esta construcción fue objeto de un profundo debate en los años noventa y la doctrina mayoritaria se posicionó en contra de aceptar la existencia de deberes constitucionales de tutela penal<sup>48</sup>. En nuestro país, si bien la tesis del TC alemán fue asumida por el TC español (STC 53/1985, de 11 de abril)<sup>49</sup>, este último no ha mantenido la misma interpretación en la última sentencia sobre el aborto (STC 44/2023, de 9 de mayo), sino que ha recordado que es competencia del legislador determinar cuál debe ser la protección concedida a cada derecho constitucional<sup>50</sup>. Y es que la jurisprudencia que establece obligaciones positivas de tutela penal no solo ha sido criticada por el cambio radical que supone dejar de concebir los derechos como límites frente al poder punitivo (objeción liberal), sino que también resulta cuestionable que el Tribunal Constitucional deba asumir esa función de control sobre el legislador, pues no goza de la legitimidad democrática que únicamente tiene el

47. *Vid.* GÜNTHER, Klaus, «Responsability to Protect and Preventive Justice», en: ASHWORTH, A., ZEDNER, L., TOMLIN, P. (Eds.), *Prevention and the limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, págs. 87 y ss. En la doctrina española, entre otras: MARTÍNEZ GARAY, Lucía, «Los derechos fundamentales a la protección penal como excusa para la inacción: el ejemplo del aborto y del acoso antiabortista», en: LLABRÉS FUSTER, A. et. al. (Coords.), *Estudios penales en homenaje al Profesor Juan Carlos Carbonell Mateu*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 883 y ss.
48. *Vid.* referencias concretas en: CLÉRICO, Laura, «El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto», en: CARBONELL, M., GRÁNDEZ CASTRO, P. (Coords.), *El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo*, Palestra Editores, Lima, 2010, págs. 116 y ss.; GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA, Faustino, *Las obligaciones estatales...*, cit., págs. 133 y ss.
49. Si bien es cierto que el TC español no insistió tanto en este aspecto como su homónimo alemán, sí que afirmó que el Estado tenía la obligación «de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales» (FJ 7).
50. En esta sentencia el TC ha afirmado que pueden existir otras vías que sean más idóneas que el Derecho penal, ya que existe un cuerpo normativo orientado al cumplimiento del deber de protección de la vida prenatal durante la primera fase de la gestación, «un modelo preventivo y asistencial que, sin duda alguna, es más respetuoso con los derechos de la mujer embarazada que el exclusivo recurso a la sanción penal» (FJ 5). El propio TC reconoce que se aparta de la doctrina contenida en la sentencia de 1985: «no solo no puede hacerse un traslado sin más de la doctrina vertida en la STC 53/1985 para resolver la impugnación central del recurso de inconstitucionalidad, que cuestiona el modelo legal, sino que es preciso un cambio en la aproximación de este tribunal al problema constitucional planteado. La nueva perspectiva desde la que se ha de abordar el enjuiciamiento constitucional ha de partir de la afectación existencial que el embarazo supone para la mujer y su incidencia en sus derechos constitucionales, que el Estado debe respetar en todo caso al articular la protección de la vida prenatal» (FJ 2).



poder legislativo (objeción democrática)<sup>51</sup>. En páginas posteriores volveremos sobre esta cuestión, pues se estudiará una resolución del TC frente a la que formularemos ambas objeciones (*infra* Capítulo V.VI).

Pues bien, es importante tener en cuenta que en la actualidad no son los tribunales constitucionales nacionales los que están promoviendo la existencia de deberes positivos de protección penal, sino que son los tribunales internacionales de Derechos Humanos los que desde hace ya algunos lustros han dado un gran impulso a estas obligaciones<sup>52</sup>. Por lo que hace, en concreto, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esta jurisprudencia tiene su origen en casos de torturas, desapariciones forzadas y homicidios perpetrados por agentes estatales, en los que se estableció que el Estado era el responsable directo por no prevenir, investigar y sancionar graves vulneraciones de los derechos humanos, sin embargo, el TEDH ha extendido también esta doctrina a delitos comunes cometidos entre particulares<sup>53</sup>.

La primera sentencia en la que el TEDH reconoció la existencia de obligaciones estatales de tutela penal en las relaciones entre particulares fue en el caso *X e Y contra Países Bajos*, de 26 de marzo de 1985<sup>54</sup>. Dicho asunto

51. Desarrolla ambas objeciones, posicionándose en contra de las mismas: DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, «Los derechos fundamentales...», cit., págs. 351 y ss. Sin embargo, otro sector doctrinal sostiene esta crítica democrática. En este sentido, MARTÍNEZ GARAY ha señalado que defender la existencia de derechos fundamentales a la protección penal «conduce a un cambio en el equilibrio entre los poderes del Estado que aumenta en exceso el protagonismo de los tribunales constitucionales y debilita el papel del legislador, y en general el papel de la discusión política democrática en la configuración de la política criminal» (MARTÍNEZ GARAY, Lucía, «Los derechos fundamentales...», cit., pág. 888). Sobre esta cuestión, *vid.* también: TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen, «Deberes positivos del Estado...», cit., pág. 58. LASCURÁIN SANCHEZ, Juan Antonio, «Sobre la inconstitucionalidad por omisión legislativa», en: GÓMEZ TOMILLO, M., JAVATO MARTÍN, A., DE PABLO SERRANO, A., MATEOS BUSTAMANTE, J. (Coords.), *Liber amicorum en homenaje a la profesora Mercedes Alonso Álamo*, Ediciones Universidad de Valladolid, Valladolid, 2024, págs. 310 y ss.; VALVERDE CANO, Ana Belén, «Mas allá del derecho a penar: La obligación de hacerlo en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en FIGUEROA RUBIO, Sebastián, ORTIZ DE URBINA GIMENO, Íñigo, *Opresión, agencia y delito*, Marcial Pons, Madrid, 2025, págs. 314 y ss.
52. Así lo han advertido: TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen, «Deberes positivos del Estado...», cit., págs. 3 y ss.; GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA, Faustino, *Las obligaciones estatales...*, cit., pág. 42.
53. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen, «Deberes positivos del Estado...», cit., págs. 16 y ss., recoge casos de abusos sexuales, violencia de género, violencia religiosa o incluso meras lesiones.  *Vid.* también, más recientemente: VALVERDE CANO, Ana Belén, «Mas allá del derecho a penar...», cit., págs. 305 y ss.
54. STEDH (Gran Sala), Asunto *X e Y c. Países Bajos*, de 26 de marzo de 1985.



versaba sobre la imposibilidad de perseguir penalmente un abuso sexual cometido contra una menor con una discapacidad psíquica. Debido a una laguna legal existente en la legislación neerlandesa, el padre de la menor no podía interponer una denuncia, pues no estaba previsto que en estos casos el representante legal pudiese iniciar el proceso penal. Esta sentencia no solo reviste un especial interés por la evidente conexión que presenta con nuestro objeto de estudio, sino también porque es la primera en la que se afirmó que la protección efectiva de determinados derechos requiere que el Estado acuda al Derecho penal. En efecto, el Gobierno de los Países Bajos argumentó que la víctima y sus familiares podían haber acudido a la vía civil, pero el TEDH consideró que los hechos del caso afectaban a «valores fundamentales y aspectos esenciales» de la vida privada, que comprende la integridad física y moral de la persona, así como la vida sexual, y que para garantizar la protección efectiva de tales derechos (art. 8 CEDH) eran necesarias medidas de índole penal<sup>55</sup>.

Si bien *X e Y contra Países Bajos* fue el «*leading case*»<sup>56</sup>, la doctrina de las obligaciones positivas de protección en materia penal proliferó a partir de la década de los noventa<sup>57</sup>. Como bien sintetizan LAVRYSEN y MAVRONICOLA, esto se debió a varios factores<sup>58</sup>. En primer lugar, a la influencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia se ha centrado en los derechos de las víctimas y en la idea retribucionista de la «lucha

55. «La disuasión efectiva es indispensable en este ámbito y solo puede lograrse mediante disposiciones penales; de hecho, es mediante tales disposiciones como normalmente se regula la materia» (*Ibidem*, § 27). Como refiere ASHWORTH, la naturaleza de esta obligación positiva es que todos los Estados deben tener en vigor leyes penales que protejan a los individuos contra la violación sexual por parte de otros individuos (ASHWORTH, Andrew, *Positive Obligations in Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pág. 200).

56. Así lo señalan, entre otras: TULKENS, Françoise, «The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights», *Journal of International Criminal Justice*, n.º 9, 2011, pág. 584; XENOS, Dimitris, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Routledge, Reino Unido, 2012, pág. 23; MAUGERI, Anna Maria, «Fundamental Rights in the European legal order, both as limit on punitive power and as a source of positive obligations to criminalise», *New Journal of European Criminal Law Issue*, n.º 4, 2013, pág. 397; DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, «Los derechos fundamentales...», cit., pág. 343.

57. VIGANÓ, Francesco, «Sobre las obligaciones de tutela penal en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en: MIR PUIG, S. (Dir.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 314.

58. Vid. LAVRYSEN, Laurens MAVRONICOLA, Natasa, «Coercive Human Rights: Introducing the Sharp Edge of the European Convention on Human Rights», en: LAVRYSEN, L., MAVRONICOLA, N. (Eds.), *Coercive Human Rights: Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, Hart Publishing, Oxford, 2020, pág. 8.



contra la impunidad» en casos de graves violaciones de los derechos humanos<sup>59</sup>. En segundo lugar, a que el TEDH tuvo que resolver sobre la responsabilidad de los agentes estatales y no estatales que habían cometido graves violaciones de los derechos humanos en los conflictos kurdo y checheno. Por último (y este tercer motivo es el que resulta más relevante para nuestro análisis), la doctrina de las obligaciones estatales de protección se vio impulsada por la crítica feminista de la división entre lo público y lo privado, que cuestionó el derecho de los derechos humanos por no ser lo suficientemente sensible a las violaciones de los derechos humanos que se cometen en la esfera privada<sup>60</sup>. Todo ello tuvo como resultado que el TEDH expandiera la doctrina de las obligaciones de tutela penal a nuevos ámbitos, como el abuso infantil<sup>61</sup>, la violencia doméstica y de género<sup>62</sup>, o la trata de personas<sup>63</sup>.

59. Sobre esta cuestión pueden consultarse, entre otras, GIL GIL, Alicia, «Sobre la satisfacción de la víctima...», cit., págs. 7 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «*Nullum crimen sine poena*.? Sobre las doctrinas penales de la lucha contra la impunidad y del derecho de la víctima al castigo del autor», *Revista de estudios de la justicia*, n.º 11, 2009, págs. 36 y ss.; VIGANÒ, Francesco, «La arbitrariedad del no punir: sobre las obligaciones de tutela penal de los derechos fundamentales», *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, n.º 18, 2014, págs. 438 y ss.
60. Así, por ejemplo, ROMANY afirma que «la supremacía masculina pertenece a cada Estado, por lo que las cuestiones de género se consideran privadas en la comunidad internacional. [...] Se abusa sistemáticamente de los derechos civiles y políticos de las mujeres en la esfera privada como parte de una estructura global de subordinación de género» (ROMANY, Celina, «State Responsibility Goes Private: A Feminist Critique of the Public/Private Distinction in International Human Rights Law», en: COOK, R. (Ed.), *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, Toronto, 2011, págs. 89-90). Según FACIO, esta tendencia se vio especialmente impulsada por los feminismos de Latinoamérica: «no es de extrañar que las latinoamericanas fuéramos las primeras en adoptar el lenguaje de ddhh en relación con la violencia contra las mujeres. Nuestra experiencia de primera mano en las luchas contra las dictaduras y la represión nos habían educado en su uso. Como resultado de estas batallas no fue difícil ver el poder moral y político del movimiento internacional de ddhh y decidirse a usar su lenguaje, sus instrumentos y sus foros internacionales a nuestro favor» (FACIO, Alda, «Viena 1993, cuando las mujeres nos hicimos humanas», *Pensamiento Iberoamericano*, n.º 9, 2011, págs. 12). *Vid.* también: GIUDICE, Lucía, «La dicotomía público/privado y la violencia contra las mujeres en el ámbito de la pareja. Un análisis a través de la jurisprudencia de los sistemas europeo y americano de protección de derechos humanos», *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 24, 2023, págs. 184 y ss.
61. A modo de ejemplo podemos citar la STEDH (Gran Sala), Asunto *O’Keeffe contra Irlanda*, de 28 de enero de 2014, relativa a la responsabilidad del Estado por no adoptar medidas de protección adecuadas para prevenir los abusos sexuales en las escuelas gestionadas por agentes no estatales.
62. Sin duda la sentencia paradigmática en materia de violencia de género es la STEDH (Sección 3.ª), Asunto *Opuz c. Turquía*, de 9 de junio de 2009. La analizaremos *infra* (III. 3).



Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



El abordaje de las violencias sexuales se ha situado en los últimos años en el centro de un intenso debate jurídico y social. La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (conocida como «Ley del solo sí es sí»), ha sido sin duda una norma marcada por la controversia. Según su preámbulo, las violencias sexuales son una forma de violencia machista. Es decir, no son una cuestión individual, sino que obedecen a una problemática estructural (el sistema de dominación patriarcal), por lo que «la respuesta a estas violencias debe emerger del ámbito privado y situarse indiscutiblemente en la esfera de lo público, como una cuestión de Estado».

Sin embargo, a pesar de las diversas reformas y contrarreformas, en el Código Penal ha permanecido vigente un artículo que parece haber pasado desapercibido: el artículo 191.1 CP, el cual establece una condición de procedibilidad ante determinados delitos contra la libertad sexual. Pues bien, la obra se plantea hasta qué punto este obstáculo procesal es compatible con las exigencias que provienen del ámbito internacional en materia de violencia de género y sexual, y reflexiona alrededor de los argumentos que existen a favor y en contra de condicionar la investigación y el eventual castigo de estos delitos a la denuncia de la persona agraviada. Junto a los razonamientos que tradicionalmente ha formulado la doctrina penal, se ha estudiado también el estado de la discusión dentro del movimiento feminista, y se ha visto que tampoco se trata de una cuestión pacífica.

Aunque la presente investigación versa sobre la perseguibilidad de los delitos de agresión y acoso sexuales, esta problemática plantea una reflexión mucho más amplia sobre el papel que debe asumir el Derecho penal en la prevención y tratamiento de la violencia machista. En este sentido, las aportaciones de los feminismos antipunitivistas resultan fundamentales para arrojar luz sobre este eterno debate, invitándonos a cuestionar si la expansión del poder coercitivo del Estado es la respuesta idónea al carácter estructural de estas violencias o si, por el contrario, reproduce las mismas lógicas que pretende erradicar.

ISBN: 978-84-1085-897-8



9 788410 858978



ER-0280/2005



GA-0000/0100



ARANZADI