

# **DERECHO PENAL**



# EL NUEVO PARADIGMA DEL DERECHO SEXUAL VINDICATIVO: ¿POR QUÉ ES PRECISO «DECONSTRUIR» LA PERSPECTIVA DE GÉNERO?<sup>1</sup>

Viviana Caruso Fontán

Profesora Titular de Derecho Penal  
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

**Title:** *The new paradigm of vindictive sexual law: Why is it necessary to «deconstruct» the gender perspective?*

**Resumen:** La legislación española en materia de delitos contra la libertad sexual ha trascendido por distintas etapas con características bien definidas, así se pasó de la protección de la honestidad, a la protección de la libertad sexual y, recientemente, el acaecimiento del caso de «La Manada» y la coyuntura política actual posibilitaron la irrupción de la perspectiva de género en esta materia. En este trabajo se exponen los pilares sobre los que se asienta la teoría del género y se cuestionan las bondades de esta nueva forma de entender la protección de la sexualidad en el Código penal español.

**Palabras clave:** honestidad; libertad sexual; feminismo; perspectiva de género; agresiones sexuales.

**Abstract:** *Spanish legislation on crimes against sexual freedom has gone through different stages with well-defined characteristics, such as the protection of honesty, the protection of sexual freedom and, recently, the occurrence of the case of «La Manada» and the current political situation made possible the irruption of the gender perspective in this matter. In this work are exposed the pillars on which the gender theory is based and the*

---

<sup>1</sup> Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación: «La condena de los excluidos: fronteras institucionales de los Derechos Humanos» PID 2021-122498 NB-I00.

*benefits of this new way of understanding the protection of sexuality in the Spanish Penal Code are questioned.*

**Keywords:** *honesty; sexual freedom; feminism; gender approach; sexual assaults.*

**Sumario:** 1. El camino recorrido. – 2. La revolución del Derecho penal sexual. – 3. La irrupción del Paradigma del Género. – 4. La perspectiva de género en la Criminología. – 5. Los axiomas sobre los que se asienta el «Nuevo Paradigma». – 6. Las distorsiones provocadas por el «Nuevo Paradigma» en el Derecho penal sexual. – 7. ¿Es posible sostener que estamos frente a un nuevo paradigma del Derecho penal sexual? – 8. A modo de conclusión: sobre la necesidad de «deconstruir» el género. – 9. Bibliografía consultada.

## 1. El camino recorrido

En la evolución de la legislación española en materia de delitos contra la libertad sexual pueden distinguirse etapas claramente diferenciadas. Así, a pesar de los numerosos cambios legislativos que tuvieron lugar durante un siglo y medio, desde que se aprobara el primer Código penal en 1822, y hasta 1978, la idea rectora que ha guiado a la normativa ha sido lineal y ha respondido, en todo caso, a la necesidad de proteger al bien jurídico «honestidad». En este sentido, resulta claro que se trataba de proteger una determinada concepción moral imperante en la sociedad y que coincidía con la función secundaria, o simplemente «doméstica», que se otorgaba a la mujer en la estructura social.

La aprobación de la Constitución en 1978 puede verse como el disparo de salida para una tardía adaptación de la legislación en esta materia a los postulados del Derecho penal liberal. Aunque no fue sino hasta el Código penal de 1995 cuando se logró la total —o casi total<sup>2</sup>, adaptación de los tipos penales al nuevo bien jurídico, «la libertad sexual». Este modelo se mantuvo hasta 2022, no sin retrocesos, justificados en buena medida por la necesidad de adaptar las leyes a los mandatos europeos. Esa normativa de rango superior con «oportuna tendencia securitaria» que, como un velo protector, «todo lo justifica». O al menos lo justifica todo «en apariencias», ya que como veremos, dichos alegatos suelen provenir de una tergiversación de los postulados de las normas europeas<sup>3</sup>.

Como es sabido, fue la sentencia pronunciada frente al caso de «La Manada» por la Audiencia Provincial de Navarra la que generó un verdadero vendaval de críticas a la legislación y, en particular, a las resolu-

<sup>2</sup> Así, aun después de la reforma operada en 1995 se seguía y se sigue hablando de «exhibición obscena» para describir la conducta propia del delito de exhibicionismo.

<sup>3</sup> Ver citas 70 y 77.

ciones jurisprudenciales<sup>4</sup>. Lamentablemente, es preciso reconocer que, desde entonces, la cuestión de los delitos contra la libertad sexual se ha politizado en extremo, hasta el punto de que la prioridad no parece ser la formulación de una legislación que responda adecuadamente a las necesidades de la protección del bien jurídico, sino a la defensa de una postura política muy determinada. Estas ideas se basan en la supuesta conveniencia de identificar a los delitos sexuales con la violencia de género y arrastran, por tanto, toda la discusión y todos los «vicios» desarrollados en este ámbito.

En este trabajo se sugiere que el cambio de paradigmas que ha supuesto la irrupción de la teoría del género en el ámbito de las ciencias sociales está teniendo lugar de forma muy similar en el Derecho penal con consecuencias visiblemente negativas. Dedicaremos, en consecuencia, las siguientes páginas a analizar qué puede suponer en un determinado ámbito el acaecimiento de un cambio de paradigmas y cuáles son las consecuencias que están teniendo lugar en la normativa española referida a los delitos contra la libertad sexual.

## 2. La revolución del Derecho penal sexual

Para saber si el tratamiento que otorga la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual, a los delitos contra la libertad sexual, supone el advenimiento de un nuevo paradigma en la materia es preciso repasar las características que suponen un cambio de esta envergadura. El planteamiento que supone que el avance de la ciencia se produce a través del cambio de paradigmas responde a los trabajos desarrollados por Thomas Kuhn. Este autor, utilizando una visión filosófico-historicista ha desarrollado el concepto de «paradigma», el cual, puede resultar sumamente valioso a la hora de explicar los cambios que están teniendo lugar, en la actualidad, en el ámbito del Derecho penal sexual. A continuación, y sin ánimo de exhaustividad, presentaremos las características más destacadas de la teoría de Kuhn e indicaremos en qué medida puede servir este marco teórico para explicar el fenómeno que está teniendo lugar en el ámbito de la Política criminal española.

Antes de aclarar la definición de paradigma, es preciso advertir al lector acerca de la dificultad que implica esta tarea, en la medida en que KUHN ha recibido multitud de críticas a raíz de la ambigüedad de su noción de «paradigma». En este sentido, se ha señalado que el autor, a lo largo de su obra, ha utilizado el término con muchas acepciones di-

---

<sup>4</sup> Sobre los antecedentes de la reforma, ampliamente: P. GARCÍA ÁLVAREZ, «El precio de una reforma penal fruto de la presión social», en García Álvarez, P. y Caruso Fontán, V. (dirs.): *Los delitos contra la libertad sexual tras la ley del «sólo si es sí»*, Madrid, 2023, pp. 17-55.

ferentes. A pesar de ello, es posible sostener que KUHN toma el término «paradigma» con el significado de «patrón» o «modelo», por lo que se trataría de un conjunto de valores y saberes compartidos colectivamente, esto es, usados implícita o explícitamente por una comunidad<sup>5</sup>. Así, compartir un paradigma sería poseer una representación colectiva o vivir en una cosmovisión o ideología. De acuerdo con la visión de KUHN, para el desarrollo de la ciencia no sólo es relevante la formulación de leyes, sino también todo aquello que comparte una comunidad en términos de lenguaje, de visión, de socialización y de valoración. Por tanto, en la formulación de una teoría científica no solamente son importantes las leyes que la componen y las aplicaciones que se obtienen, sino que, además, son cruciales aspectos tales como las comunidades científicas, las convicciones y creencias y el periodo histórico en que aparecen las teorías<sup>6</sup>.

Basándose en esta idea, KUHN sostiene que el avance de la ciencia no se produce mediante la acumulación de saberes sino mediante el cambio de paradigmas, lo cual supone una verdadera revolución científica. De esta forma, un cambio de paradigma traería consigo un cambio de percepción del mundo. En todo caso, para que haya una revolución científica tienen que darse los siguientes elementos: en primer lugar, debe producirse el rechazo por parte de la comunidad de una teoría científica antes reconocida para adoptar otra incompatible con ella y se tiene que producir un cambio en los problemas disponibles para el análisis científico y en las normas por las que la profesión determina qué debe considerarse como problema admisible o como solución legítima de un

---

<sup>5</sup> En este sentido se expresa Marín, quien entiende que es común la utilización de «palabras fetiche», mediante las cuales se dice mucho y muy poco a la vez. De modo que, para el autor, la generalización del término «paradigma» sería un buen ejemplo de ello. En opinión de Marín, la definición de Kuhn sobre el término «paradigma» es «vaga y circular» y va modificándose en las distintas ediciones de su obra. L. F. MARÍN, «La noción de paradigma», en *Signo y Pensamiento*, n° 50, vol. XXVI, enero - junio 2007, p. 36. De esta forma, fue el mismo autor quien en una posdata de la edición de 1969, resumió en dos las posibles acepciones del concepto de paradigma, con el que quería describir la forma de trabajo de las ciencias, el desarrollo del conocimiento y el tipo social y psicológico del científico que se inserta en la práctica de un paradigma. Esas dos acepciones son las siguientes: a) Algo que está constituido por los descubrimientos científicos universalmente reconocidos que, durante cierto tiempo, proporcionan a un grupo de investigadores problemas tipo y soluciones tipo. b) El conjunto de las creencias, valores reconocidos y técnicas que son comunes a los miembros de un grupo dado. T. KUHN, *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, Santiago, 1996, p. 269. No obstante, estas explicaciones también fueron objeto de críticas. En opinión de Santibáñez Yáñez, lo que marca esta explicación en la posdata es un retroceso flagrante de Kuhn en sus intentos más rotundos por sentar un análisis del desarrollo del conocimiento, siendo el caso que, en muchas ocasiones, en este añadido se desdice de algunos alcances de su primera incursión, entra en contradicciones y agrega nuevos conceptos para abordar lo que quedó evidentemente desajustado en el comienzo. C. SANTIBÁÑEZ YÁÑEZ, «Ciencia, incommensurabilidad y reglas: Crítica a Thomas Kuhn», en *Revista de Filosofía*, N° 58, 2008-1, p. 41.

<sup>6</sup> L. F. MARÍN, «La noción de paradigma», ob. cit., p. 36.

problema. Finalmente se debe transformar la imaginación científica en modo que conlleve una transformación del mundo en el que se lleva a cabo el trabajo científico<sup>7</sup>.

El modelo metodológico planteado por KUHN puede ser utilizado para explicar con claridad el cambio que significó en el ámbito de las ciencias sociales la llegada de la perspectiva de género, veremos a continuación cuáles fueron las circunstancias en las que se produjo un cambio de paradigmas decisivo.

### 3. La irrupción del Paradigma del Género

Los estudios femeninos cuentan, a día de hoy, con una larga y fructífera trayectoria. A partir del siglo XIX las autoras feministas comenzaron a denunciar cómo las diferencias de sexo se utilizaban para determinar desigualdades sociales. Desde entonces, muchas son las corrientes de pensamiento que se han desarrollado y que pueden inscribirse en el ámbito del feminismo. Tan variados son los planteamientos que se han defendido, que incluso se utiliza la expresión «feminismos» para recalcar esta pluralidad de pensamientos<sup>8</sup>. Desde un punto de vista evolutivo, los estudios sobre hombres y mujeres se pueden dividir en tres etapas<sup>9</sup>:

La 1.<sup>a</sup> etapa se desarrolla en el siglo XIX y principios del siglo XX, en los trabajos que se llevan a cabo durante esta etapa, la diferencia biológica será la que otorgue una predisposición de los sexos hacia el desarrollo de ciertas tareas que se desenvuelven en el contexto social, argumento que sostendrá la dominación masculina. Por tanto, será «lo biológico» lo que justificará las desigualdades sociales.

La 2.<sup>a</sup> etapa se desarrolla tras la 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial y será una etapa de transición que se sitúa entre los movimientos feministas del siglo XIX y del siglo XX. Durante este período, los estudios desestiman la determinación biológica y enfatizan la determinación social. Entonces, el plantea-

<sup>7</sup> T. KUHN, *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004, p. 28.

<sup>8</sup> Al respecto: I. MORANT, C. SEGURA, G. DI FEBBO Y M. E. PERRY, «Arenal y la historiografía feminista española e hispanista en las dos últimas décadas», en *ARENAL*, 20:1; enero-junio 2013, pp. 81-105.

<sup>9</sup> L. STANLEY, «Methodology Matters!», en V. Robinson y D. Richardson (eds.): *Introducing Women's Studies*, 2.<sup>a</sup> edición, England, 1997. Otros análisis discrepan con esta organización de los períodos históricos dividiéndolos en las siguientes etapas: Primera Ola del feminismo (siglos XVIII - XIX); La Segunda Ola feminista (2.<sup>a</sup> mitad del siglo XIX - 1er tercio del siglo XX); La Tercera Ola feminista (2.<sup>a</sup> mitad del siglo XX - comienzos del siglo XXI); Cuarta Ola feminista (siglo XXI - actualidad). Al respecto: N. AGUILAR BARRIGA, «Una aproximación teórica a las olas del feminismo: la cuarta ola», en *Femeris*, Vol. 5, No. 2, pp. 121-146 / Disponible en DOI: <https://doi.org/10.20318/femeris.2020.5387> (Visto 27-2-2023).

miento se basa en sostener que el proceso de socialización para los niños y niñas contiene esquemas diferentes que determinan diferencias entre los sexos tanto en la personalidad como en el comportamiento adulto. De esta forma, se produce un cambio en el punto de gravedad que pasa de las causas biológicas a las sociológicas.

La 3.<sup>a</sup> etapa se desarrolla a partir de la década de los 70, es un momento de importantes cambios sociales y del nacimiento de nuevos paradigmas. En el ámbito de las ciencias sociales se producen controversias y nuevos planteamientos filosóficos, lingüísticos, sociológicos, que critican los planteamientos tradicionales y que se traducen en nuevas corrientes de pensamiento como el posmodernismo y el postestructuralismo. Se trata de movimientos en los que destacan pensadores, como LYOTARD<sup>10</sup> o FOUCAULT<sup>11</sup>, que influyen directamente en el pensamiento feminista. Durante esta etapa el proceso de redefinición de las ciencias viene motivado y acompañado por los procesos y el contexto social protagonizado por movimientos sociales como el feminismo, el ecologismo o el pacifismo que demandan transformaciones y cambios. Y precisamente en la confluencia entre el mundo científico y la sociedad se produce la permutación del movimiento feminista en disciplina académica<sup>12</sup>. Las demandas y reivindicaciones de los movimientos sociales se fueron trasladando al ámbito científico, donde fueron cuestionadas y dieron lugar a metodologías<sup>13</sup> y teorías propias, con el objetivo de estudiar al conjunto de la sociedad y, en especial, a los grupos marginales, donde se encontraban las mujeres<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Sobre el enfoque de la obra de Lyotard, ver: J. A. MARÍN CASANOVA, «El peregrinaje filosófico de Jean François Lyotard», en *Thémata: Revista de filosofía*, n.º 19, 1998, págs. 243-247. En particular, sobre los puntos de contacto entre la obra de Lyotard y el feminismo: R. A. HERNÁNDEZ CASTILLO, «Posmodernismos y feminismos: diálogos, coincidencias y resistencias», en *Desacatos*, n.º 13, Ciudad de México, 2003, disponible en: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1607-050X2003000300008](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1607-050X2003000300008), (visto 23-02-2023).

<sup>11</sup> En la obra de Foucault la sexualidad es vista como un instrumento que determina relaciones de poder. M. FOUCAULT, *Historia de la Sexualidad. T. 1 La Voluntad del saber*, Madrid, 2006. Sobre la relación que se establece entre la obra de Foucault y el feminismo, ver: R. ROMERO PÉREZ, «Filosofía, feminismo y género. Convergencias y divergencias con Michael Foucault», en *El Búho, Revista Electrónica de la Asociación Andaluza de Filosofía*, n.º 14, pp. 128-145.

<sup>12</sup> E. MORA BLEDA, «El paradigma género y mujeres en la historia del tiempo presente», en *Revista Historia Autónoma*, n.º 2, marzo 2013, p. 145.

<sup>13</sup> Sobre las distintas metodologías utilizadas en la investigación feminista, ver: L. STANLEY, Y S. WISE, «Feminist Methodology Matters!», en Richardson, D. y Robinson, V. (eds.) *Gender and Women's Studies, 2008*, pp. 221-43. Disponible en: <http://www.palgrave.com/page/detail/introducing-gender-and-womens-studies-dianerichardson/?K=9780230542990>, (visto 22-02-2023).

<sup>14</sup> E. MORA BLEDA, «El paradigma género y mujeres en la historia...», ob. cit., pp. 146 y 147.

La Antropología fue una de las disciplinas que fuera invadida por esta controversia, de modo que se realizó una revisión crítica sobre el androcentrismo en la historia de esta ciencia, analizando como ejes centrales del problema las diferencias existentes entre lo «natural» y lo «cultural». Se trataba de entender por qué razón las mujeres siempre están excluidas del poder público y relegadas al ámbito doméstico si los papeles sexuales son construcciones culturales. Así, la pregunta principal a responder era ¿por qué la diferencia sexual implica desigualdad social? Por entonces, se analizó la relación entre el capitalismo y la dominación patriarcal y se descartó la supuesta «naturalidad» de ciertos aspectos de la subordinación de las mujeres<sup>15</sup>.

LAMAS explica con claridad las circunstancias que rodearon la decisión de asumir este término. La autora señala que las académicas británicas que comenzaron a referirse al género tuvieron un doble objetivo. Por un lado, respondieron al objetivo científico de comprender mejor la realidad social, pero por otro, tuvieron un claro objetivo político: poner de manifiesto que las características humanas consideradas «femeninas» eran adquiridas por las mujeres mediante un complejo proceso individual y social, en vez de derivarse «naturalmente» de su sexo. Estas investigadoras pioneras supusieron que con la diferenciación entre sexo y género se podía enfrentar mejor el determinismo biológico y se ampliaba la base teórica argumentativa a favor de la igualdad de las mujeres<sup>16</sup>.

Los estudios de género surgen, en consecuencia, como respuesta a la desventaja social de la mujer frente al hombre como colectivo y, de este modo, se fue configurando una disciplina que se revistió con categorías, conceptos, métodos y teorías propios<sup>17</sup>. El objetivo de estos estudios será buscar respuestas teóricas que permitan explicar los fenómenos observados, es decir, la desventaja manifiesta entre los géneros y buscar soluciones a esta situación.

En este sentido, PAPÍ GÁLVEZ apunta hacia el nacimiento de un nuevo paradigma para el análisis de las relaciones sociales que se concretaría como «el enfoque de género»<sup>18</sup>. De acuerdo a este nuevo modelo, la

---

<sup>15</sup> M. LAMAS, «La antropología feminista y la categoría 'género'», en Méndez Costa, G. (compiladora): *Marta Lamas. Dimensiones de la diferencia. Género y política. Antología esencial*, Buenos Aires, 2022, p. 49.

<sup>16</sup> M. LAMAS, «Usos, dificultades y posibilidades de la categoría 'género'», en Méndez Costa, G. (compiladora): *Marta Lamas. Dimensiones de la diferencia. Género y política. Antología esencial*, Buenos Aires, 2022, p. 75.

<sup>17</sup> E. MORA BLEDA, «El paradigma género y mujeres en la historia...», ob. cit., p. 147.

<sup>18</sup> Este cambio de paradigmas afecta al tratamiento de la violencia doméstica. Hasta la década de los 70 se trataba de un asunto reservado a los psicólogos, ya que se concebía como una manifestación de una relación de pareja disfuncional propiciada por un marido con personalidad defectuosa y una mujer inadaptada. Se entendía que era un asunto matrimonial privado. Con posterioridad, la sociología toma el relevo de la cuestión y se

teoría feminista se proyectaría hacia el conocimiento de las siguientes formas<sup>19</sup>:

- Destronando verdades: ya que la teoría del género analiza el conocimiento desarrollado hasta el momento desde un punto de vista crítico. De acuerdo con este planteamiento, el conocimiento que se ha obtenido hasta el momento es un producto del pensamiento dominante, es decir, del pensamiento masculino, y ha servido para mantener el dominio del sistema patriarcal<sup>20</sup>. En consecuencia, la teoría del género va a utilizar una metodología «deconstruccionista», ya que debe deshacer el conocimiento y volver a construirlo bajo la nueva perspectiva. Al respecto, se indica que la «deconstrucción» es una nueva forma de investigación, a través de la cual el feminismo está logrando desarmar los códigos patriarcales provenientes de la ética y la política. En este contexto se cuestiona la objetividad y universalidad del discurso científico indicando que la neutralidad del mismo sólo existe desde un punto de vista teórico<sup>21</sup>.
- Adoptando verdades de otras teorías: en la medida en la que estudia y adapta categorías de análisis de otras teorías como el marxismo, el psicoanálisis, el estructuralismo o la teoría del intercambio<sup>22</sup>.
- Aportando verdades: ya que la teoría feminista contribuye al conocimiento mediante la revisión y el análisis de la ciencia transmitida pero también por medio de sus propias investigaciones, estudios que se llevan a cabo desde el enfoque «de género», esto es, desde el estudio y la comprensión de la desigualdad estructurada entre sexos que se articula para la producción de categorías de análisis propias. De tal forma, la teoría feminista se presenta como una disciplina científica dentro de la sociología<sup>23</sup>.

Así, la «perspectiva de género» se presenta como un nuevo «paradigma» en la medida en que ostenta un objeto, método y lenguaje propios.

---

analiza como un problema de desigualdad de géneros, con relevancia política y jurídica. P. DE LORA, *Lo sexual es político (y jurídico)*, Madrid, 2001, p. 207.

<sup>19</sup> N. PAPÍ GALVEZ, «Un nuevo paradigma para el análisis de las relaciones sociales: el enfoque de género», en *Feminismo/s*, n.º 1, 2003 (Ejemplar dedicado a: Feminismo y Multidisciplinarietà, coordinado por Helena Establier Pérez), pp. 138 y ss.

<sup>20</sup> N. PAPÍ GALVEZ, «Un nuevo paradigma para el análisis...», ob. cit., p. 138.

<sup>21</sup> M. LAMAS, «Género: los conflictos y desafíos del nuevo paradigma», disponible en Archivos UBA: <https://filadd.com/doc/lamas-marta-genero-los-conflictos-y-desafios-del> (Visto 15-2-2023).

<sup>22</sup> N. PAPÍ GALVEZ, «Un nuevo paradigma para el análisis...», ob. cit., p. 138.

<sup>23</sup> N. PAPÍ GALVEZ, «Un nuevo paradigma para el análisis...», ob. cit., p. 139. También en este sentido: O. CASADO DÍAZ, «La sexualidad en el centro: una lectura feminista de Historias del Kronen», en *Dicenda. Cuadernos de Filología Hispánica*, 2011, vol. 29, pp. 69-90.

Para poder acercarnos a la visión que ofrece la teoría del género, resulta imprescindible aclarar los conceptos fundamentales sobre los que se asienta. En relación al término «género», este puede ser utilizado de formas distintas, ya sea como categoría dentro del sistema o como perspectiva. Como categoría, el «género» debe ser distinguido del «sexo». Así, mientras que el sexo es una propiedad física o biológica, fruto de la naturaleza y no de la sociedad, el género es la construcción social del sexo, una atribución no determinada biológicamente<sup>24</sup>. En consecuencia, el nuevo paradigma parte de entender que no es la anatomía lo que posiciona a mujeres y hombres en ámbitos y jerarquías distintos, sino la simbolización que las sociedades hacen de ella. Al respecto se ha sostenido que la categoría «género» es la contribución teórica más significativa del feminismo contemporáneo, que ha permitido transformar el paradigma con el cual se aborda la relación entre hombres y mujeres<sup>25</sup>.

El germen del concepto de género puede atribuirse a los trabajos de SIMONE DE BEAUVOIR. Sobre su obra «*El segundo sexo*», de 1949 se ha sostenido que constituye un corpus teórico que desmonta la desigualdad entre mujeres y hombres porque demuestra que la desigualdad es algo construido, una construcción cultural, de la misma forma que proporciona las herramientas teóricas para reemplazar esa construcción antigalitaria e injusta por otra igualitaria y justa<sup>26</sup>. El trabajo de BEAUVOIR supone una reflexión de lo que significa ser mujer llevada a cabo desde el existencialismo ateo en el que se inscribía, llegando a la conclusión de que lo que se entiende por mujer es un producto cultural que se construye sobre el cuerpo sexuado<sup>27</sup>.

Posteriormente, JUDITH BUTLER, pone en tela de juicio estos planteamientos señalando que el género es una construcción social en la forma de un discurso cultural, pero que, a pesar de ello, se trata de un discurso

---

<sup>24</sup> N. PAPÍ GALVEZ, «Un nuevo paradigma para el análisis...», ob. cit., p. 141 y ss. En palabras de Osborne, la categoría «género» responde a lo que socialmente llegamos a ser partiendo de la materia prima biológica que en origen nos conforma. R. OSBORNE, «Sexo, género, sexualidad. La pertinencia de un enfoque constructivista», en *Papers. Revista de Sociología* n.º 45, p. 25. También al respecto: M. L. ESTEBAN GALARZA, «Identidades de género, feminismo, sexualidad y amor: Los cuerpos como agentes», en *Política y Sociedad*, 2009, Vol. 46, núm. 1 y 2, pp. 27-41.

<sup>25</sup> M. LAMAS, «Género: los conflictos...», ob. cit. Sobre el nacimiento de la teoría del género, también ver: I. MORANT, C. SEGURA, G. DI FEBO Y M. E. PERRY, «Arenal y la historiografía feminista española...», ob. cit., pp. 81-105.

<sup>26</sup> T. LÓPEZ PARDINA, «Beauvoir; la filosofía existencialista y el feminismo», en *Investigaciones Feministas*, 2009, vol. 0, p. 100. También ver: M. L. FEMENÍAS, «Simone de Beauvoir: contribuciones de una filósofa», en *La manzana de la discordia*, vol. 3, n.º 2, julio-diciembre 2008, pp. 7-15.

<sup>27</sup> Al respecto: S. CARO FERNÁNDEZ, «Tras las huellas de Simone de Beauvoir», en *Revista Internacional de Culturas y Literaturas*, abril 2012, pp. 64-71.

que no se opone a la materialidad<sup>28</sup>. En este contexto la autora propone el uso del concepto de performatividad, al que podemos entender como el poder que tiene el discurso para producir aquello que nombra por lo tanto se trata de «una esfera en la que el poder actúa como discurso para entender las construcciones sociales relativas al género y al sexo —a la materialidad del cuerpo sexuado»<sup>29</sup>. El cuerpo, en el análisis de Butler, no es mera naturaleza sometida a las formas de género culturales, sino que la «naturaleza sexuada» del cuerpo es también formada por medio del discurso del género. Así, Butler parece enfrentarse al feminismo tradicional sosteniendo que el hecho de que se tome al cuerpo como «pre-discursivo» es también resultado de dicho discurso<sup>30</sup>. De acuerdo con las reflexiones presentadas por BUTLER, deconstruir los procesos sociales y culturales que llevan al género requiere que se comprendan las mediaciones psíquicas y profundizar en el análisis sobre la construcción del sujeto, por lo que para ser realmente libres debemos ser conscientes de cuán poco autónomas son nuestras elecciones, que tan arraigados están los hábitos, con cuánta frecuencia cedemos a los incentivos, las intimidaciones, las tentaciones y las presiones de nuestra cultura y nuestro inconsciente<sup>31</sup>. Con estas palabras la autora pone claramente de manifiesto que esa influencia que genera la sociedad y que determina la configuración del género de la persona, no sólo se adquiere de forma consciente, sino que buena parte se asimila de manera inconsciente. Esta afirmación lleva necesariamente a la consecuencia de tener que aceptar que, aun cuando podamos entender que nuestras decisiones son libres, no lo son realmente, sino que están condicionadas por unos mandatos que nos resultan ajenos y que se identifican con un sistema de dominación hegemónico.

De forma consecuente con estos planteamientos, puede entenderse que una investigación responde al enfoque de la perspectiva de género cuando trata de aportar marcos interpretativos y contextos explicativos para el análisis transversal de la realidad social y cuando persigue la deconstrucción de la ideología dominante, proponiendo una nueva visión que resulte ajena a los estereotipos impuestos socialmente<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Al respecto: C. DUQUE, «Judith Butler y la teoría de la performatividad de género», en *Revista de Educación y pensamiento*, n.º 17, 2010, pp. 85-95.

<sup>29</sup> En la visión de Butler, no existen papeles sexuales o roles de género, esencial o biológicamente inscritos en la naturaleza humana. En otras palabras, todo lo natural constituye una naturalización de la construcción cultural. J. BUTLER, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, (traducción de María Antonia Muñoz), Barcelona, 2007. En esta obra, la autora profundiza en la idea sosteniendo la existencia de identidades nómadas frente a las anteriores fijas, con lo que pretende la desnaturalización de los conceptos de sexo, género y deseo.

<sup>30</sup> G. D. BECERRA, «Las propuestas de Ian Hacking y Judith Butler sobre lo socialmente construido. El caso de la 'juventud' en la mirada sociológica», en *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 2011, vol. 32-4.

<sup>31</sup> Al respecto: M. LAMAS, «Género: los conflictos...», ob. cit.

<sup>32</sup> N. PAPI GALVEZ, «Un nuevo paradigma para el análisis...», ob. cit., p. 147.

Que la diferencia biológica, cualquiera que esta sea (anatómica, bioquímica, etc.), se interprete culturalmente como una diferencia sustantiva que marcará el destino de las personas, con una moral diferenciada para unos y para otras, es el problema político que subyace a toda la discusión académica sobre las diferencias entre hombres y mujeres<sup>33</sup>. Pero toda esta demostración de que las mujeres son agentes igual de importantes que los varones en la acción social y política no desentraña cuáles son los factores que determinan el *status* femenino, tan variable de cultura en cultura, pero siempre con una constante: la subordinación política de las mujeres como grupo a los hombres<sup>34</sup>. Los estudios feministas sobre el estado sirvieron para revelar el papel central del derecho como elemento que reproduce la opresión de las mujeres<sup>35</sup>. Así, las feministas consiguieron hacer realidad la demanda de «lo personal es político», trasladando al espacio público cuestiones como la dominación patriarcal, la sexualidad que hasta el momento eran consideradas personales o privadas<sup>36</sup>.

No obstante, esta circunstancia, por sí misma, no resulta problemática. Incluso puede decirse que se trata de un logro de las teorías feministas. En este sentido se pronuncia DE LORA, quien considera que el poder público no debe dejar de intervenir en el dominio de lo personal y privado, incluso en lo más íntimo, de forma que la cuestión de debate no se centra en decidir si lo sexual es político, sino en cómo debe ser esa intervención<sup>37</sup>. En consecuencia, el debate al que nos enfrentamos actualmente no es si el Derecho penal tiene que intervenir en la regulación de las conductas sexuales, sino cómo debe ser la regulación y, particularmente, si la LO 10/2023, recién aprobada, mejora la protección de la libertad sexual de ambos géneros.

#### 4. La perspectiva de género en la Criminología

La perspectiva de género se instaló en el ámbito de las ciencias sociales y, por tanto, no podía ser ajena a la Criminología<sup>38</sup>. La irrupción de la teoría del género en los estudios sobre la criminalidad se produce a través de la denominada «Criminología crítica». Esta nueva visión de la

<sup>33</sup> M. LAMAS, «La antropología feminista y la categoría ‘género’», ob. cit., p. 49.

<sup>34</sup> M. LAMAS, «La antropología feminista y la categoría ‘género’», ob. cit., p. 51.

<sup>35</sup> T. BERGALLI, Y E. BODELÓN, «La cuestión de las mujeres y el Derecho penal simbólico», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, IX (1992), p. 44.

<sup>36</sup> E. MORA BLEDA, «El paradigma género y mujeres en la historia...», ob. cit. p. 158.

<sup>37</sup> P. DE LORA, *Lo sexual es político...*, ob. cit., p. 17.

<sup>38</sup> En este sentido, señala Cámara Arroyo que la perspectiva de género se ha convertido en los últimos años en un enfoque generador de políticas sociales que es «exigible» en todos los campos de estudio jurídicos, sociales y políticos y, por tanto, también en la Criminología. S. CÁMARA ARROYO: «Criminología y perspectiva de género: la delincuencia juvenil femenina», en *IgualdadES*, 3, 2020, p. 522. Disponible en: doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.3.09>, (visto 23-2-2023).

Criminología implicó un cambio trascendental en cuanto significó abandonar el paradigma etiológico al que respondían las teorías de la criminalidad desarrolladas hasta el momento y abrazar un nuevo modelo. De esta manera, se dejó atrás el planteamiento que intentaba entender por qué un determinado sujeto desarrolla un comportamiento criminal, para abrazar el paradigma de la reacción social analizando la función criminógena de las estructuras e interacciones sociales. Como no podía ser de otra manera, este nuevo contexto criminológico resultó muy permeable a la introducción de la variable del género<sup>39</sup>, ya que, en el contexto de las condiciones económicas y la marginación social, y en el correlato delito-pobreza encajan a la perfección todos los factores relacionados con la desigualdad social, como son la pertenencia a una minoría étnica, religiosa o el mismo género<sup>40</sup>. Así, desde la Criminología crítica se ha abogado por reconocer que las distorsiones del desarrollo económico en el capitalismo globalizado, el racismo, el neocolonialismo y la violencia masculina contra las mujeres y contra los niños son aspectos complementarios de una inhumanidad del sistema que debe ser combatido<sup>41</sup>.

A partir de la década de los 80 se produce la crisis de la Criminología crítica, víctima de la sobrecalificación que desarrollara de las clases sociales como determinantes del hecho delictivo. Entre los movimientos alternativos que surgen a partir de esta crisis destaca la corriente denominada «Criminología feminista»<sup>42</sup>, cuyo enfoque se basa en explicar tanto las razones que determinan la victimización de la mujer, como los factores que explican su baja criminalidad<sup>43</sup>. Una de las ideas básicas en torno a la que se desarrollan estos trabajos supone que la criminalidad de la mujer va unida al rol que esta desempeña en la sociedad, por lo cual a medida en que aumente la igualdad de oportunidades, aumentará también su protagonismo en el ámbito delictivo<sup>44</sup>.

La Criminología feminista sostiene, además, que en el discurso jurídico no hay neutralidad, sino que el Derecho es sexista y que la invisibilidad de la desigualdad de género no ayuda a comprender ciertas conductas desviadas dirigidas contra las mujeres y la manera en la que se utilizan para ejercer el control sobre ellas<sup>45</sup>. En este contexto, resul-

---

<sup>39</sup> Al respecto: A. BARATTA, «El paradigma del género. Desde la cuestión criminal a la cuestión humana», en E. Á. Fabián Caparrós (coord.): *Responsa iurisperitorum digesta*, Vol. 1, 2000, pp. 214 y ss.

<sup>40</sup> A. TÉLLEZ AGUILERA, *Criminología*, Madrid, 2008, p. 627.

<sup>41</sup> A. BARATTA, «El paradigma del género...», ob. cit., pp. 234 y ss.

<sup>42</sup> C. ANTONY, «Perspectivas de la criminología feminista en el siglo XXI», *Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales*, n.º 3, 2001, p. 251.

<sup>43</sup> Sobre los orígenes patriarcales de la Criminología y el nacimiento de la Criminología feminista, ver: J. MÉNDEZ HERNÁNDEZ, «Criminología feminista. Una revisión bibliográfica», en *Asparkia*, 39; 2021, 233-253. Disponible en: DOI: <http://dx.doi.org/10.6035/Asparkia.4584>, (visto 23-02-2023).

<sup>44</sup> A. TÉLLEZ AGUILERA, *Criminología*, ob. cit., p. 744 y ss.

<sup>45</sup> C. ANTONY, «Perspectivas de la criminología feminista...», ob. cit., p. 251.

ta especialmente sugerente la postura sostenida por GERLINDA SMAUS. Esta autora sostiene de forma categórica que el género del Derecho penal es «masculino»<sup>46</sup>. La argumentación de esta autora parte de la existencia de dos sistemas: el sistema de control formal y el sistema de control informal, cada uno de los cuales tendría competencias distintas dentro del mecanismo general de reproducción del estatus social. En la teoría sostenida por SMAUS, el género adquiere un contenido diferente en el control formal y en el sistema de control informal, diferencia que es legitimada por la ideología hegemónica que esconde sus funciones latentes declaradas: la defensa de la sociedad y la defensa de la familia<sup>47</sup>. De tal forma, el sistema de control penal (control social formal) estará reservado al género masculino y, por tanto, actuará en la esfera pública de modo complementario a los otros sistemas, como la política o la educación, en la reproducción de las relaciones desiguales de propiedad de producción y de consumo. Por otro lado, el sistema de control informal actuará en la esfera privada reproduciendo, también, las relaciones desiguales de género y, por tanto, tendrá como protagonistas a las personas portadoras de papeles femeninos<sup>48</sup>. Según esta autora, el sistema de justicia penal tiene como destinatarios especialmente a sujetos portadores de papeles masculinos y sólo excepcionalmente a sujetos portadores de papeles femeninos, ya que los jueces tratan más caballerosamente a las mujeres, lo cual es sólo una forma de indicar que su lugar se encuentra en casa y cerca de los hijos, y no en la cárcel, al entender que no existe un ejército de reserva de madres y esposas que puedan desempeñar estas funciones. Por otro lado, el Derecho penal se abstendrá de participar en el ámbito privado, permitiendo implícitamente al hombre desplegar la violencia contra la mujer, hasta el punto de que la violencia masculina contra las mujeres y niños en la esfera privada parecerá admitida como «cuasi-legal»<sup>49</sup>. Como veremos, estas posturas sumamente parciales no se limitarán al análisis teórico de la realidad social, sino que llegarán a tener una influencia real en la normativa penal.

---

<sup>46</sup> G. SMAUS, «Das Geschlecht des strafrechts», en Rust, U. (coord.): *Juristinnen an den Hochschulen. Frauenrecht in Lehre und Forschung*, Baden-Baden, 1997, pp. 182 y ss. En similar sentido, Larrauri sostiene que «las normas tienen sexo porque se expresan en masculino». E. LARRAURI PIJOAN, «Feminismo y multiculturalismo», en *Análisis del Código penal desde la perspectiva de género*, Bilbao, 1998, p. 36.

<sup>47</sup> G. SMAUS, «Soziale Kontrolle und das Geschlechterverhältnis», en *Hahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, 15, 1993, pp. 122 y ss.

<sup>48</sup> G. SMAUS, «Strafrechtspolitik aus feministischer Sicht», en *Demokratisierung der Strafrechts und Kriminalpolitik. Beiträge einer Anhörung der PDS-Bundestagsgruppe an 14 September 1996 in Berlin*, Bonn, 1996, pp. 18 y ss. Esta postura puede verse claramente reflejada en la Exposición de Motivos de la LO 10/2022 donde se expresa: «Por ello, la respuesta a estas violencias debe emerger del ámbito privado y situarse indiscutiblemente en la esfera de lo público, como una cuestión de Estado».

<sup>49</sup> A. BARATTA, «El paradigma del género...», ob. cit., p. 226.

## 5. Los axiomas sobre los que se asienta el «Nuevo Paradigma» del Derecho penal sexual

Como se ha señalado, la identificación de la Criminología como una ciencia social dificultaba que esta disciplina no se viera influenciada por el significativo cambio de paradigmas que propició la irrupción de la perspectiva del género. No obstante, esta visión trascendió de las teorías criminológicas para influir directamente en la configuración de la ley penal<sup>50</sup>. En un primer momento, el maltrato a la mujer en el ámbito doméstico significó la puerta de entrada del enfoque de género a la normativa penal, con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. 18 años después y tras una campaña mediática sin parangón, se aprueba la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual, con la que se pretende adaptar la legislación en materia de delitos sexuales al nuevo enfoque.

En consecuencia, también en el ámbito jurídico y, en concreto, en cuanto a la configuración de los tipos penales relativos a la protección de la libertad sexual, estaríamos frente a la asunción de un nuevo modelo, el determinado por el paradigma del género, que se enfrenta al criterio biológico seguido hasta el momento. Se trata de un nuevo paradigma que tendría como principal objetivo romper el círculo vicioso de la desigualdad, cambiando la relación simbólica establecida –social y culturalmente— entre las esferas funcionales y determinadas cualidades<sup>51</sup>.

No cabe duda de que una de las principales funciones de la Criminología es la de criticar al Derecho penal y proponer las reformas más

---

<sup>50</sup> Maqueda Abreu critica el distanciamiento del Derecho penal de los análisis llevados a cabo por otras ciencias, señalando que «se pone de manifiesto que la perspectiva penal transcurre por un camino separado al que se proponen recorrer otros sectores de conocimiento, como la sociología, la psiquiatría la psicología..., empeñados en investigar las subjetividades (suicidas) implicadas en los feminicidios íntimos». Agrega, además, la autora que si bien las pretensiones de estas disciplinas son diferentes no pueden ser desconocidas por el Derecho penal por la información que aportan sobre la violencia generada por el orden patriarcal. M. L. MAQUEDA ABREU, «¿Por qué los hombres matan a las mujeres... y después se suicidan? Algunas respuestas desde los estudios de género y el derecho penal», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24-29 (2022), pp. 1-23. Como es sabido, son muchas las ciencias que estudian el comportamiento criminal desde distintas perspectivas y los resultados de todas estas investigaciones deben ser recibidos por la Criminología e integrados en sus propios estudios. A su vez, la Criminología debe aportar esta información para el perfeccionamiento del Derecho penal, pero ello no implica que la legislación penal deba ofrecer una regulación diferenciada para cada fenómeno criminológico. Como bien indica la autora, el objeto con el que la sociología o la psicología estudian estos fenómenos no tiene que ver con el castigo de los comportamientos, sino que está enfocado a otras prioridades. La objetividad del Derecho penal, tan denostada desde las teorías feministas, funciona como una garantía de mínima intervención, la cual es precisamente, uno de los pilares del sistema.

<sup>51</sup> A. BARATTA, «El paradigma del género...», ob. cit., p. 202.

oportunas para que las normas penales respondan efectivamente a las necesidades de protección de los bienes jurídicos. Si la principal tarea que debe desarrollar esta ciencia es analizar la realidad del crimen, se encuentra abocada a conocer en profundidad las circunstancias en las que se desarrollan los hechos delictivos y los factores que influyen en su consecución. De ahí que se encuentre dentro de su campo de actuación el estudio de los roles sociales que se ven determinados por la variable sexo/género. No obstante, esta circunstancia dista notablemente de la asunción en la legislación penal de una postura que se basa en criterios subjetivos y que no es admitida en Criminología de forma mayoritaria.

En los renglones siguientes nos proponemos resumir los principales axiomas sobre los que se asienta el paradigma del género en el Derecho penal sexual:

- a) Los delitos sexuales se corresponden con una de las llamadas «violencias» que el género masculino despliega sobre el femenino:

La Exposición de motivos de la LO 10/2022, de Garantía Integral de la Libertad sexual expresa textualmente: «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»<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> La mencionada Exposición de Motivos, continúa de la siguiente manera: «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. (...) 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 y, en el caso del feminicidio sexual, también el derecho a la vida. 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». Tal como sostiene Marín de Espinosa Ceballos, la Exposición de Motivos del Anteproyecto no es sino un «rotundo alegato contra la discriminación por motivos de género, en cuyas seis páginas se utiliza la expresión «mujer» en veintisiete ocasiones la de 'persona' en cuatro, mientras que ninguna la de 'hombre'». E. B. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, «Por qué es innecesaria e inconveniente una ley integral en garantía de la libertad sexual», en *La Ley Penal*, n.º 150, mayo de 2021, p. 2.

Esta afirmación supone diferentes problemas en el ámbito del Derecho penal. En primer lugar, y como es sabido por todos los operadores jurídicos, la correcta utilización de la terminología en el Código penal es sumamente importante, lo cual requiere, indefectiblemente, que sea sistemáticamente coherente. Conceptos como «violencia» o «intimidación» tienen un significado muy preciso que se ha ido acuñando a lo largo de los años a través del desarrollo de la dogmática y la jurisprudencia. En Derecho penal nunca se ha utilizado el término «violencias», sino que esta palabra siempre se usa en singular para hacer referencia a la utilización de un medio comisivo concreto. Se trata de un elemento típico que debe estar presente en ciertas conductas para que estas resulten típicas, esto es, adecuadas a la descripción de que las mismas realiza el legislador en la ley penal, y por tanto se trata de un requisito fundamental para la aplicación de la pena. En la Exposición de Motivos de la Ley 10/2022 —una Ley Orgánica entre cuyos objetivos se encuentra la reforma del Código penal—, se utiliza el término «violencias» de forma abiertamente contraria al significado que este concepto tiene en dogmática penal. De tal forma, al indicar claramente que se considera como «violencia sexual» todo acto no consentido contra la libertad sexual, y agregar posteriormente que también gozan de esta denominación los actos que den lugar al delito de acoso sexual, el legislador utiliza —erróneamente y a conciencia— el término violencia, a sabiendas de que este tipo delictivo excluye, por definición, la utilización de un constreñimiento de carácter físico.

En consecuencia, si bien la palabra «violencias» no se ha incorporado al texto del Código penal (¿todavía?), su utilización en el debate sobre la modificación de los delitos sexuales tergiversa la discusión. Tergiversación que lejos de ser casual tiene el objetivo de instalar en la conciencia colectiva la idea de que cualquier atentado contra la libertad sexual es violento. Esta constante necesidad por elevar la gravedad de las conductas de menor entidad (por su menor capacidad de lesión al bien jurídico) lleva necesariamente a la indeseada consecuencia de desdeñar la gravedad de aquellas que sí son especialmente lesivas<sup>53</sup>.

El término «violencias» no es el único concepto introducido en la LO 10/2022 que responde a la ideología del género. A lo largo del texto de esta Ley Orgánica pueden encontrarse otras palabras que hasta ahora eran ajenas al ámbito jurídico. En este sentido resaltan claramente las

---

<sup>53</sup> En este sentido señala Torres Fernández que este uso expansivo del término violencia responde a un afán totalizador que pretende abarcar todas las formas de desigualdad y discriminación con el último objetivo de justificar el recurso al Derecho penal, que no es un instrumento apto para resolver problemas sociales. M. E. TORRES FERNÁNDEZ, «Perspectiva de género y delitos contra la libertad sexual», en *Revista General de Derecho penal*, n.º 35, 2021, p. 6.

expresiones «sociedad patriarcal» u «orden patriarcal» que ostentan un significado ideológico muy concreto.

- b) Los delitos sexuales son utilizados por los hombres como forma de mantener el dominio patriarcal sobre las mujeres:

En el contexto del nuevo lenguaje desarrollado a través de la perspectiva del género, se sostiene que la violencia sexual es una de tantas formas de violencia que el hombre despliega sobre la mujer y que, en todo caso, está destinada a perpetuar el sistema de dominación sobre ella. Las autoras feministas han repetido esta premisa hasta la saciedad y en esta repetición parecen sustentar el hecho de que una postura totalmente subjetiva pase al ámbito de lo objetivo, esto es, que por repetición se trata de una verdad indiscutible<sup>54</sup>. Esta afirmación resulta ser notablemente ofensiva para el sexo masculino, en cuanto parece partir de la idea de que todos los miembros de este sexo consienten, expresa o tácitamente su utilización, lo cual es tanto como suponer que todos los hombres están a favor de la comisión de delitos sexuales. En este sentido, BARATTA llega a hablar de la existencia de una «implícita complicidad de hombres en posición hegemónica»<sup>55</sup>. De esta forma, el problema se presenta como una auténtica «guerra de géneros», donde el hombre es el malo y la mujer la buena o, mejor dicho, siempre una víctima.

Esta afirmación lleva también a identificar «machismo» con «violencia» y con «delincuencia». Un hombre machista, no es necesariamente un hombre violento, ni mucho menos un delincuente. Como ha explicado DIÉZ RIPOLLÉS con suma claridad, la mayoría de las perspectivas feministas, a la búsqueda de una enérgica reacción social ante el mantenimiento del dominio patriarcal, han logrado extrapolar la actitud patriarcal propia de las conductas violentas hacia las mujeres, al conjunto de comportamientos sociales lesivos de los derechos individuales de éstas, de forma que se ha generalizado la imagen social de que la violencia es el vector explicativo de la desigualdad entre los géneros. De tal forma, se ha conseguido que esta desigualdad se perciba indiferenciadamente como un problema de orden público, para cuya solución es válido y deseable acudir a los métodos del Derecho penal. Así, la conveniencia de identificar el comportamiento machista con el comportamiento delictivo resulta evidente, en cuanto el Derecho penal puede desempeñar una función pedagógica superior a la de cualquier otro tipo de intervenciones sociales, las cuales, sin desaparecer, quedan en un segundo plano ante la potencia socialmente transformadora del derecho penal. Este discurso persigue un doble objetivo, por un lado, asegurar una punición suficientemente grave de un número significativo de comportamientos patriarcales y, en

<sup>54</sup> Así, MAQUEDA ABREU en la Introducción de su trabajo «¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?», *Indret*, Barcelona, octubre de 2007, p. 4.

<sup>55</sup> A. BARATTA, «El paradigma del género...», ob. cit., p. 226.

segundo lugar, promover la transformación de las pautas y actitudes patriarcales difundidas por todo el tejido social, a través de un instrumento con una capacidad privilegiada para lograr cambios sociales a través de sus efectos simbólicos<sup>56</sup>.

La identificación de los delitos sexuales con el machismo supone, además, una simplificación del problema que poco aporta a su debida gestión. Como es sabido, buena parte de los delitos que afectan a la libertad o indemnidad sexual son consecuencia de la existencia de trastornos de la personalidad. Si bien es cierto que una parte de estos trastornos pueden encontrar su origen en una indebida asociación entre dominación de la mujer y placer, no lo es menos que existen otros tantos casos en los que el origen de la problemática lejos está de estas cuestiones, tal como sucede en el caso de la pederastia. Estos casos también requieren de atención y de medios económicos para reducir su influencia.

- c) Cuando se pretende hablar de un Derecho penal objetivo, en realidad se habla de un «Derecho penal androcéntrico»:

Como se ha mencionado anteriormente, la perspectiva de género parte de la idea de que toda la ciencia desarrollada hasta el momento de su irrupción ha sido elaborada por el hombre y para el hombre y por eso debe ser vista como «androcéntrica»<sup>57</sup>. En este aspecto, el Derecho penal en general, y la regulación de los delitos sexuales, en particular, no podían ser una excepción. En consecuencia, la equiparación de sexos que se pretendió llevar a cabo en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual a partir de la aprobación de la nueva Constitución española no es válida. La definición de las agresiones y los abusos sexuales aprobada con el Código penal de 1995, donde se posibilita que tanto el hombre como la mujer sean sujetos activos y pasivos de todas las conductas, sigue perpetuando la desigualdad en cuanto no asumen la perspectiva de género. El Derecho penal «objetivo» es en realidad un derecho penal creado por el hombre y para el hombre.

Respecto a esta cuestión, recuerda FARALDO CABANA que «a veces se olvida que la equiparación entre hombre y mujer en la violación se hizo a todos los efectos y por tanto también a la hora de determinar el ámbito de sujetos activos, que pasa a incluir a la mujer. El análisis de pertinencia de género permite descubrir que una medida que aparentemente es neutra respecto al género y favorece el logro de la igualdad de derecho, en realidad beneficia al varón, que puede ser protegido cuando resulte víctima de una agresión sexual y perjudica a la mujer, que pasa a ser posible

---

<sup>56</sup> J. L. DÍEZ RIPOLLÉS, «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º. 6, 2004, p. 20 y ss.

<sup>57</sup> En este sentido: «Strafrechtspolitik aus feministischer Sicht», ob. cit., pp. 18 y ss.

autora»<sup>58</sup>. Suponemos que a través de estas palabras la autora pretende recordar que la medida tomada en 1995 por el legislador no ha supuesto un aporte a la igualdad, ya que con respecto a la mujer ha ocasionado tanto consecuencias positivas como negativas. Resulta especialmente llamativa esta opinión en cuanto entendemos que éste es precisamente el significado de «objetividad».

BOVINO indica que en el caso de los delitos sexuales la objetivación del bien jurídico impide a las mujeres definir claramente sus intereses y conduce a una estrategia estatal de escasa intervención e impunidad<sup>59</sup>. Al respecto, también han señalado BERGALLI y BODELÓN que el hecho de que en el lenguaje neutro y abstracto del Derecho penal se tutelén personas, hace desaparecer uno de los rasgos que caracterizan las reivindicaciones de las mujeres, que es el carácter de problema propio de un colectivo social<sup>60</sup>. Esto nos lleva a pensar que el problema no es que el modelo planteado por el legislador penal en 1995 no sea objetivo, por androcéntrico, sino que desde la perspectiva de género no se desea un Derecho penal igualitario.

Tomar medidas para promover la igualdad entre hombres y mujeres no supone necesariamente desarrollar acciones para compensar a las mujeres por las injurias sufridas en el pasado, sino modificar la ley para lograr una igualdad efectiva, donde hombres y mujeres tengan los mismos derechos y obligaciones, lo que en este ámbito significa que respondan por sus delitos cuando lesionen la libertad sexual de otro —sea hombre o mujer— y que reciban la adecuada protección de la ley cuando su propia libertad sea lesionada, también de forma indiferente a su condición de hombres o mujeres. No obstante, desde la teoría del género la búsqueda de la igualdad se plantea desde otra perspectiva<sup>61</sup>. Así, en palabras de BARATTA, «la lucha por la igualdad de géneros no debería tener como objetivo estratégico un reparto más igualitario de los recursos y de las posiciones entre los dos sexos sino la destrucción de la conexión ideológica y una reconstrucción social del género que supera las dicotomías artificiales que forman la base del modelo androcéntrico de ciencia y poder masculino»<sup>62</sup>. Esto es, desde la perspectiva del género no resulta suficiente el hecho de que se tomen medidas tendentes a igualar las condiciones de ambos géneros, sino que es preciso deshacer todo el sistema

<sup>58</sup> P. FARALDO CABANA, «Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género», en *Revista Penal*, n.º 17, 2006, p. 75.

<sup>59</sup> A. BOVINO, «Delitos sexuales y feminismo: mujeres al borde de un ataque de nervios», en *IUS ET VERITAS*, n.º 14, p. 254.

<sup>60</sup> T. BERGALLI, Y E. BODELÓN, «La cuestión de las mujeres y el Derecho penal simbólico», ob. cit., p. 56.

<sup>61</sup> Al respecto: F. BIRULÉS, «Mundo común, feminismo y mitología», en *ISEGORÍA. Revista de Filosofía Moral y Política*, n.º 49, julio-diciembre, 2013, p. 409.

<sup>62</sup> A. BARATTA, «El paradigma del género...», ob. cit., p. 201.

vigente y remodelarlo de acuerdo a una nueva perspectiva, que resulta ser, un tanto subjetiva. De esta manera, y tal como indica SAN MIGUEL BERGARECHE, utilizando una postura parcial y subjetiva se estaría pretendiendo que el Derecho sea parcial y subjetivo<sup>63</sup>.

- d) Los estereotipos determinados por la sociedad son asumidos por el sujeto tanto de forma consciente como inconsciente, lo cual invalida el consentimiento de ciertas «víctimas»:

Como se ha señalado, desde las teorías feministas que defienden la perspectiva del género se indica que los condicionantes que traslada la sociedad al individuo determinan la creación de estereotipos que son asumidos conscientemente sólo en cierta medida, ya que buena parte de la aceptación de estas premisas se produce a nivel inconsciente. Esta afirmación que a simple vista podría ser considerada inocua, encierra un importante peligro en la materia que nos ocupa, ya que lleva a suponer que el consentimiento prestado por una persona adulta puede ser invalidado con el argumento de no ser realmente libre<sup>64</sup>.

De forma evidente, esta problemática nos traslada al ámbito de la prostitución, temática que, si bien no ha sido incluida en la LO 10/2022 de 6 de septiembre, se encuentra pendiente de tratamiento. Como es sabido, la postura abolicionista se basa, precisamente, en la consideración de que la mujer que ejerce la prostitución es una víctima porque su consentimiento ha sido prestado como consecuencia de la asunción de un estereotipo asumido socialmente, es decir, se parte de la premisa de que una persona adulta que decide llevar a cabo una actividad económica no tiene capacidad para tomar esta decisión. La magnitud del peligro que encierran estos postulados es evidente.

A pesar de los últimos avances en neurociencia que apuntan a favor del determinismo biológico, la vieja disputa entre el libre albedrío y el determinismo se encuentra en buena medida aparcada por la dificultad de llegar a una conclusión al respecto y así, el Derecho penal se estructura con base en la capacidad de decisión de las personas. De lo contrario, caería todo el aparato del Derecho penal que se estructura en torno al principio de culpabilidad. Este punto de partida no sólo es relevante a la hora de responsabilizar a un sujeto por sus actos para imponerle una pena, sino también para aceptar un consentimiento, que en multitud de tipos penales actúa excluyendo la tipicidad o la antijuricidad de la conducta. De estas circunstancias deriva la gravedad de poner en duda uno

<sup>63</sup> M. N. SAN MIGUEL BERGARECHE, «¿Juzgar y castigar con perspectiva de género? », en *Jueces y juezas para la Democracia*, nº 10, diciembre 2018, p. 29.

<sup>64</sup> En este sentido señala de Lora, que, desde la perspectiva del feminismo radical, toda apelación heterosexual es sospechosa dada la asimetría en las relaciones de poder entre hombres y mujeres, por lo tanto, la apelación al consentimiento es tramposa. P. DE LORA, *Lo sexual es político...*, ob. cit., p. 33.

de los presupuestos esenciales del Derecho penal. Si se pone en tela de juicio la capacidad del sujeto pasivo para prestar un consentimiento válido, se multiplica indebidamente el ámbito de aplicación de los tipos penales. Esta situación que ya se ha planteado de forma efectiva en el ámbito de la prostitución podría extenderse a otras figuras en las que se pueda considerar que la mujer también ha prestado su consentimiento empujada por la presión social ejercida por el patriarcado hegemónico.

- e) El sistema patriarcal otorga a la mujer un rol en la sociedad que determina su mayor vulnerabilidad:

Uno de los principales pilares sobre los que se asienta la perspectiva de género es la idea de que es la sociedad la que determina los estereotipos propios de cada género con el objetivo de mantener el sistema patriarcal hegemónico históricamente. Sobre esta cuestión se refiere FARALDO CABANA, quien compara la protección otorgada a los menores y a la mujer en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual. Así, la autora parece sugerir que mientras en estos delitos no se pone en duda la mayor vulnerabilidad de los menores, esta no se reconoce en el caso de la mujer, a pesar de que su desventaja proviene de la vulnerabilidad construida socialmente a través de la imposición de modelos androcéntricos que se perpetúan por la inercia social<sup>65</sup>. En primer término, llama la atención el hecho de que se pueda efectuar una comparación entre la vulnerabilidad de la que pueden gozar los menores y las mujeres en este ámbito, ya que la diferencia entre ambos supuestos es notable. En segundo lugar, esta opinión parece negar la evidencia manifiesta que supone que la mayor vulnerabilidad de la mujer en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual es la inferioridad física frente al hombre.

Quizás la crítica más dura que puede dirigirse al paradigma de la perspectiva de género es que en su afán por incidir en la construcción social del género, esto es, en la determinación social de los estereotipos, pretende negar las diferencias de carácter biológico. En este sentido, difícil resulta negar que, en promedio, el hombre goza de una fuerza física muy superior a la de la mujer, lo cual tristemente determina que, en la gran mayoría de los casos, pueda imponer a través de la fuerza un comportamiento sexual no deseado, o bien, pueda intimidar a la mujer con el anuncio de una mal físico grave y posible. Esto no supone negar que, en ciertos tipos delictivos, como puede ser el acoso sexual, la vulnerabilidad proviene en gran medida de condicionantes sociales. No es posible ocultar que los roles sociales en ciertas circunstancias llevan al hombre a suponer que puede aprovecharse de una situación de inferioridad de la mujer, pero suponer que esto sucede en todos los casos o, incluso, en

---

<sup>65</sup> P. FARALDO CABANA, «Razones para la introducción de la perspectiva...», ob. cit., p. 75.

la mayoría, supone reducir el problema a una única variante, generando una falsa expectativa de solución.

Mención aparte merece la consideración de la mujer como un sujeto «especialmente vulnerable» en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual<sup>66</sup>. Las palabras de FARALDO CABANA parecen sugerir la necesidad de crear un tipo cualificado aplicable cuando la víctima sea mujer, poniéndola en una situación muy cercana a la del menor de edad, o bien proceder a una tipificación diferenciada en función del sexo o género del sujeto pasivo, lo cual en la práctica llevaría a los mismos resultados<sup>67</sup>. Al respecto, causa extrañeza que la doctrina que niega la inferioridad biológica de la mujer eleve propuestas que tiendan a equipararla a un menor de edad. Muchas son las situaciones que pueden dar lugar a una mayor vulnerabilidad de la víctima y entendemos que aquellas que merecen un tratamiento especial están suficientemente recogidas en la circunstancia 3.<sup>a</sup> del art. 180. 1 CP que reza «Cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, salvo lo dispuesto en el artículo 181».

## 6. Las distorsiones provocadas por el «Nuevo Paradigma» en el Derecho penal sexual

La aplicación de las máximas de la teoría de la Perspectiva del Género a la regulación de los delitos contra la libertad sexual puede provocar y ha provocado de forma efectiva, numerosas distorsiones en la tipificación de las conductas punibles, a saber:

- a) La principal novedad de la nueva regulación es que el sistema se estructura en torno al consentimiento,

Los partidarios de la teoría del género no gozan del mérito de haber «descubierto» que el límite de la protección penal debe estar situado en este punto. También la lógica del Código penal de 1995 indicaba que el consentimiento válidamente prestado marcaba el límite de la intervención penal. No en vano el artículo 181 CP rezaba «el que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado,

---

<sup>66</sup> En este sentido señala De Lora que se haría muy flaco favor a la emancipación de las mujeres si se aduce que por supuestas razones estructurales o sistémicas que todas las mujeres están siempre en una situación de vulnerabilidad en sus relaciones con los hombres. P. DE LORA, *Lo sexual es político...*, ob. cit., p. 65.

<sup>67</sup> También en contra de la tipificación diferenciada en función del género de la víctima: M. E. TORRES FERNÁNDEZ, «Perspectiva de género y delitos contra la libertad sexual», ob. cit., p. 16.

como responsable de abuso sexual (...)»<sup>68</sup>. Así, la figura de los abusos sexuales recogía todas aquellas conductas en las que la relación sexual no se hubiera verificado gracias a un consentimiento válidamente prestado y para ello se indicaba que, en todo caso, quedarían comprendidas aquellas conductas que se hubieran llevado a cabo sobre una persona privada de sentido, sobre una persona que sufriera un trastorno mental —mientras tanto el comportamiento se hubiera llevado a cabo abusando de dicho trastorno mental—, gracias a la utilización de sustancias psicóticas o narcóticas que suministradas a la víctima hubieran alterado su conciencia o, bien, abusando de una situación de prevalimiento. Esta enumeración, en todo caso, no tenía carácter taxativo de modo que no quedaban excluidas otras situaciones en las que también pudiera verificarse una relación sexual sin un consentimiento válido, como los casos de conductas realizadas por sorpresa o los supuestos de víctimas incapacitadas para resistir.

Al respecto, llama la atención que una afirmación cuya falacia es tan fácilmente demostrable sea utilizada como carta de presentación de la nueva normativa. Como se ha dicho, nada más lejos de la realidad que el consentimiento pueda ser visto como un nuevo elemento decisivo en esta materia, cuestión distinta es que la mera negativa de una persona adulta y capaz pueda ser suficiente para configurar un ataque a la libertad sexual. Este criterio, que resulta totalmente cuestionable, sí puede ser visto como una novedad de la LO 10/2022.

b) La equiparación de las agresiones y los abusos sexuales:

La LO 10/2022 de 6 de septiembre de, de Garantía Integral de la Libertad Sexual, elimina el delito de abusos sexuales. La marcada tendencia a la generalización de la teoría del género que insiste en «meter en el mismo saco» conductas de muy distinta significación, tuvo en este extremo uno de sus máximos logros. Así, una clasificación de conductas que sólo respondía a la necesidad de mantener la proporcionalidad con respecto a la lesión del bien jurídico «libertad» (aunque en este caso se trate de la protección de una de sus concretas manifestaciones que es la libertad sexual) y que era producto de una larga elaboración doctrinal, desapareció en pro de un Derecho penal «de gestos».

Al respecto, la Exposición de Motivos de la LO 10/2022 dispone que «La disposición final cuarta modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Como medida más relevante, elimina

<sup>68</sup> Además, es preciso tener en cuenta que, tal como indica Pérez del Valle, es evidente que, si un comportamiento atenta contra la libertad sexual, ese comportamiento se lleva a cabo sin consentimiento de la víctima, con lo cual la referencia expresa al consentimiento resulta innecesaria. Aunque es posible que con esta exigencia se pretenda perseguir una finalidad simbólica, poniendo de relieve lo relevante que resulta en ese aspecto el consentimiento. C. PÉREZ DEL VALLE, «La reforma de los delitos sexuales. Reflexiones a vuelapluma», en *Diario La Ley*, N° 10045, abril de 2022, p. 5.

la distinción entre agresión y abuso sexual, considerándose agresiones sexuales todas aquellas conductas que atenten contra la libertad sexual sin el consentimiento de la otra persona, cumpliendo así España con las obligaciones asumidas desde que ratificó en 2014 el Convenio de Estambul». El citado Convenio de Estambul dispone en el artículo 36 la obligación por parte de los Estados firmantes de tomar legislativas para castigar como delito los actos de carácter sexual no consentidos, pero no señala en ningún momento que todos esos actos no consentidos tengan que ser castigados de forma equivalente a los actos que se lleven a cabo con violencia, o que tengan que ser definidos como una «violación»<sup>69</sup>. Resulta, por tanto, evidente, que la Exposición de Motivos tergiversa intencionadamente el texto del convenio de Estambul para justificar su decisión.

El objetivo de evitar la llamada «victimización secundaria» ha sido una de las razones principales por las que se ha defendido la desaparición de la figura de los abusos sexuales<sup>70</sup>. Así, el hecho de que el juez tuviera que indagar sobre las circunstancias en las que se ha producido el abuso o agresión para probar la existencia de violencia, intimidación o prevalimiento fue interpretado como un «cuestionamiento» de la credibilidad de la víctima. Esta fue la situación que se produjo en el caso de «La Manada» y que encontró el caldo de cultivo político adecuado para liderar una pequeña revolución. Como se ha dicho hasta la saciedad, la intimidación y el prevalimiento son términos jurídicos que deben ser interpretados por el juez, que es quien debe decidir frente al caso concreto cuál es aquel que se adecúa más a las circunstancias que ha tenido ocasión de apreciar en virtud de la prueba. Difícilmente puede no cuestionarse en juicio a una víctima, cuando es preciso que su testimonio sea

---

<sup>69</sup> Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Art. 36:

«Violencia sexual, incluida la violación.

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

<sup>70</sup> En este sentido se expresa Acale Sánchez indicando que la reforma tiene el objetivo de evitar la revictimización que sufren muchas víctimas que interponen la denuncia y que comprueban cómo durante los distintos interrogatorios se invade su privacidad hasta el punto de poder distinguir hasta el más mínimo detalle del acto sexual impuesto. M. ACALE SÁNCHEZ, «Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma», en *IgualdadES*, 5, pp. 467-485. Disponible en: doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.5.06>, (visto 23-2-2022).

valorado y su relato objeto de prueba. Lamentablemente, el testimonio de una víctima de agresiones sexuales deberá ser puesto en duda, de la misma forma que se pone en duda el testimonio de una víctima de robo o estafa, y esta circunstancia no cambiará por más que se modifique la conformación de los tipos penales que protegen la libertad sexual.

Las consecuencias que está teniendo esta modificación son puestas de manifiesto a diario en la prensa, donde se relata una y otra vez, la revisión de sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual para proceder a la rebaja de pena —consecuencia que difícilmente podemos creer que se persiguiera mediante la reforma que se ha llevado a cabo—, y seguiremos asistiendo a estas mismas rebajas de pena, aunque se reforme la ley. Como ley intermedia, la Ley del sólo sí es sí, seguirá aplicándose cuando resulte más beneficiosa al reo<sup>71</sup>.

c) La inversión de la carga probatoria:

El artículo 178 CP establece que «Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona». Esta nueva redacción de la ley parece indicar que la persona acusada de un delito de agresiones sexuales deberá demostrar en juicio que su pareja ha prestado su consentimiento en unas determinadas condiciones para escapar a una condena que se puede elevar hasta los 4 años de prisión (tipo básico). En consecuencia, con esta modificación podría invertirse la lógica de la regulación penal que supone que deberá demostrarse la concurrencia de todos los elementos que conforman el tipo para responsabilizar a un autor por su hecho.

En este sentido se pronuncia GARCÍA ÁLVAREZ, indicando que el hecho de que lo determinante en el nuevo art. 178 CP sea la constatación de que se haya prestado un consentimiento expreso, implica un cambio de paradigma a la hora de juzgar los delitos sexuales, ya que se deberá entender que los actos de carácter sexual son, como punto de partida, no consentidos, salvo que la parte acusada demuestre que sí hubo tal consentimiento, lo que implica trasladar al acusado la carga de la prueba y vulnerar, en consecuencia, el principio de presunción de inocencia<sup>72</sup>.

La cuestión de la carga probatoria también ha sido abordada por TORRES ROSELL<sup>73</sup>, quien entiende que con la nueva legislación al acusador

<sup>71</sup> Señalando con suma claridad estas circunstancias: A. GIL, Las trampas del sólo sí es sí», en *Diario ABC*, miércoles 3 de febrero de 2023.

<sup>72</sup> P. GARCÍA ÁLVAREZ, «El precio de una reforma penal...», ob. cit., p.

<sup>73</sup> N. TORRES ROSELL, «Análisis de tres de las modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducidas por la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual (LO

no le bastará con afirmar que los actos se realizaron sin su consentimiento. La ausencia de consentimiento es un hecho negativo, por lo que el objeto de la prueba serán los hechos de los que se inferirá ese hecho negativo, como pueden ser la violencia, la intimidación, el abuso de superioridad, su situación de vulnerabilidad, que se encontraba privada de sentido, entre otros. Por otro lado, al acusado —si desea efectuar una defensa activa— le corresponderá demostrar que sí hubo consentimiento, lo cual en ningún caso puede ser considerado como una prueba diabólica, o bien demostrar que no hubo violencia, intimidación, abuso de superioridad, practicando la prueba de lo contrario. En opinión de esta autora, la nueva redacción tiene la ventaja de que el debate probatorio no podrá centrarse en si la resistencia fue suficiente para repeler la agresión del autor. En contra de la posición de esta autora entendemos que, a día de hoy, el problema de la resistencia no puede justificar cambios legislativos de estas características, que sólo entorpecen la aplicación de la norma. La jurisprudencia que exigía una fuerte y constante resistencia de la víctima, está totalmente superada y la resistencia que se exige en la actualidad sólo debe ser la mínima necesaria para entender que se utilizó violencia. Además, la justificación a la que apunta TORRES ROSELL no resulta en absoluto contundente, toda vez que las circunstancias que, a su criterio debería probar la víctima, son circunstancias que agregan un desvalor al hecho y que no son necesarias para la concurrencia del tipo básico, de forma que si las mismas fueran exigidas se restringiría inadecuadamente la aplicación del tipo por vía de interpretación.

Lo cierto es que con anterioridad a la aprobación de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, la jurisprudencia ya había dado pasos hacia esta posible inversión de la carga probatoria. Así, en la STS 247/2018 de 24 de mayo, el Tribunal Supremo establece que en los delitos de violencia contra la mujer y los delitos sexuales la declaración de la víctima goza de una credibilidad reforzada porque a su condición de testigo se suma la de sujeto pasivo del delito. Este pronunciamiento fue duramente criticado por la doctrina quien señaló que estamos frente a un proceso de «deconstrucción de la presunción de inocencia, basado en la preminencia de lo subjetivo», que supone «forzar una inversión de la carga de la prueba que en sí misma es incompatible con la presunción de inocencia»<sup>74</sup>.

Esta situación nos lleva a preguntarnos, ¿qué significa legislar y juzgar con perspectiva de género? En este sentido, no podemos sino compartir la opinión de LÓPEZ ORTEGA quien entiende que legislar con perspectiva de género sólo puede significar legislar evitando estereotipos<sup>75</sup>,

---

10/2022, 6 de septiembre)», en García Álvarez, P. y Caruso Fontán, V. (dirs.): *Los delitos contra la libertad sexual tras la ley del «sólo si es sí»*, Madrid, 2023, pp. 319 y ss.

<sup>74</sup> J. J. LÓPEZ ORTEGA, «Yo sí te creo», en *Jueces y juezas para la Democracia*, n° 10, diciembre 2018, p. 2-8.

<sup>75</sup> J. J. LÓPEZ ORTEGA, «Yo sí te creo», ob. cit., p. 2.

esto es, evitando identificar a hombres y mujeres con unas determinadas reacciones o actitudes, pero de ninguna manera puede suponer, legislar otorgando prerrogativas a un sexo (o género) sobre el otro. No puede utilizarse el argumento que pretende justificar la desigualdad a favor de la mujer señalando que eso mismo ha hecho hasta ahora la sociedad patriarcal para defender la hegemonía masculina. No podemos deshacer injusticias (o supuestas injusticias) creando nuevas desigualdades.

- d) La creación de un tipo cualificado por ser el agresor pareja o ex-pareja de la víctima:

La nueva regulación ha supuesto la introducción de un nuevo tipo cualificado para aquellos casos en los que «la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia» (art. 180 1 4.<sup>a</sup>). En virtud de esta reforma, en caso de que una mujer sea agredida con violencia en la calle por un extraño, la pena aplicable será menor que si un hombre lleva a cabo una penetración sexual sobre su esposa, quien, tal vez, esa noche no deseaba mantener relaciones sexuales y se ha limitado a no actuar frente a las demandas de su marido. Esta decisión del legislador no puede sino ocasionar perplejidad al intérprete y sólo puede entenderse como un reflejo de la postura ideológica asumida, en la que la violación doméstica es un reflejo y un refuerzo de la dominación masculina que, si bien es llevada a cabo de manera individual, responde a un objetivo sistémico<sup>76</sup>. Se ha sostenido, con razón, que esta es la conclusión lógica de abrazar una posición neomarxista que ve en el sexismo una expresión de la lucha de clases<sup>77</sup>. Con ocasión de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, LARRAURI PIJOAN señalaba que «debido a esta comprensión del fenómeno de maltratos a la pareja, fruto de la desigualdad entre géneros y reflejo de unos valores discriminatorios, este problema social requiere remedios específicos. Por eso la LPI prevé medidas que tienden a la educación y alteración de los valores culturales. Si bien no son tan evidentes las medidas que pueden permitir avanzar en la igualdad de géneros. Finalmente, la creencia de que se trata de un problema social de extraordinaria magnitud autoriza

<sup>76</sup> Como en muchas ocasiones, una de las justificaciones que se alegan para reformar la Ley penal es la existencia de compromisos internacionales. No obstante, tal como pone de manifiesto Gil, para cumplir con el Convenio de Estambul no era necesaria la introducción de la agravante específica del art. 180.4<sup>o</sup> ya que, por un lado, lo que el Convenio solicita es que los delitos sexuales se castiguen cuando sean cometidos por los cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, lo que ya garantiza nuestra legislación y, por otro, la introducción de una agravante cuando la víctima sea cónyuge o pareja, cláusula cuya incorporación es facultativa para los Estados. A. GIL, «Agravante de ser o haber sido la víctima esposa o mujer ligada por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, en la nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual», en Muñoz Sánchez, J. y otros (dir.): *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, Valencia, 2023, pp. 815-831.

<sup>77</sup> P. DE LORA, *Lo sexual es político...*, ob. cit., p. 209.

el recurso a un derecho penal excepcional. No es sólo un derecho penal específico, lo que no plantea tantos problemas de legitimación, es un derecho penal más severo»<sup>78</sup>. Estas palabras nos llevan a plantearnos: ¿por qué la agresión que se produce entre miembros de una pareja es vista como un problema cultural de dominación del hombre sobre la mujer, mientras que la que se lleva a cabo entre desconocidos no lo es? Cómo segunda cuestión también resulta cuestionable la referencia a un «Derecho penal de excepción» que a la manera de un «Derecho penal del enemigo» pretende justificar medidas extraordinarias para atajar supuestos problemas culturales.

Todos somos conscientes de las extremas posturas mantenidas por la doctrina de antaño donde se sostenía, sin pudor alguno, que no era posible que el marido cometiera una violación sobre su mujer, ya que no podía ser delito coger aquello que por ley era suyo<sup>79</sup>. De la misma forma que otras legislaciones definían a la violación como toda agresión «extramatrimonial» llevada a cabo con violencia o intimidación<sup>80</sup>. Pero esa situación ha quedado afortunadamente en el olvido y actualmente nadie duda sobre la viabilidad de lesionar la libertad sexual de una persona independientemente de la relación afectiva que una, o haya unido a los sujetos en el pasado. Pero que este vínculo, por sí mismo, pueda ser visto como una circunstancia que justifique un tratamiento más severo, no tiene justificación posible. En este sentido, entendemos que no hay

---

<sup>78</sup> E. LARRAURI PIJOAN, «El género de la violencia: la visión de la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», en *Revista catalana de seguretat pública*, n.º 16, 2006, p. 159.

<sup>79</sup> «La mujer casada cuenta entre sus deberes, como primero, el de no negarse a la realización de los fines del matrimonio, y entre todos ellos no hay ninguno más culminante que el de la procreación. Ningún derecho es en ella atropellado por el marido, obligándola contra su voluntad, a realizar con él un acto que no tiene ella ningún derecho para no prestarse a ejecutarlo». A. GROIZARD, Y P. GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870. Concordado y comentado*, Salamanca, 1893, p. 85. Al respecto, también ver: E. LANGLE RUBIO, *Código Penal de 17 de junio de 1870*, Madrid, 1915, p. 507. A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1966, p. 786.

<sup>80</sup> Este fue el caso del Derecho alemán. La problemática de los delitos sexuales verificados en el matrimonio ha estado presente hasta hace muy poco tiempo en Derecho alemán. Éste se convirtió en el tema central de la 33. Ley de modificación del Derecho penal del 1.7.1997. Con anterioridad tanto la violación como las agresiones sexuales que no implicaban penetración eran por definición «extramatrimoniales». Esta situación cambió radicalmente con la reforma mencionada, la cual fue fruto de una discusión largamente extendida en el seno de la sociedad. Así, en opinión de Schroeder se trataba de una previsión absurda propia de un régimen patriarcal. F. C. SCHROEDER, «Die Revolution des Sexualstrafrecht 1992-1998», en *Juristen Zeitung*, Tübingen, 1999, p. 827. También al respecto: F. BITTMANN, Y M. L. ERSCHKY, «Erste Erfahrungen mit § 177 StGB 1997 (Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung)», en *Neue Justiz*, 1998, p. 461. T. LENCKNER, «Das 33. Strafrechtsänderungsgesetz- das Ende einer langen Geschichte», en *Neue Juristische Wochenschrift*, München y Frankfurt, 1997, p. 2801. H. OTTO, «Die Neufassung der §§ 177-179 StGB», en *Juristische Ausbildung*, Berlin y New York, 1998, p. 212. T. DEGENER, «Gleichstellung behinderter Opfer bei der strafrechtlichen Verfolgung sexualisierter Gewalttaten», en *Sireit*, München, 1996, p. 99.

razón alguna para argumentar que el fundamento es análogo al abuso de confianza. En este caso no se trata de que el autor utilice como ventaja la relación que mantiene con el sujeto pasivo para perpetrar el delito. Al contrario, las relaciones de afectividad propias de una pareja determinan un vínculo de confianza propicio para el mantenimiento de relaciones sexuales. Se trata de una situación en la que entre los sujetos se llega a un grado de intimidad en el que la distancia se acorta y aumenta la facilidad de un acercamiento sexual. De la misma manera en la que podría sostenerse la existencia de una culpabilidad disminuida en el sujeto reincidente, donde los frenos inhibitorios se han roto al haber cometido por primera vez un delito grave, de la misma forma, existe mayor facilidad en el acercamiento sexual recurrente entre los amantes. Esta circunstancia no justifica, en ningún caso, la realización de comportamientos sexuales sin el consentimiento de la pareja, pero sí permite negar la oportunidad de la creación de un tipo cualificado en virtud de la relación de afectividad existente entre los sujetos<sup>81</sup>.

- e) La creación de un tipo cualificado por la utilización de psicóticos y narcóticos:

La LO 10/2022, de 6 de septiembre, introduce un tipo cualificado en el delito de agresiones sexuales cuando «cuando para la comisión de estos hechos el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto» (art. 180. 1. 7.<sup>a</sup> CP). Se trata de una modificación que llama particularmente la atención en cuanto determina la existencia de una «curiosa» escala de gravedad de los comportamientos delictivos.

<sup>81</sup> En contra de esta opinión: E. RAMÓN RIBAS, «Aciertos y desaciertos de la reforma de los delitos sexuales», en García Álvarez, P. y Caruso Fontán, V. (dirs.): *Los delitos contra la libertad sexual tras la ley del «sólo si es sí»*, Madrid, 2023, pp. 359-409. C. MARTÍNEZ PERZA, «Sobre la necesidad de reforma de los delitos sexuales en el Código Penal», en *Boletín de la Comisión Penal de Jueces y Jueces para la Democracia*, n.º 13, vol. 2, 2021, p. 18. También en ese sentido, Gómez Navajas sostiene que «constituye un acierto la introducción de este tipo agravado porque no debía prolongarse por más tiempo la inexplicable ausencia de la agravación de la agresión sexual realizada por el marido, la pareja o la expareja de la víctima, siendo, como son, las agresiones sexuales una de las manifestaciones más notorias de la violencia de género». J. GÓMEZ NAVAJAS, «Agresión sexual por parte del cónyuge, pareja o expareja de la víctima», en García Álvarez, P. y Caruso Fontán, V. (dirs.): *Los delitos contra la libertad sexual tras la ley del «sólo si es sí»*, Madrid, 2023, pp. 173-202. Se trata de una opinión extendida en la doctrina que, incluso, defendía el hecho de que hasta la entrada en vigor de la Ley de reforma del Código penal, en octubre de 2022, la inexistencia de esta agravación específica se suplía con la aplicación de la agravante de género (art. 22.4<sup>a</sup> CP) y de parentesco (art. 23 CP). Al respecto, ver: M. SEOANE MARÍN, e I. OLAIZOLA NOGALES, I., «Análisis de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX, 2019, pp. 455-490; N. OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*, Madrid, 2019; E. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, n.º 20, 2018.

La desaparición de los abusos sexuales determina que en el ámbito de las agresiones sexuales queden comprendidas tanto las conductas en las que se atenta contra la libertad sexual con violencia o con intimidación o sin alguno de estos medios comisivos, pero sin mediar consentimiento. Por otro lado, para la aplicación del tipo cualificado por la concurrencia de violencia o intimidación se requerirá que «la agresión sexual vaya precedida o acompañada de una violencia de extrema gravedad o de actos que revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio» (art. 180. 1. 2.<sup>a</sup> CP). Esto determina que aquellos supuestos en los que concurra violencia o intimidación que no pueda ser considerada de «extrema gravedad», como, por ejemplo, cuando se golpea y se sujeta a la víctima para imponerle una relación sexual, resulte aplicable el tipo básico. Por otro lado, si el sujeto activo introduce una sustancia en la bebida de la víctima que posibilita la realización del comportamiento sexual, resultará aplicable el tipo cualificado del artículo 180. 1 7.<sup>a</sup> CP. Como es posible observar se trata de una escala de gravedad que resulta, cuanto menos, difícilmente justificable.

Con esta decisión, el legislador parece realizar un acto de justicia histórica, no sólo deshaciendo antiguas injusticias, supuestamente cometidas por la ley, sino también subiendo un escalón más y compensando con creces y de forma retroactiva a las víctimas de estos ataques. Como es sabido, fue el legislador de 2010 el que modificó el artículo 181 CP para introducir en el ámbito de los abusos sexuales, los supuestos de utilización de psicóticos y narcóticos, igualándolos a aquellos casos en los que el agresor no ocasionara la privación de sentido de la víctima, sino que tan sólo se aprovechaba de esta situación. Esta fue, tal vez, una decisión criticable. La utilización de psicóticos y narcóticos, denominado tradicionalmente por la doctrina como un supuesto de «violencia impropia» es un medio comisivo cuya valoración ha sido discutida ya en sede del delito de coacciones. Como es sabido, la comisión del delito de coacciones requiere necesariamente de la utilización de «violencia», a diferencia de otros tipos que protegen la libertad que no establecen como requisito la utilización de un medio comisivo determinado, como son las detenciones ilegales. En consecuencia, la posible subsunción en el ámbito de las coacciones de un comportamiento depende, en buena medida, de la interpretación que se haga del término «violencia». Si bien originalmente la violencia fue entendida como constreñimiento de carácter físico, el proceso de espiritualización del concepto de violencia que desarrolló la doctrina del Tribunal Supremo posibilitó que quedaran comprendidos en este término supuestos tales como la utilización de intimidación, de fuerza en las cosas y la llamada «violencia impropia»<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Al respecto, ver: J. M. SÁNCHEZ TOMÁS, *La violencia en el Derecho penal*, Barcelona, 1999, p. 61. F. PEDREIRA GONZÁLEZ, en Álvarez García, F. J.: *Derecho Penal Español. Parte Especial*. (I), Valencia, 2010, p. 310.

Esta espiritualización del concepto de violencia no se llevó a cabo en el ámbito de los delitos sexuales, donde el concepto de violencia siguió requiriendo la utilización de fuerza física equiparable a la *vis absoluta*. Y este fue el criterio que siguió el legislador de 2010 cuando frente a la duda sobre la incorporación de los supuestos de utilización de psicóticos o narcóticos en el ámbito de los delitos sexuales, decide incluirlos en el artículo 181 CP, determinando así que formaran parte de la figura menos grave de los abusos sexuales. Esto ocasionó una cierta irregularidad, en cuanto se pasó a castigar de la misma forma aquellos supuestos en los que el agresor había suministrado la droga a la víctima para poder atender contra su libertad sexual con aquellos otros en los que sólo se había aprovechado de una situación preexistente.

La equiparación de los supuestos de utilización de psicóticos y narcóticos con aquellos en los que se utiliza violencia e intimidación, esto es, la equiparación de la llamada violencia impropia a la violencia propia, resulta totalmente justificable, ya que como hace años sostuvo MIR PUIG al referirse al delito de coacciones<sup>83</sup>, en los supuestos en los que se narcotiza a la víctima se está anulando su capacidad de decisión, lo cual impide a la víctima tanto decidir, como ejercer su voluntad. No obstante, no es posible justificar que la utilización de drogas pueda ser vista como un supuesto aún más grave que la utilización de violencia. Compartimos plenamente la postura de ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN cuando sostiene que en esta normativa «resultan igualadas sumisión química y violencia extrema, por un lado, y vulnerabilidad química y violencia no extrema, por otro, lo que lleva irremediamente a unas equiparaciones penológicas contrarias a una idea elemental de justicia y que resultan, por tanto, difíciles de asumir»<sup>84</sup>.

Resulta difícil imaginar cuál puede ser el fundamento que ha llevado al legislador a plantear esta escala de valoración. Tal vez, se trate de una justificación análoga a la utilización de alevosía. Es posible que se esté pensando en la mayor culpabilidad de un agresor que anula las posibilidades de defensa de la víctima al asegurar el ataque. En nuestra opinión, esta es una justificación difícil de aceptar en cuanto la violencia y la intimidación son medios comisivos con capacidad para provocar una lesión psicológica de entidad, situación que no se verifica cuando la víctima se encuentra inconsciente, afectación que no puede dejar de tenerse en cuenta a la hora de determinar el rango de pena correspondiente.

---

<sup>83</sup> S. MIR PUIG, «El delito de coacciones en el Código Penal», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1973, p. 276. También ver: L. DELGADO LÓPEZ, «El delito de coacciones (Las reformas del Código de 1995)», en *Cuadernos del Poder Judicial*, 1996, p. 199.

<sup>84</sup> B. ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, «La sumisión química en los delitos sexuales antes y después de la ley del *solo sí es sí*», García Álvarez, P. y Caruso Fontán, V. (dirs.): *Los delitos contra la libertad sexual tras la ley del «sólo si es sí»*, Madrid, 2023, pp. 137-172.

- f) El peligro de introducción de un modelo abolicionista en relación a la tipificación de la prostitución:

Como se ha señalado, el modelo abolicionista parte de considerar a la persona que ejerce la prostitución como una víctima, ya que niega la validez de su consentimiento. Esta situación lejos de ofrecer protección a estas «supuestas víctimas» logra el objetivo opuesto: aumentar su victimización. No existe mejor forma de proteger a las personas vulnerables que regularizar la actividad económica que desempeñan y otorgarles los mismos derechos que al resto de trabajadores. El abolicionismo sólo empuja a las trabajadoras sexuales a la clandestinidad y, por tanto, a ejercer la prostitución en condiciones insalubres. Sólo la hipocresía de una sociedad que no es capaz de reconocer sus propias limitaciones ha logrado mantener la ambigüedad del artículo 188 del Código penal e impide la regulación de esta actividad económica.

- g) La aplicación de la perspectiva de género a los delitos contra la libertad sexual acentúa el advenimiento del Derecho penal securitario y nos aleja del modelo del Derecho penal de las garantías:

En los últimos años, la política criminal española viene trascurriendo por peligrosos derroteros en la medida en que, cada vez en mayor medida, se aleja del modelo del Derecho penal mínimo y se acerca peligrosamente al denominado «Derecho penal de la Seguridad»<sup>85</sup>. Se trata de dos modelos contrapuestos en cuanto el primero se basa en el estricto respeto a las garantías y los derechos individuales, autoimponiéndose estrictos límites y una injerencia mínima en los asuntos privados, mientras que el segundo responde a la premisa de ampliar su marco de actuación en pro de la seguridad ciudadana. Una de las principales razones del éxito de este nuevo modelo radica en la falta de temor de la ciudadanía a los excesos en el ejercicio del poder punitivo<sup>86</sup>. Podría sugerirse que esta es una situación afortunada, ya que puede deberse a la poca experiencia de los ciudadanos frente al mal uso del poder por parte de sus gobernantes. Pero, lamentablemente, es fruto de la escasa memoria y de la poca atención que actualmente se presta a la historia reciente de nuestro país, sólo centrada en rencillas ideológicas, siempre presentes. Esta falta de temor parece, a día de hoy, arrojar a la ciudadanía a solicitar al Estado una injerencia cada vez mayor en los asuntos privados para lograr la ansiada e inaccesible seguridad.

---

<sup>85</sup> Sobre el viraje punitivo que ha sufrido España en las últimas décadas, ver: E. LARRAURI PIJOAN, «La economía política del castigo», en *Revista de Estudios de la Justicia*, nº 11, Año 2009, pp. 57-79.

<sup>86</sup> J. L. DÍEZ RIPOLLÉS, «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», en *Anuario de filosofía del derecho*, nº 22, 2005, p. 36. El autor utiliza la expresión «ausencia de recelo ante el poder sancionatorio estatal». Del mismo, también ver: «El abuso del sistema penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9-01 (2017), pp. 1-15.

El feminismo y, en concreto, la perspectiva de género está colaborando en intensificar este peligroso viraje político-criminal. Como ha señalado DIEZ RIPOLLÉS, «la mayoría de las perspectivas feministas, a la búsqueda de una enérgica reacción social ante tal estado de cosas, han tenido éxito en extrapolar la significativa presencia en esa actitud patriarcal de conductas violentas hacia las mujeres, al conjunto de comportamientos sociales lesivos de los derechos individuales de éstas, de forma que se ha generalizado la imagen social de que la violencia es el vector explicativo de la desigualdad entre los géneros»<sup>87</sup>. De esta forma, la desigualdad entre los géneros pasa a ser un problema del Derecho penal, ampliando su ámbito de actuación. De modo que quedan vinculadas las reivindicaciones por la igualdad de las mujeres a las demandas de un mayor punitivismo, como si la consideración de «víctima» fuera un criterio decisivo para la inclusión social<sup>88</sup>. A esta explicación recurría también SMAUS señalando que determinados temas morales se convierten en públicos solamente cuando adquieren un trasfondo iuspenalístico. Así, la definición de un conflicto determinado como hecho delictivo le infringe a un fenómeno un pesado contenido de expresión de desvalor, que por algunos autores es considerado como positivo<sup>89</sup>.

Como es posible comprobar, la perspectiva de género se aleja de la primacía del criterio del daño para evaluar la pertinencia del castigo de ciertas prácticas sexuales<sup>90</sup> y describe a la violencia doméstica como un medio para el mantenimiento de una estructura patriarcal, olvidando que a los individuos no se les puede juzgar por características sobre las que no tienen ningún control, como las estructuras patriarcales o la historia de la dominación<sup>91</sup>. Sencillamente, el feminismo recurre al valor simbólico del derecho penal para llamar la atención sobre la genérica opresión todavía existente sobre las mujeres<sup>92</sup>.

Y en este contexto, los agentes políticos tienen como prioridad tomar decisiones que logren contentar a los grupos de presión y realizar un aprovechamiento oportunista de la visibilidad de la delincuencia en el discurso social<sup>93</sup>.

<sup>87</sup> J. L. DIEZ RIPOLLÉS, «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», ob. cit., p. 36.

<sup>88</sup> En este sentido: M. E. TORRES FERNÁNDEZ, «Perspectiva de género y delitos contra la libertad sexual», ob. cit., p. 5 y ss.

<sup>89</sup> A. BOVINO, «Delitos sexuales y feminismo...», ob. cit., p. 255.

<sup>90</sup> P. DE LORA, *Lo sexual es político...*, ob. cit., p. 18.

<sup>91</sup> P. DE LORA, *Lo sexual es político...*, ob. cit., p. 221 y ss.

<sup>92</sup> T. BERGALLI, Y E. BODELÓN, «La cuestión de las mujeres y el Derecho penal simbólico», ob. cit., p. 62.

<sup>93</sup> J. L. DIEZ RIPOLLÉS, «Un diagnóstico y algunos remedios de la política criminal española», en *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 16, Año 2012, p. 35.

## 7. ¿Es posible sostener que estamos ante un nuevo paradigma del Derecho penal sexual?

Es posible sostener que la irrupción de la perspectiva de género en el ámbito de las ciencias sociales implicó un verdadero cambio de paradigmas en el sentido propuesto por KUHN, ya que este movimiento supuso el establecimiento de un nuevo objeto, métodos y lenguaje propios<sup>94</sup>. Así, la llegada al ámbito científico de las demandas y reivindicaciones de los movimientos sociales dio lugar a nuevas metodologías de trabajo y a la creación de teorías propias, centradas en el estudio de la sociedad y de los grupos marginales, donde se encontraban las mujeres<sup>95</sup>. Las investigaciones que responden al enfoque de la perspectiva de género tienen como objetivo explicar los fenómenos que generan desigualdad entre hombres y mujeres, intentando buscar soluciones a esta situación y, para lograrlo, entre las metodologías escogidas, destaca especialmente la «deconstrucción», que supone desarmar toda la ciencia desarrollada con anterioridad, considerada «androcéntrica», para reformularla bajo nuevos parámetros. Por otro lado, y en referencia al lenguaje utilizado en las investigaciones realizadas con perspectiva de género, en el nuevo modelo destaca especialmente la creación de un vocabulario propio. En este sentido es posible sostener que el lenguaje se ha convertido en una verdadera arma que es utilizada en la lucha por la imposición de este nuevo enfoque, y que contiene una simbología clara y manifiesta.

Si en el ámbito de las ciencias sociales, la llegada de la perspectiva de género puede haber supuesto una revolución que haya colaborado en el adelanto de la ciencia, los beneficios que puede suponer en el ámbito jurídico son más discutibles. De lo que no cabe duda es de que en el Derecho penal este nuevo enfoque ha irrumpido con vocación totalizadora. En materia de delitos contra la libertad sexual hemos pasado de la defensa de un Derecho penal de corte netamente liberal, a un nuevo modelo que responde a la prioridad de colaborar en la lucha por los derechos femeninos. Se trata en este caso de analizar si este nuevo modelo al que responde la legislación penal sexual puede ser interpretado como un nuevo paradigma.

Como se ha señalado, el concepto de paradigma científico describe ideas o realizaciones científicas universalmente reconocidas durante cierto tiempo que proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica. De acuerdo con la visión de KUHN, en el ámbito científico no sólo es relevante la formulación de leyes sino también lo que una comunidad comparte en referencia al lenguaje, a la visión so-

---

<sup>94</sup> J. D. MARÍN GALLEGO, «Del concepto de paradigma en Thomas S. Kuhn, a los paradigmas de las ciencias de la cultura», en *Magistro*, vol. 1, n.º 1, 2007, p. 81.

<sup>95</sup> Ver nota n.º 13.

bre la sociedad y a las valoraciones, por lo que el cambio de paradigmas supone un cambio de la percepción del mundo. Precisamente, en el ámbito de las ciencias sociales se ha señalado la conveniencia de asumir la visión de KUHN sobre el avance de la ciencia porque este autor reconoce la importancia de los aspectos históricos, sociológicos y culturales en el quehacer científico, permitiendo, a su vez, reflexionar sobre el hecho de que la elección de un paradigma condiciona todo el proceso de investigación<sup>96</sup>. En este sentido, no cabe duda de que los autores que defienden la introducción de la perspectiva de género en el Derecho penal responden a una visión del mundo muy determinada y que las necesidades a las que debe responder el Derecho para estos autores dista notablemente del resto de operadores jurídicos. La fuerza con la que han llegado estas nuevas ideas a la dogmática penal hace pensar que podríamos hallarnos frente a una revolución científica.

Lo que resulta verdaderamente significativo es que la irrupción de la perspectiva de género en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual ha supuesto el rechazo de una parte de la comunidad científica a las ideas que se defendieron hasta el momento como líneas rectoras de la legislación. Los conceptos de libertad y de igualdad fueron los puntos clave que guiaron al legislador de 1995 a la hora de configurar la ley penal, persiguiendo, en todo caso, la equiparación de hombres y mujeres ante la ley, así como el abandono del componente moralizante al que había respondido la legislación. Esta objetividad fue por entonces festejada y vista como un adelanto decisivo para la convivencia en sociedad. En este contexto, la llegada de la perspectiva de género supuso la crítica exacerbada a esa objetividad con el argumento de que sólo sirve para favorecer la continuidad de la hegemonía masculina. De esta forma, el nuevo modelo parte de la base de que es necesario utilizar al Derecho penal como un instrumento más en la lucha por la igualdad entre los «géneros». Como es posible observar, se cambia el objetivo de la Ley, sin que haya ninguna posibilidad de diálogo entre ambas formas de ver el problema.

La idea de que el progreso de la dogmática penal pueda haberse producido a través de revoluciones científicas ha sido planteada por MIRÓ LLINARES<sup>97</sup>. Tras un profundo análisis de la cuestión del progreso dogmático centrado en la metodología y la sistemática del delito, el autor llega a una conclusión negativa, al entender que quienes hablan de la existencia de revoluciones científicas en la dogmática penal simplifican enormemente el problema, esto es, simplifican el concepto mismo de revolu-

---

<sup>96</sup> E. MÁRQUEZ PÉREZ, «El carácter social del concepto paradigma en la perspectiva epistemológica de Thomas Kuhn», en *Revista ensayo y error*, año XVIII. n.º 37, 2009, p. 43. También al respecto: S. L. SANDOVAL ARAGÓN, «Las dos revoluciones de Thomas S. Kuhn», en *Revista CTS*, n.º 22, vol. 8, enero de 2013, p. 179.

<sup>97</sup> F. MIRÓ LLINARES, *El proceso de la dogmática penal (y sus problemas). Aproximación a la estructura de la evolución de la dogmática penal*, Valencia, 2022, pp. 85 y ss.

ción<sup>98</sup>. De acuerdo con el planteamiento de MIRÓ LLINARES, en el caso de la Dogmática penal estaríamos ante una tradición de investigación cambiante que ha sufrido variaciones en su desarrollo teórico a lo largo del tiempo, pero donde no se habrían producido cambios revolucionarios en el sentido de paso de una matriz disciplinar a otra, imposible de conectar con la anterior. De acuerdo con este planteamiento, la dogmática siempre habría girado en torno al mismo eje, que se concreta en la preocupación por posibilitar la aplicación del Derecho, por lo cual no sería necesario describir la historia de la ciencia penal en términos kuhnianos. Esta formulación, por tanto, no sería aplicable a la dogmática penal en cuya historia no ha habido un reemplazo absoluto del objeto. Así, sólo estaríamos frente a un cambio de paradigmas si cambiara el objeto de la dogmática penal, el cual siempre ha estado enfocado a resolver el problema de la aplicación del Derecho positivo. Tampoco aquellas teorías que aportan un lenguaje nuevo a la dogmática penal sistemática supondrían un cambio de paradigmas, ya que el sistema de KUHN requiere la inconmesurabilidad semántica, es decir, que no sea posible traducir ambos lenguajes, lo cual tampoco de se ha producido en esta materia, donde todos los modelos de pensamiento son interpretables en el marco del sistema<sup>99</sup>.

Estas conclusiones son sumamente valiosas a la hora de analizar un posible cambio de paradigmas del Derecho penal sexual. Así, de acuerdo con la interpretación planteada por MIRÓ LLINARES, esta afirmación podría implicar una simplificación de la visión kuhniana, ya que no ha habido un cambio de objeto y las modificaciones semánticas no implican una imposibilidad de reconducir la materia a un lenguaje neutro. A pesar de ello, creemos firmemente que este planteamiento resulta útil al intérprete para tomar conciencia de la magnitud y trascendencia de las modificaciones que se propugnan desde la perspectiva de género. Estamos frente a una teoría que es una construcción social, desarrollada en el contexto de un modelo que responde a una concepción del mundo subje-

---

<sup>98</sup> Así, Pérez Alonso habla de 5 revoluciones científicas en la dogmática penal, mientras que Solari Merlo sostiene que han existido 3 revoluciones científicas en este ámbito. E. PÉREZ ALONSO, «Las revoluciones científicas del derecho penal. Evolución y estado actual de la dogmática jurídica-penal», en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, T. 52, 1999, pp. 497-526. M. N. SOLARI MERLO, «Los paradigmas del Derecho penal: el progreso de la ciencia a través de las revoluciones científicas», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, vol. XLI, n.º 10, enero-junio de 2020, pp. 91-118. En opinión de Miró Llinares, Pérez Alonso se centra en la idea de cambio en lugar del concepto de modelo de progreso por revoluciones científicas propio del modelo kuhniano. Por otro lado, a diferencia de Pérez Alonso, Solari sí buscaría un motor del proceso de cambio revolucionario y lo encontraría en la búsqueda de la cientificidad del Derecho penal, a pesar de ello Miró Llinares entiende que los requisitos establecidos por Kuhn para hablar de una revolución científica no se cumplen. F. MIRÓ LLINARES, *El proceso de la dogmática penal (y sus problemas)*. Aproximación a la estructura de la evolución de la dogmática penal, Valencia, 2022, p. 48 y ss.

<sup>99</sup> F. MIRÓ LLINARES, *El proceso de la dogmática...*, ob. cit., p. 87.

tiva —y fuertemente ideologizada— y que propone cambios sustanciales en la función misma del Derecho penal, sin que haya habido oportunidad de proceder a una sosegada reflexión al respecto.

## 8. A modo de conclusión: sobre la necesidad de deconstruir el género

La Exposición de Motivos de la LO 10/2022, de Garantía Integral de la Libertad sexual comienza con las siguientes palabras: «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, mediante formas violentas, las expresiones de libertad contrarias al citado marco de roles».

Como surge con claridad de estas breves frases, la reforma que se ha llevado a cabo en materia de delitos contra la libertad sexual la LO 10/2022 responde íntegramente a una perspectiva subjetiva, la perspectiva de género, la cual se ha impuesto en la política criminal española. En opinión de LAMAS, supone un gran logro del feminismo haber impuesto el paradigma del género y modificar la perspectiva política<sup>100</sup>. Resulta difícil compartir estas palabras. El enfoque del género plantea las relaciones entre hombres y mujeres como una lucha de sexos (o géneros), donde ahora la mujer debe resarcirse de los males del pasado. En este sentido, parece que estamos frente a un verdadero Derecho penal de carácter vindicativo, que se aleja tristemente de los postulados del Código penal de 1995 basados en los conceptos de libertad e igualdad.

Las bases teóricas de la doctrina del género indican con claridad que la ciencia construida hasta la actualidad es una ciencia androcéntrica, razón por la cual es necesario proceder a su «deconstrucción», esto es, a desarmarla para poder volver a construirla en torno a la nueva visión. En palabras de BARATTA, está probado que las representaciones ideales masculinas del Derecho en general, y del Derecho penal en particular, no pueden ser realizadas sin transformaciones radicales de las instituciones, ya que el Derecho penal se basa sobre la exclusión irracional, inmoral e

---

<sup>100</sup> M. LAMAS, «Género: los conflictos...», ob. cit.

injusta de una mitad de las cualidades humanas<sup>101</sup>. En este contexto, el Derecho penal no puede ser una excepción<sup>102</sup>.

La teoría del género cuya vocación es universalista y multidisciplinar, «entró» en el Derecho penal a través de la problemática de la violencia doméstica y la convirtió en la «violencia de género». Recientemente ha supuesto también un cambio de perspectiva radical en el ámbito de los delitos sexuales. Ello nos lleva a plantearnos cuál será el siguiente paso. ¿Debemos preocuparnos por los futuros delitos contra el honor o contra la intimidad con perspectiva de género?

## Bibliografía consultada

- ACALE SÁNCHEZ, M., «Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma», en *IgualdadES*, 5, pp. 467-485. Disponible en: doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.5.06>, (visto 23-2-2022).
- AGUILAR BARRIGA, N., «Una aproximación teórica a las olas del feminismo: la cuarta ola», en *Femeris*, Vol. 5, No. 2, pp. 121-146 / Disponible en: doi: <https://doi.org/10.20318/femeris.2020.5387> (Visto 27-2-2023).
- ANTONY, C., «Perspectivas de la criminología feminista en el siglo XXI», *Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales*, n.º 3, 2001, pp. 249-257.
- BARATTA, A., «El paradigma del género. Desde la cuestión criminal a la cuestión humana», en Eduardo Ángel Fabián Caparrós (coord.): *Responsa iurisperitorum digesta*, Vol. 1, 2000, pp. 199-242.
- BECERRA, G. D., «Las propuestas de Ian Hacking y Judith Butler sobre lo socialmente construido. El caso de la ‘juventud’ en la mirada sociológica», en *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, vol. 32-4, 2011.
- BERGALLI, T. Y BODELÓN, E., «La cuestión de las mujeres y el Derecho penal simbólico», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, IX (1992), 43-73.
- BIRULÉS, F., «Mundo común, feminismo y mitología», en *ISEGORÍA. Revista de Filosofía Moral y Política*, n.º 49, julio-diciembre, 2013, 407- 420.
- BITTMANN, F. Y ERSCHKY, M. L., «Erste Erfahrungen mit § 177 StGB 1997 (Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung)», en *Neue Justiz*, 1998.

<sup>101</sup> A. BARATTA, «El paradigma del género...», ob. cit., p. 226.

<sup>102</sup> En este sentido se expresa también Escudero García-Calderón señalando que estamos ante una normativa de «gestos» donde el legislador no solo ha incluido la «violencia de extrema gravedad» como nuevo tipo agravado, sino que ha obviado intencionadamente la violencia o intimidación en las modalidades agravadas por considerar ese criterio heredero de una ideología sexista. B. ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, «La sumisión química en los delitos sexuales antes y después de la ley del *solo sí es sí*», ob. cit.

- BOVINO, A., «Delitos sexuales y feminismo: mujeres al borde de un ataque de nervios», en *IUS ET VERITAS*, n.º 14, pp. 247-256.
- BUTLER, J., *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, (traducción de María Antonia Machado) Barcelona, 2007.
- CÁMARA ARROYO, S., «Criminología y perspectiva de género: la delincuencia juvenil femenina», en *IgualdadES*, 3, 2020, p. 522. Disponible en: doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.3.09>, (visto 23-2-2023).
- CARO FERNÁNDEZ, S., «Tras las huellas de Simone de Beauvoir», en *Revista Internacional de Culturas y Literaturas*, abril 2012, pp. 64-71.
- CASADO DÍAZ, O., «La sexualidad en el centro: una lectura feminista de Historias del Kronen», en *Dicenda. Cuadernos de Filología Hispánica*, vol. 29, 2011, pp. 69-90.
- DEGENER, T., «Gleichstellung behinderter Opfer bei der strafrechtlichen Verfolgung sexualisierter Gewalttaten», en *Streit*, München, 1996.
- DE LORA DELTORO, P., *Lo sexual es político (y jurídico)*, Madrid, 2001.
- DELGADO LÓPEZ, L., «El delito de coacciones (Las reformas del Código de 1995)», en *Cuadernos del Poder Judicial*, 1996, pp. 197-220.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», en *Anuario de filosofía del derecho*, n.º 22, 2005, pp. 13-52.
- «Un diagnóstico y algunos remedios de la política criminal española», en *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 16, Año 2012, pp. 31-54.
- «El abuso del sistema penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9-01 (2017), pp. 1-15.
- DUQUE, C., «Judith Butler y la teoría de la performatividad de género», en *Revista de Educación y Pensamiento*, n.º 17, 2010, pp. 85-95.
- ESCUADERO GARCÍA-CALDERÓN, B., «La sumisión química en los delitos sexuales antes y después de la ley del *solo sí es sí*», García Álvarez, P. y Caruso Fontán, V. (dirs.): *Los delitos contra la libertad sexual tras la ley del «sólo si es sí»*, Madrid, 2023, pp. 137-172.
- ESTEBAN GALARZA, M. L., «Identidades de género, feminismo, sexualidad y amor: Los cuerpos como agentes», en *Política y Sociedad*, Vol. 46, n.º 1 y 2, 2009, pp. 27-41.
- FARALDO CABANA, P., «Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género», en *Revista Penal* n.º 17, 2006, pp. 72-94.
- FEMENÍAS, M. L., «Simone de Beauvoir: contribuciones de una filósofa», en *La manzana de la discordia*, julio-diciembre, 2008. Vol. 3, n.º 2, pp. 7-15.
- FOUCAULT, M., *Historia de la Sexualidad. T. 1 La Voluntad del saber*, Madrid, 2006.

- GARCÍA ÁLVAREZ, P., «El precio de una reforma penal fruto de la presión social», en García Álvarez, P. y Caruso Fontán, V. (dirs.): *Los delitos contra la libertad sexual tras la ley del «sólo si es sí»*, Madrid, 2023, 17-55.
- GIL GIL, A., «Las trampas del sólo sí es sí», en *Diario ABC*, miércoles 3 de febrero de 2023.
- «Agravante de ser o haber sido la víctima esposa o mujer ligada por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, en la nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual», en Muñoz Sánchez, J. y otros (dir.): *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, Valencia, 2023, pp. 815-831.
- GÓMEZ NAVAJAS, J., «Agresión sexual por parte del cónyuge, pareja o expareja de la víctima», en García Álvarez, P. y Caruso Fontán, V. (dirs.): *Los delitos contra la libertad sexual tras la ley del «sólo si es sí»*, Madrid, 2023, pp. 173-202.
- GROIZARD, A. Y GÓMEZ DE LA SERNA, P., *El Código Penal de 1870. Concordado y comentado*, Salamanca, 1893.
- HERNÁNDEZ CASTILLO, R. A., «Posmodernismos y feminismos: diálogos, coincidencias y resistencias», en *Desacatos*, n.º 13, Ciudad de México, 2003, disponible en: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1607-050X2003000300008](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1607-050X2003000300008), (visto 23-02-2023).
- KUHN, T., *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, Santiago, 1996.
- *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004.
- LAMAS, M., «La antropología feminista y la categoría ‘género’», en Méndez Costa, G. (compiladora): *Marta Lamas. Dimensiones de la diferencia. Género y política. Antología esencial*, Buenos Aires, 2022, pp. 45-74.
- «Usos, dificultades y posibilidades de la categoría ‘género’», en Méndez Costa, G. (compiladora): *Marta Lamas. Dimensiones de la diferencia. Género y política. Antología esencial*, Buenos Aires, 2022, pp. 75-110.
- «Género: los conflictos y desafíos del nuevo paradigma», disponible en Archivos UBA: <https://filadd.com/doc/lamas-marta-genero-los-conflictos-y-desafios-del> (Visto 15-2-2023).
- LANGLE RUBIO, E., *Código Penal de 17 de junio de 1870*, Madrid, 1915.
- LARRAURI PIJOAN, E., «Feminismo y multiculturalismo», en *Análisis del Código penal desde la perspectiva de género*, Bilbao, 1998, p. 36.
- «El género de la violencia: la visión de la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», en *Revista catalana de seguretat pública*, n.º 16, 2006, pp. 159-171.

- «La economía política del castigo», en *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 11, 2009, pp. 57-79.
- LENCKNER, T., «Das 33. Strafrechtsänderungsgesetz— das Ende einer langen Geschichte», en *Neue Juristische Wochenschrift*, München y Frankfurt, 1997, pp. 2801-2802.
- LÓPEZ ORTEGA, J. J., «Yo sí te creo», en *Jueces y juezas para la Democracia*, n.º 10, diciembre 2018, pp. 2-8.
- LÓPEZ PARDINA, T., «Beauvoir, la filosofía existencialista y el feminismo», en *Investigaciones Feministas*, 2009, p. 100.
- MAQUEDA ABREU, M. L., «¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?», en *Indret*, Barcelona, octubre de 2007, pp. 1-43.
- «¿Por qué los hombres matan a las mujeres...y después se suicidan? Algunas respuestas desde los estudios de género y el derecho penal», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 24-29, 2022, pp. 1-23.
- MARÍN, L. F., «La noción de paradigma», en *Signo y Pensamiento*, n.º 50, vol. XXVI, enero-junio 2007.
- MARÍN CASANOVA, J. A., «El peregrinaje filosófico de Jean François Lyotard», en *Thémata: Revista de filosofía*, n.º 19, 1998, pp. 243-247.
- MARÍN GALLEGO, J. D., «Del concepto de paradigma en Thomas S. Kuhn, a los paradigmas de las ciencias de la cultura», en *Magistro*, vol. 1, n.º 1, 2007, pp. 73-88.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B., «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, n.º 20, 2018.
- «Por qué es innecesaria e inconveniente una ley integral en garantía de la libertad sexual», en *La Ley Penal*, n.º 150, mayo de 2022, pp. 1-12.
- MÁRQUEZ PÉREZ, E., «El carácter social del concepto paradigma en la perspectiva epistemológica de Thomas Kuhn», en *Revista ensayo y error*, año XVIII. n.º 37, 2009, pp. 13-48.
- MARTÍNEZ PERZA, C., «Sobre la necesidad de reforma de los delitos sexuales en el Código Penal», en *Boletín de la Comisión Penal de Jueces y Jueces para la Democracia*, n.º 13, vol. 2, 2021, pp. 9-18.
- MÉNDEZ HERNÁNDEZ, J., «Criminología feminista. Una revisión bibliográfica», en *Asparkia*, 39; 2021, 233-253. Disponible en: DOI: <http://dx.doi.org/10.6035/Asparkia.4584>, (visto 23-02-2023).
- MIR PUIG, S., «El delito de coacciones en el Código Penal», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1973, pp. 269-306.

- MIRÓ LLINARES, F., *El proceso de la dogmática penal (y sus problemas). Aproximación a la estructura de la evolución de la dogmática penal*, Valencia, 2022.
- MORA BLEDA, E., «El paradigma género y mujeres en la historia del tiempo presente», en *Revista Historia Autónoma*, n.º 2, marzo 2013, pp. 143-160.
- MORANT, I., SEGURA, C., DI FEBO, G. Y PERRY, M. E., «Arenal y la historiografía feminista española e hispanista en las dos últimas décadas», en *ARENAL*, 20:1; enero-junio 2013, pp. 81-105.
- OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*, Madrid, 2019.
- OSBORNE, R., «Sexo, género, sexualidad. La pertinencia de un enfoque constructivista», en *Papers. Revista de Sociología* n.º 45, pp. 25-31.
- OTTO, H., «Die Neufassung der §§ 177-179 StGB», en *Juristische Ausbildung*, Berlín y New York, 1998, p. 210.
- PAPÍ GALVEZ, N., «Un nuevo paradigma para el análisis de las relaciones sociales: el enfoque de género», en *Feminismo/s*, n.º 1, 2003 (Ejemplar dedicado a: Feminismo y Multidisciplinariedad coordinado por Helena Establier Pérez), pp. 135-148.
- PEDREIRA GONZÁLEZ, F., en Álvarez García, F. J.: *Derecho Penal Español. Parte Especial. (I)*, Valencia, 2010.
- PÉREZ ALONSO, E., «Las revoluciones científicas del derecho penal. Evolución y estado actual de la dogmática jurídica-penal», en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, T. 52, 1999, pp. 497-526.
- PÉREZ DEL VALLE, C., «La reforma de los delitos sexuales. Reflexiones a vuelapluma», en *Diario La Ley*, n.º 10045, abril de 2022, pp. 1-9.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1966.
- RAMÓN RIBAS, E., «Aciertos y desaciertos de la reforma de los delitos sexuales», en García Álvarez, P. y Caruso Fontán, V. (dirs.): *Los delitos contra la libertad sexual tras la ley del «sólo si es sí»*, Madrid, 2023, pp. 359-409.
- ROMERO PÉREZ, R., «Filosofía, feminismo y género. Convergencias y divergencias con Michael Foucault», en *El Búho, Revista Electrónica de la Asociación Andaluza de Filosofía*, n.º 14, pp. 128-145.
- SAN MIGUEL BERGARECHE, M. N., «¿Juzgar y castigar con perspectiva de género?», en *Jueces y juezas para la Democracia*, n.º 10, diciembre 2018, pp. 24-42.
- SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., *La violencia en el Derecho penal*, Barcelona, 1999.
- SANDOVAL ARAGÓN, S. L., «Las dos revoluciones de Thomas S. Kuhn», en *Revista CTS*, n.º 22, vol. 8, enero de 2013, pp. 179-189.

- SANTIBÁÑEZ YÁÑEZ, C., «Ciencia, inconmensurabilidad y reglas: Crítica a Thomas Kuhn», en *Revista de Filosofía*, n.º 58, 2008.
- SCHROEDER, F. C., «Die Revolution des Sexualstrafrecht 1992-1998», en *Juristen Zeitung*, Tübingen, 1999, pp. 827-833.
- SEOANE MARÍN, M. e OLAIZOLA NOGALES, I., «Análisis de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX, 2019, pp. 455-490.
- SMAUS, G., «Soziale Kontrolle und das Geschlechterverhältnis», en *Hahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, 15, 1993, pp. 122-137.
- «Strafrechtspolitik aus feministischer Sicht», en *Demokratisierung der Strafrechts und Kriminalpolitik. Beiträge einer Anhörung der PDS-Bundestagsgruppe an 14 September 1996 in Berlin*, Bonn, 1996, pp. 18-24.
- «Das Geschlecht des strafrechts», en Rust, U. (coord.): *Juristinnen an den Hochschulen. Frauenrecht in Lehre und Forschung*, Baden-Baden, 1997, pp. 182-196.
- SOLARI MERLO, M. N., «Los paradigmas del Derecho penal: el progreso de la ciencia a través de las revoluciones científicas», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, vol. XLI, n.º 10, enero-junio de 2020, pp. 91-118.
- STANLEY, L., «Methodology Matters!», en Robinson, V. y Richardson, D. (eds.): *Introducing Women's Studies*, 2.ª edición, England, 1997.
- STANLEY, L. Y WISE, S., «Feminist Methodology Matters!», en Richardson, D. y Robinson, V. (eds.) *Gender and Women's Studies*, 2008, pp. 221-43. Disponible en: <http://www.palgrave.com/page/detail/introducing-gender-and-womens-studies-dianerichardson/?K=9780230542990>, (visto 22-02-2023).
- TÉLLEZ AGUILERA, A., *Criminología*, Madrid, 2008.
- TORRES FERNÁNDEZ, M. E., «Perspectiva de género y delitos contra la libertad sexual», en *Revista General de Derecho penal*, n.º 35, 2021, pp. 1-32.
- TORRES ROSELL, N., «Análisis de tres de las modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducidas por la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual (LO 10/2022, 6 de septiembre)», en García Álvarez, P. y Caruso Fontán, V. (dirs.): *Los delitos contra la libertad sexual tras la ley del «sólo si es sí»*, Madrid, 2023, pp. 275-330.

