
OpenCourseWare

Ciudadanos y la Administración de Justicia

Rocío Zafra Espinosa de los Monteros

Lección 9. La violencia sexual

9.1. La violencia sexual. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. El consentimiento



9.1. La violencia sexual. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. El consentimiento

- El 6 de septiembre de 2022, se publica la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (publicada en BOE el 7 de septiembre de 2022). Conocida socialmente como la ley del sí es sí.
- Esta Ley no ha estado exenta de polémica por el revuelo que ha supuesto la rebaja de condenas de algunos presos por agresión sexual al rebajar el ámbito penológico del delito.
- Si bien es cierto que es posible la rebaja de la pena, no lo es menos que esta ley ha supuesto un revulsivo en cuanto al consentimiento en las relaciones. Desde el punto de vista procesal, también ha supuesto alguna modificación que garantiza la integridad de la víctima y la evitación de la revictimización.
- Dada la educación tradicional en la que las relaciones sexuales se tratan como un tabú, se ha considerado que las conductas que agreden la libertad sexual como un problema que incumbe a la esfera individual de la mujer. Es necesario que cambiemos el paradigma y situemos la violencia sexual como una cuestión social fruto de la estructura social arraigada en patrones discriminatorios.
- La violencia sexual agrede a una serie de derechos fundamentales de las mujeres y niñas y niños: el derecho fundamental a la libertad, a la integridad física y moral, a la igualdad y la dignidad de las mujeres.

9.1. La violencia sexual. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. El consentimiento

- La violencia sexual tiene unas consecuencias físicas, psicológicas y personales para las víctimas que no solo afectan al momento presente sino a su proyecto de futuro personal.
- Con la reforma se regulan actuaciones para la prevención y la detección de las violencias sexuales como base fundamental para su erradicación. Las medidas tendentes a la detección deben orientarse a varios ejes fundamentales: educativo, sanitario y sociosanitario, digital y de la comunicación, publicitario, laboral, de la Administración Pública y castrense.
- Todas estas medidas requieren una formación especializada de los profesionales y sobre todo, el refuerzo de la víctima para garantizar la completa recuperación y de establecer garantías de no repetición.

9.1. La violencia sexual. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. El consentimiento

- La Organización Mundial de la Salud (OMS), nos alerta de un dato preocupante: los jóvenes, ante la falta de educación sexual, crean un imaginario de relaciones íntimas, íntimamente, valga la redundancia, relacionado con la pornografía. Y es preocupante, porque intentan repetir lo que ven en la ficción y muchas de las veces, lo hacen sin el consentimiento de una de las partes de la relación.
- Por otro lado, el desconocimiento por el silencio de la sociedad ante estas conductas la OMS ha definido la salud sexual como un estado de bienestar físico, emocional, mental y social relacionado con la sexualidad; la cual no es la ausencia de enfermedad, disfunción o incapacidad. Para que la salud sexual se logre y se mantenga, los derechos sexuales de todas las personas deben ser respetados, protegidos y ejercidos a plenitud”. Y para lograrla, la OMS, asegura que “se requiere un enfoque positivo y respetuoso de la sexualidad y de las relaciones sexuales, así como la posibilidad de tener experiencias sexuales placenteras seguras y libres de toda coacción, discriminación y violencia”.

9.1. La violencia sexual. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. El consentimiento

- La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (ONU, 1995), establece que: los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del consentimiento sexual.
- El consentimiento debe ser expresamente afirmativo. En este sentido, debemos entender que el consentimiento no puede ser considerado de forma tácito por actos que conduzcan a determinar la voluntad de una mujer a mantener relaciones sexuales, sobre todo en aquellos casos en que exista la intimidación suficiente y eficaz en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que -sobre no conducir a resultado positivo- podrían derivarse mayores males

9.1. La violencia sexual. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. El consentimiento

- Está claro que las relaciones sexuales deben desarrollarse en un plano de igualdad lo que conlleva que exista consentimiento por ambas partes. Conforme a la reforma operada, **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.** Por lo que la falta de consentimiento define la relación como violenta (PITCH., “Violencia sexual”, en la misma, Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad, ed. Trotta, Madrid, 2003). Mediante esta reforma se cumple con la obligación asumida por España tras la ratificación en 2014 del Convenio de Estambul.
- Esto no significa que deba existir un “contrato de consentimiento” con lo que se ha trivializado la ley. Tan solo se exige que la víctima haya prestado su consentimiento de forma expresa para mantener relaciones.

9.1. La violencia sexual. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. El consentimiento

- En cualquier caso, se considera que no hay consentimiento cuando:
 1. se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o vulnerabilidad de la víctima,
 2. los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.
- **En resumen**: el consentimiento debe ser expresado libre y voluntariamente. Manifestado a través de expresiones derivadas de las palabras o acciones, por actos exteriores, que de forma clara e inequívoca, expresen la voluntad de la víctima.

9.1. La violencia sexual. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. El consentimiento

- En cuanto a la aportación probatoria sobre la existencia o no del consentimiento, hay que aclarar que al investigado/acusado se le reconocen como derechos fundamentales, el derecho de defensa y la presunción de inocencia. Esto significa que serán las partes acusadoras las que tienen que aportar una mínima actividad probatoria capaz de desvirtuar la presunción de inocencia. El investigado/acusado bajo la vigencia del derecho de defensa tendrá derecho a guardar silencio y no se le exige la aportación de acreditación de existencia del consentimiento.
- En definitiva, el investigado/acusado no tiene que soportar la carga probatoria sobre la existencia de consentimiento aunque por supuesto, podrá aportar elementos probatorios que considere oportunos para la acreditación de la existencia de consentimiento.
- En cuanto a la valoración de la prueba, corresponde en exclusiva al órgano judicial competente para llevar a cabo el enjuiciamiento y lo hará, conforme al artículo 741 LECrim conforme al criterio de libre valoración de la prueba.

9.1. La violencia sexual. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. El consentimiento

- Una de las finalidades de la ley es la evitación de la revictimización de las víctimas que se producen durante la tramitación procedimental del delito que se le cometió.
- En ocasiones, la víctima es cuestionada y preguntada por los hechos acontecidos, su vida cotidiana o las secuelas sufridas por el delito con la única finalidad de encontrar alguna contradicción o cuestión que logre poner en duda su versión. Debe repetir de manera continuada a diferentes autoridades lo sucedido.
- En este sentido, la reforma legislativa prevé la posibilidad de poder grabar la declaración de la víctima a través de medios audiovisuales para su posterior reproducción. Igualmente, en el caso de su declaración como testigo en el acto de juicio oral, se modifica la LECrim con la finalidad de lograr una protección integral:

«El Presidente podrá adoptar medidas para evitar que se formulen a la víctima preguntas innecesarias relativas a la vida privada, en particular a la intimidad sexual, que no tengan relevancia para el hecho delictivo enjuiciado, salvo que, excepcionalmente y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, el Presidente considere que sean pertinentes y necesarias. Si esas preguntas fueran formuladas, el Presidente no permitirá que sean contestadas

