



Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



1/2026

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Mitja Gialuz, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaume Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Beatrice Fragasso

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Carlo Bray, Jorge Hernan Fernandez Mejias, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia, Tommaso Trinchera

EDITORIAL ADVISORY BOARD

María Acale Sánchez, Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Teresa Bene, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, Nuno Brandão, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Fabio Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Jacopo Della Torre, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Marcello Daniele, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Benedetta Galgani, Alessandra Galluccio, Percy García Caverro, Loredana Garlati, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuraín Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Paola Maggio, Vincenzo Maiello, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Enrico Maria Mancuso, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Adán Nieto Martín, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús Maria Silva Sánchez, Carlo Sotis, Paola Spagnolo, Tommaso Trinchera, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Daniela Vigoni, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2026 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons – Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

QUESTIONI DI PARTE GENERALE E DI TEORIA DEL DIRITTO PENALE	I limiti del punire come fondamento. Oltre il costituzionalismo penale	1
	<i>Los límites del castigo como fundamento. Más allá del constitucionalismo penal</i>	
	<i>The Limits of Punishment as a Foundation: Beyond Criminal Constitutionalism</i>	
	Massimo Donini	
CUESTIONES DE PARTE GENERAL Y DE TEORÍA DEL DERECHO PENAL	Dal dolo alternativo all'<i>aberratio ictus</i>: critica dell'indifferenza come contenuto del dolo	15
	<i>La indiferencia como contenido del dolo: una crítica desde el dolo alternativo al aberratio ictus</i>	
	<i>From Alternative Intent to Error in Execution: Re-examining Indifference within the Structure of Mens Rea</i>	
	Gian Paolo Demuro	
SISTEMA SANZIONATORIO	L'erta via della ridefinizione giurisdizionale delle pene sproporzionate. Il caso della diffamazione militare	39
SISTEMA SANCIONADOR	<i>El difícil camino hacia la redefinición jurisdiccional De las sanciones desproporcionadas. El caso de difamación militar</i>	
SYSTEM OF SANCTIONS	<i>The Difficult Path towards the Jurisdictional Redefinition of Disproportionate Sanctions. The Military Defamation Case</i>	
	Domenico Notaro	
	Dinamiche evolutive e involutive del fu sistema sanzionatorio: uno schizzo a partire da <i>La recente legislazione penale</i>	62
	<i>Dinámicas evolutivas e involutivas del ya extinto sistema sancionatorio: un esbozo a partir de La recente legislazione penale</i>	
	<i>Evolutionary and Involutionary Dynamics of the Former Sanctioning System: Reflections Starting from La recente legislazione penale</i>	
	Davide Bianchi	

VIOLENZA DI GENERE <i>VIOLENCIA DE GÉNERO</i> <i>GENDER VIOLENCE</i>	El delito de violación desde una perspectiva comparada: entre el modelo coercitivo y el modelo consensual <i>Il reato di violenza sessuale in prospettiva comparata: tra modello coercitivo e modello consensuale</i> <i>The Offence of Rape from a Comparative Perspective: Between the Coercive Model and the Consent-Based Mode</i> María Acale Sánchez	95
	Osservazioni sulla fattispecie di 'femminicidio' (art. 577-bis c.p.) nel contesto della violenza contro la donna: tra aggiramenti dei principi costituzionali, irrazionalità politico-criminale e derive populistiche <i>Reflexiones sobre el delito de 'feminicidio' (art. 577-bis del Código Penal) en el contexto de la violencia contra la mujer</i> <i>Observations on the Case of 'Femicide' (Art. 577-bis of the Penal Code) in the Context of Violence against Women</i> Mariangela Telesca	116
QUESTIONI DI DIRITTO PENALE PROCESSUALE <i>CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL</i> <i>CRIMINAL PROCEDURE ISSUES</i>	Divieti probatori: dove trovarli? Gli screenshots dei messaggi di testo tra corrispondenza e documenti <i>Prohibiciones probatorias: ¿dónde encontrarlas? Las capturas de pantalla de los mensajes de texto entre correspondencia y documentos</i> <i>Exclusionary Rules: Where to Find them? Screenshots of Text Messages between Correspondence and Documents</i> Riccardo Santostefano	154

VIOLENZA DI GENERE

VIOLENCIA DE GÉNERO

GENDER VIOLENCE

- 95 **El delito de violación desde una perspectiva comparada: entre el modelo coercitivo y el modelo consensual**
Il reato di violenza sessuale in prospettiva comparata: tra modello coercitivo e modello consensuale
The Offence of Rape from a Comparative Perspective: Between the Coercive Model and the Consent-Based Mode
María Acale Sánchez
- 116 **Osservazioni sulla fattispecie di 'femminicidio' (art. 577-bis c.p.) nel contesto della violenza contro la donna: tra aggiramenti dei principi costituzionali, irrazionalità politico-criminale e derive populistiche**
Reflexiones sobre el delito de 'feminicidio' (art. 577-bis del Código Penal) en el contexto de la violencia contra la mujer
Observations on the Case of 'Femicide' (Art. 577-bis of the Penal Code) in the Context of Violence against Women
Mariangela Telesca

El delito de violación desde una perspectiva comparada: entre el modelo coercitivo y el modelo consensual

Il reato di violenza sessuale in prospettiva comparata: tra modello coercitivo e modello consensuale

The Offence of Rape from a Comparative Perspective: Between the Coercive Model and the Consent-Based Model

MARÍA ACALE SÁNCHEZ

Catedrática de Derecho penal (Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Sección de Cádiz/Universidad de Cádiz, España)
 maria.acale@gm.uca.es

VIOLENZA DOMESTICA,
REATI SESSUALI

VIOLENCIA DOMÉSTICA,
DELITOS SEXUALES

DOMESTIC VIOLENCE,
SEXUAL OFFENCES

ABSTRACTS

En este trabajo se analizan los distintos modelos de intervención que hoy siguen los Códigos penales de los países de nuestro entorno cultural en la tipificación del delito de violación. En particular se pone de manifiesto la dicotomía entre dos modelos principales como son el más tradicional de los medios comisivos y el más actual del consentimiento. En el interior de este último han surgido distintas variantes que coloquialmente se identifican con las etiquetas del “no es no” y del “solo sí es sí”, llegando en la actualidad a defenderse un modelo comunicativo de consentimiento que parte ya no solo de las expresiones verbales proferidas por la víctima, sino del contexto en el que se producen. El análisis se lleva a cabo a partir de un estudio de derecho comparado que presta más atención a los modelos ofrecidos por el Código penal español y el italiano que se encuentra en estos momentos en fase de reforma.

In questo lavoro si analizzeranno diversi modelli di intervento penale nella tipizzazione del reato di violenza sessuale. In particolare, si metterà in evidenza la dicotomia tra due modelli principali: quello più tradizionale, basato sulla coercizione, e quello più attuale, basato sul consenso. All'interno di quest'ultimo modello sono emerse diverse varianti: dal “no significa no” al “solo sì significa sì”, fino al modello comunicativo del consenso, che prende le mosse non solo dalle espressioni verbali pronunciate dalla vittima, ma anche dal contesto in cui esse si producono. L'analisi è condotta a partire da uno studio di diritto comparato che presta particolare attenzione ai modelli offerti dal codice penale spagnolo e da quello italiano, attualmente in fase di riforma.

This paper examines how rape is defined and regulated in the criminal codes. It focuses, in particular, on the contrast between two main approaches: the traditional coercion-based model, centred on the means by which the offence is committed, and the more recent consent-based model. Within the latter, several different models have emerged, often described through the formulas “no means no” and “only yes means yes”. More recently, the debate has moved towards a communicative understanding of consent, which takes into account not only the victim's verbal expressions but also the broader context in which they are made. The analysis is grounded in comparative criminal law and pays special attention to the approaches adopted in Spanish law and in Italian law, the latter currently undergoing reform.

SOMMARIO

1. El marco supranacional. – 2. El modelo coercitivo. – 3. El modelo consensual: “no es no” versus “solo sí es sí”. – 4. Derecho comparado. – 4.1. Generalidades. – 4.2. El modelo español. – 4.3. La propuesta de reforma del Código penal italiano: el tránsito del modelo de los medios comisivos al modelo consensual. – 4.3.1. Los orígenes. – 4.3.2. El *Disegno di Legge* 1.715 de 19 de noviembre de 2025. – 4.3.3. La *Proposta di riformulazione* de 22.01.2026. – 5. Conclusiones.

1.

El marco supranacional.

El castigo del acceso carnal sin consentimiento de la víctima acapara en la actualidad la atención de los países de nuestro entorno cultural que se han visto en la tesitura de adaptarse a la realidad de los nuevos tiempos y de los usos sociales. Esa preocupación se refleja en los esfuerzos que desde instancias supranacionales se están realizando para delimitar una conducta que no solo causa un proceso de victimización primaria traumático, sino que desarrolla procesos de victimización secundaria de tal envergadura, que desincentiva a otras víctimas a confiar en la Administración de justicia.

En el ámbito del Consejo de Europa, hay que partir de la *Convención sobre la prevención y la lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica* (el *Convenio de Estambul*) que en su art. 36.1 establece que: “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”. La separación en dos grupos quiere reflejar la diversa gravedad de esos actos sexuales, de modo que los constitutivos de “penetración” son los más graves: a ellos se refieren los distintos Códigos penales con la denominación de *violación*, *rape* o *stupro*. El resto – “los demás actos de carácter sexual no consentidos” – no se describen, pero es posible imaginar entre ellos, los tocamientos, los besos indeseados o los ataques sorpresivos¹. En el art. 36.2 adquiere especial relevancia el consentimiento de la víctima, subrayando en el corazón de la definición del delito de agresión sexual que “debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes”². Este es el punto de partida del modelo del consentimiento que inspira hoy la reforma de un elevado número de Códigos penales que abandonan estructuras típicas más clásicas.

El interés por parte de la Unión Europea en la definición del delito de violación es más reciente³. Con ocasión de la aprobación de la *Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica* se ha producido un amplio debate acerca de la inclusión o no de una definición de violación⁴ y, de hacerlo, en atención a qué modelo: el de los medios comisivos o el que se basa en el consentimiento de la víctima. La falta de acuerdo impidió que como exige el art. 83 del Tratado de Funcionamiento se aprobase el texto por unanimidad, por lo que se rechazó la incorporación de tal propuesta. En paralelo, si bien la Unión se ha abierto a una ratificación parcial de la Convención de Estambul por lo que respecta a las materias penales

¹ ACALE (2022b), pp. 429-465.

² El precepto todavía cuenta con un número 3 en el que se señala que “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”.

³ Hay que recordar no obstante la propuesta de definición realizada por el EIGE (2017) en la que se ponía el acento tanto en el acto sexual practicado como en la oposición manifestada por la víctima al llevarse a cabo el acto “sin consentimiento”.

⁴ Vid el comentario al proyecto de Directiva: ACALE (2023b), pp. 379-386.

En este sentido, en el Proyecto de la actual Directiva se incluía la violación como uno de los delitos sobre los cuales la Unión Europea podría dar indicaciones a los estados miembros afirmando en su art. 5.1 que “[L]os Estados miembros se asegurarán de que se castiguen como infracción penal las siguientes conductas intencionadas: a) realizar con una mujer cualquier acto no consentido de penetración por vía vaginal, anal u oral de carácter sexual, con cualquier parte del cuerpo o con un objeto; b) hacer que una mujer realice con otra persona cualquier acto no consentido de penetración por vía vaginal, anal u oral de carácter sexual, con cualquier parte del cuerpo o con un objeto. 2. Los Estados miembros se asegurarán de que se entienda por acto no consentido todo acto ejecutado sin el consentimiento voluntario de la mujer o en el que la mujer no pueda formar libremente su voluntad debido a su estado físico o mental, por ejemplo un estado de inconsciencia, intoxicación, sueño, enfermedad, lesiones corporales o discapacidad, explotando así su incapacidad para formar libremente su voluntad. 3. El consentimiento puede retirarse en cualquier momento durante el acto. La ausencia de consentimiento no puede ser refutada invocando exclusivamente el silencio, la falta de resistencia verbal o física o la conducta sexual pasada de la mujer”.

“en cuando sean de competencia exclusiva de la Unión”⁵, continúa siendo imposible que pueda dar indicaciones a los estados miembros en relación con la regulación del delito de violación en los términos allí previstos. Lo que no impide que individualmente, la ratificación por parte de cada uno de los Estados firmantes de la Convención de Estambul esté incidiendo por esta vía en la armonización del delito de violación priorizando el consentimiento.

En este mismo sentido trabaja hoy el Parlamento europeo que en su *Resolución de 28 de abril sobre la importancia de la legislación sobre la violación basada en el consentimiento en la Unión* (2025/2040(INI)) pide “a la Comisión que proponga, sin demora, legislación que establezca una definición de violación a escala de la Unión basada en el requisito de un consentimiento libre, informado y que pueda retirarse, de conformidad con el art. 36 del Convenio de Estambul”. Se avecinan pues de nuevo momentos de discusión política.

Pero no solo en el ámbito europeo se constata la preocupación por la violencia sexual: también la violencia que experimentan las mujeres en el marco latinoamericano ha llamado la atención de la Organización de Estados Americanos que ha aprobado la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer* de Belém do Pará, 9 de julio 1994. Su art. 1 señala que “para los efectos de esta Convención, debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, *sexual* o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Las referencias a la violación y al bien jurídico libertad sexual se condensan en su art. 2 en el que da por incluida dentro de las modalidades de violencia que soportan las mujeres, la sexual. Probablemente, el hecho de que las referencias a la violencia sexual no sean más explícitas, determina que hoy los Códigos penales latinoamericanos estén más alejados del modelo imperante en la actualidad: esto es, el modelo consensual.

Al estudio de los dos grandes modelos de intervención se prestará atención a continuación.

2. El modelo coercitivo.

La definición del delito de violación como un atentado violento contra la libertad sexual ha estado vigente en la mayor parte de los códigos penales hasta no hace muchos años y es hoy día el modelo aún en vigor en otros tantos. Se trata del conocido como *modelo coercitivo*, en la medida en que la consumación del atentado sexual exige el empleo de unos medios instrumentales tasados que acotan en cada Código penal el ámbito de la tipicidad.

Nos referimos a un modelo clásico que ha madurado a lo largo de los años, partiendo en su origen de un momento en el que no era pacífica la identificación del bien jurídico protegido. En este contexto, han de resaltarse las cuestiones más discutidas desde el triple punto de vista feminista, penal y procesal que se han planteado y que siguen estando presentes en aquellos ordenamientos que lo secundan.

Socialmente se ha tratado de un modelo que partía de estereotipos sexuales en virtud de los cuales, las mujeres debían “proteger” su bien máspreciado: su honestidad⁶. De aquí que fuese llamada a “defenderse” de los atentados masculinos por definición titulares de una sexualidad irrefrenable. Este es el motivo por el cual la doctrina de la época se ha parado a analizar la *vis gratae puellis*⁷, en un imaginario colectivo en el que las mujeres que no defendían su virginidad no eran dignas de un matrimonio que abría las puertas al sexo honesto y dirigido a la gestación y a crear una familia⁸. De ahí el origen de la suprema importancia que se ha concedido histó-

⁵ Decisión (UE) 2023/1076 del Consejo de 1 de junio de 2023 relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, en lo que respecta a asuntos relacionados con la cooperación judicial en materia penal, asilo y no devolución.

⁶ DI NICOLA (2026), pp. 134 y ss.

⁷ ACALE (2019b), p. 151.

⁸ El recurso a la *vis gratae puellis* no es en cualquier caso parte del pasado. Puede verse en este sentido la Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Cusco (Perú) número 29 de 14 de abril de 2023 que condena al acusado como autor de un delito de violación; la condena cuenta con un voto particular del Magistrado Silva Astete en el que afirma que “en este escenario, a mi juicio, con los antecedentes que se produjeron en la fiesta, que acredita la interrelación afectiva que tuvieron los protagonistas de este hecho delictivo, se puede concluir llanamente que la forma y circunstancias en que el acusado le besaba a la agraviada (como se observa en el video) tiene todos los matices de aquella *dulce violencia* que postula un sector autorizado de la doctrina cuando sostiene que “Es necesario no confundir la violencia a que se refiere la ley como medio coercitivo para lograr el acceso carnal *intra-vas*, con la razonable fuerza física que emplea el varón para vencer la natural resistencia que el recato impone a la mujer. Esa dulce violencia seductora pero no coercitiva no es la violencia física necesaria que exige la ley para considerar temible el acto sexual”.

ricamente a los elementos de la “fuerza” (más tempranamente, posteriormente “violencia”) y la intimidación, que han venido a sincretizar esa “verdadera” resistencia que la víctima tenía que oponer ante las investidas de su “marido”, como parte del cortejo nupcial.

Este hecho ha favorecido que las mujeres casadas no pudieran ser víctimas de violación cuando el autor fuera su marido (en la medida en que el *sí matrimonial* llevaba consigo aparejado el débito conyugal que honraba toda clase de relación sexual)⁹, ni las mujeres que ejercían la prostitución, pudieran ser víctimas de un atentado contra la honestidad en su trabajo (pues el precio del servicio sexual incluía la humillación y el efecto de la deshonra). Semejante construcción favorecía el control de las mujeres a manos de los hombres de los que por una vía u otra dependían. El reproche social de estos comportamientos nunca se produjo, en la medida que los hombres se limitan a cumplir con el estereotipo del control masculino sobre una personalidad femenina necesitada de él porque se limitaba a poner a la mujer en el lugar en el que la sociedad la ha venido colocando.

Penalmente, en épocas más recientes en las que se ha entendido ya que el bien jurídico es la libertad sexual, el consentimiento de la víctima se ha convertido en el elemento basculador de la tipicidad que muchas veces no se formulaba de manera expresa, pero que se encontraba en un plano secundario, oculto por los medios comisivos con los que tenía que convivir, de modo que sin estos últimos, el atentado no era típico, o en su defecto se sancionaba a través de otra figura delictiva de “menor intensidad”. Y así, por ejemplo, en España hasta 2022 era difícil la separación entre la intimidación ambiental -que daba lugar a la consideración del acto como agresión sexual/violación- y el prevalimiento -que solo permitía calificar el acto como abuso sexual castigado con una pena menor-. La cuestión no dejaba de ser paradójica puesto que el esfuerzo legislativo por diferenciar figuras delictivas de mayor y de menor intensidad se basaba en la apreciación de elementos de difícil conceptualización autónoma, subordinados en muchas ocasiones a la confluencia de condiciones de espacio y tiempo que coadyuvan a robustecer la construcción de la intimidación o a dejarlo en manos de un prevalimiento inferior¹⁰.

De este modelo se han loadado sus efectos en el ámbito de la prueba. Así, teniendo en consideración que este tipo de conductas se llevan a cabo en momentos en los que en la generalidad de los casos no hay otros testigos presentes, se ponía de manifiesto la importancia del testimonio de la víctima que es la obligada a probar que se ha opuesto, esto es, que se ha resistido. En este sentido, de sufrir la víctima en su cuerpo una lesión, la prueba se presentaba más fácil. Pero como es sabido, muchas veces esta violencia no deja marcas visibles y con la falta de “pruebas” concluyentes, la condena por la violación ha sido en muchos casos inalcanzable. Ello quiere decir que ni siquiera desde esta perspectiva el modelo de los medios comisivos aporta claridad a los hechos que han tenido lugar en la medida en que no siempre dejan huella (piénsese en la violencia psicológica o en los actos sexuales en los que la víctima no sufre desgarrar alguno). Es más, más bien han dado lugar a una peligrosa tergiversación de la cuestión en el sentido de que se concluye que a falta de marcas físicas, no ha existido violencia¹¹.

Pero si el proceso de victimización primaria se ha caracterizado por el enorme sufrimiento que causa a sus víctimas, no puede dejarse al lado los procesos de revictimización judicial que generan cuando en esa sede, se somete a las víctimas a unos profundos e invasivos interrogatorios que persiguen sacar a relucir los más íntimos detalles del acto sexual sufrido para desvirtuar la presunción de inocencia del agresor, partiendo simultáneamente de la inveracidad del testimonio de la víctima. Todo ello conduce a muchas otras víctimas a no denunciar los hechos sufridos, para evitarse tener que añadir al daño causado por el delito, el daño causado por la propia administración de justicia. Estos inconvenientes han contribuido históricamente y siguen contribuyendo actualmente en estos ordenamientos a ampliar la cifra negra de criminalidad¹².

⁹ Como se señalaba anteriormente, el Convenio de Estambul ha señalado expresamente en el art 36.3 la aplicabilidad de los delitos contra la libertad sexual también en el ámbito de las relaciones de pareja.

¹⁰ Ampliamente: ACALE (2019a), pp. 215 y ss.

¹¹ En otros casos, ni si quiera la presencia de esas marcas físicas ha sido suficiente para probar la violencia sufrida, como se pone de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 109/2025, de 28 de marzo (caso “Dani Alves”). Y es que no todo acto de violencia da lugar a la consumación de la violación, sino solo la que es instrumental para la práctica del acto sexual.

¹² El desconocimiento de las características de los casos realmente ocurridos dificulta enormemente la tarea de poner en marcha mecanismos de prevención general eficaces. Así, puede comprenderse que tiene poco sentido la puesta en marcha de programas de acción contra la violencia sexual a manos de personas desconocidas, si al mismo tiempo no se afronta el grueso fundamental de esta violencia a los ojos de la jurisprudencia (por lo menos en España) tiene lugar entre personas conocidas (de la familia, del ámbito docente o de su círculo de amistad).

3.

El modelo consensual: “no es no” versus “solo sí es sí”.

La progresiva sustitución de la regulación de la violación a través del sistema de los medios comisivos por otros que ponen el acento en el consentimiento de la víctima ha levantado muchas expectativas en la sociedad que espera de este modo superar una regulación que parte de un conjunto de estereotipos sexuales que han llegado a permear en muchos razonamientos judiciales. En el ámbito penal, este proceso evolutivo ha estado marcado por una resignificación de la violencia contextualizada en su justa medida sobre la línea trazada por Pitch, que afirma que “la violencia se inicia donde no hay consentimiento”, es más, es que es la falta de consentimiento la que define una relación como violenta¹³.

En todo caso, ni siquiera este modelo es la panacea, en la medida en que si bien pone el consentimiento en el centro del problema, la solución a los atentados contra la libertad sexual debe partir de la limitada “libertad sexual” de la que dispone la sociedad en su conjunto en la medida en que muchas veces se presta un consentimiento de forma no libre sino condicionado por factores estructurales que marcan la vida: ¿es libre el consentimiento de la joven inmigrante irregular que accede a mantener relaciones sexuales por la promesa de un matrimonio y una posterior regularización? ¿es libre quien por pobreza y/o soledad presta su consentimiento a la práctica de relaciones sexuales a cambio de la seguridad de un domicilio? Probablemente no, pero si no se debe hacer recaer sobre el Derecho penal la solución de todos los problemas de la vida, tampoco se le debe exigir que partiendo de un análisis profundo de las relaciones sociales, las cambie. Reconocidas las limitaciones que bordean a la libertad sexual, ello no impide intentar ofrecerle la mejor protección posible.

Casos como el de la *Manada de Pamplona* en España o el de *Dominique Pelicot* en Francia han removido los fundamentos de una sociedad que reposaba cómodamente sobre la protección que los Códigos penales ofrecían a un bien jurídico tan personal como el de la libertad sexual y han dado lugar a la necesidad de superar esos modelos coercitivos de regulación: el hecho de que la víctima no pueda actuar frente a la violencia sexual que sufre -sea porque se encuentra bloqueada o narcotizada¹⁴- convierte en un hecho intrascendente el empleo de ningún medio adicional para la consumación del objetivo del autor, lo que no significa que la víctima haya prestado su consentimiento.

En el seno de este modelo consensual es posible distinguir Códigos que parten del “no es no” de aquellos otros que lo hacen del “solo sí es sí”. La cuestión ni es banal ni meramente de etiquetas, más allá del discurso simplista que mantiene que *cuando una mujer dice que no, en verdad, está diciendo que sí*. Las dos concepciones plantean problemas desde los ángulos del feminismo, del Derecho penal y del Derecho procesal.

Así, el modelo del “no es no” parte de la necesidad de que la víctima explicita su rechazo ante la práctica de un acto sexual, mientras el modelo del “solo sí es sí” lo hace del hecho de que lo que la víctima debe explicitar es su consentimiento positivo. Desde el punto de vista feminista nótese la diferencia que existe entre ambos modelos sobre la concepción de las relaciones sexuales porque en el caso del no es no, si la víctima debe explicitar su “no” es porque se parte como presupuesto de una disponibilidad de los cuerpos al uso sexual a no ser que expresamente se rechace el acto sexual: es como si la libertad sexual ajena fuera una res nullius susceptible de apropiación a no ser que expresamente se manifieste lo contrario. En el marco del solo sí es sí se parte a su vez de la indisponibilidad sexual del cuerpo ajeno, por lo que se exige al autor que obtenga el consentimiento de la persona con la cual quiere mantener la relación. La verdad es que también en el ámbito de la sexualidad es más que evidente la posibilidad de que se preste un consentimiento inicial que posteriormente sea retirado. Basta pensar en determinadas prácticas sexuales consentidas en las que se lleven a cabo progresivamente actos de singular naturaleza sexual o se produzca el cambio de uno de los sujetos intervinientes cuando ni lo uno ni lo otro entraban en el sí inicial.

La relevancia de la diferenciación entre uno y otro modelo puede verse más simplemente con el ejemplo de los delitos contra la vida. Así, habrá homicidio sin necesidad de que la víctima diga que no quiere morir porque se parte de que las personas quieren mantenerse vivas. Solo cuando una persona expresa positivamente su voluntad de morir, entrarán, en su caso, en aplicación supuestos de auxilio ejecutivo al suicidio o supuestos de eutanasia atípica cuando

¹³ PITCH, (2003), p. 211.

¹⁴ “Freezing”: vid por todos DI NICOLA, (2026), p. 134.

se cumplan los requisitos exigidos al efecto en ese ordenamiento jurídico. *Mutatis mutandis*, cuando se trata de la libertad sexual, el modelo del no es no presume la predisposición a renunciar a ella. Fundamentar este razonamiento es fácil desde la perspectiva estereotipada que entiende la libertad sexual como el cruce entre una sexualidad feroz masculina de la que las ingenuas mujeres han tenido que defenderse¹⁵.

Desde el punto de vista penal, el bien jurídico libertad sexual en ambos modelos permite que se manifieste la voluntad de la víctima, pero el modelo del solo sí es sí es el único que al mismo tiempo que elimina la presunción de la hipersexualización y la subordinación de las relaciones entre hombres y mujeres, permite que el bien jurídico libertad sexual se desarrolle completamente dando a la víctima la capacidad de disponer de él en positivo. En todo caso, desde la perspectiva del solo sí es si, en el ámbito del dolo ha de probarse que el autor conocía los elementos objetivos del tipo, lo que incluye el conocimiento sobre el consentimiento de la víctima. Alegar por su parte error de tipo sobre la concurrencia de dicho consentimiento es lícito, si bien el tribunal tendrá que verificar la veracidad de esa afirmación a partir de las circunstancias objetivas que rodean al acto sexual practicado. Así mismo, tendrá sin duda alguna un papel relevante en la actuación judicial como un estándar probatorio de relieve la constatación de las medidas llevadas a cabo por parte del autor para verificar que actúa con el consentimiento de la víctima, de manera que, a menor número de actuaciones dirigidas en ese sentido, más fácil será concluir que el autor llevó a cabo su comportamiento con dolo, si quiera eventual. El hecho, por otra parte, de que el autor haya “deducido” el consentimiento de la víctima a partir de meros estereotipos sexuales (si está bebiendo a altas horas de la noche con hombres, o si baila sola en una discoteca o si permite que se le invite a la cena) ha de ser tratado en la actualidad como una fundamentación inasumible por unos tribunales de justicia que han de desterrar de sus razonamientos judiciales los mismos estereotipos que han llevado a los autores a la comisión de sus delitos¹⁶. Todo ello indica que el error sobre el consentimiento debe ser tratado de acuerdo con la regla general del Código en materia de error sobre el hecho¹⁷ cuya punibilidad en caso de vencibilidad en los sistemas cerrados de punición de la imprudencia exigirá que esté prevista la correspondiente figura delictiva culposa. La verdad es que el mero planteamiento de la culpa es susceptible de discusión¹⁸.

Desde el punto de vista probatorio ambos modelos han recibido críticas relacionadas con una supuesta vulneración de la presunción de inocencia. En este sentido, no puede confundirse la “inversión de la carga de la prueba” con un proceso probatorio “privado de cualquier prueba” por parte del denunciado (STS 565/2007, de 21 de junio): lo que determina que ni el modelo del consentimiento ni el de los medios comisivos exoneran a la denunciante de probar los hechos, momento en el que el imputado debe llevar a cabo las actividades procesales necesarias para demostrar la falsedad de la denuncia. Más bien parece que el cambio fundamental que traen consigo los modelos consensuales tiene que ver con el centro de la prueba que pasa de la resistencia de la víctima a la emisión de su consentimiento.

Tampoco han sido infrecuentes las críticas al modelo del consentimiento por el hecho de favorecer “las denuncias falsas”, aunque no hay datos que corroboren el riesgo de que ese número sea extraordinario, y presumir lo contrario sin aportar dato alguno significa reproducir los patrones machistas de comportamiento que señalan a las mujeres como mentirosas compulsivas, celosas y seres por naturaleza despechados, cuando el problema no son la denuncia falsas, sino la “no denuncia” y el correlativo problema de la cifra negra de criminalidad¹⁹. La misma Giulia Bongiorno ha recurrido como argumento para confirmar la adopción del modelo consensual al que se hará referencia a continuación en el *Disegno di Legge* 1.715 a la “necesidad de evitar instrumentalizaciones por parte de las víctimas” sin añadir dato criminológico alguno que sirva para corroborar la realidad oculta tras esa afirmación -esto es, las mujeres presentan denuncias falsas-. Todo esto quiere decir que la reforma del Código italiano se está haciendo desde la desconfianza hacia las mujeres.

A todo ello se debe añadir como un argumento de peso que incide sobre la supuesta presentación de denuncias falsas que si bien el imputado tiene derecho a no decir la verdad, si la

¹⁵ El cuento del lobo feroz y de las caperucitas ingenuas que son engañadas y vencidas. *Vid.* OSBORNE (2001), pp. 35-44; SERRA (2024); DI NICOLA (2026), pp. 115 y ss.

¹⁶ *Vid.* I. DE LAMO (2023).

¹⁷ Particularmente significativa es la expresión “consenso in itinere” empleada por CADOPPI, (2025), p. 11.

¹⁸ *Vid.* PUENTE (2023).

¹⁹ Véase CADDOPPI, (2026), p. 2.

“víctima” miente, cometerá un delito contra la administración de justicia. En todo caso, no se puede confundir el hecho de que no se prueben los hechos con pruebas falsas: solo en este caso se podría abrir un proceso penal en contra de ella.

Por lo demás, como se verá seguidamente, la mayoría de los Códigos penales que han optado por seguir el modelo consensual han tenido en consideración que el consentimiento al que se hace referencia no debe emitirse de palabra, ni delante de un notario, ni de forma concluyente, ni inequívoca, sino que deben tenerse en consideración las circunstancias de lugar y de tiempo: se asiste por tanto a un nuevo estadio en el interior del modelo consensual que muta en un verdadero *modelo comunicativo* (STS 344/2019, de 5 de julio, STS 544/2022 de 1 de junio)²⁰. En este sentido se entiende que no solo las palabras hablan. En esta misma línea, reducir el debate al hecho de que la víctima diga que sí o diga que no puede ser superfluo si se dejan a parte las circunstancias en las que tienen lugar las relaciones sexuales. El Tribunal Supremo español ha establecido en su Sentencia 544/2022, del 1 de junio, que “cuando como consecuencia de dicho contexto socio personal decir “no” a la relación sexual es más difícil que decir “sí”, el valor del consentimiento se debilita significativamente”. Previamente ya había establecido en su Sentencia 344/2019, de 5 de julio²¹ que no se trata solo del hecho de que la víctima no haya dicho que no, sino del hecho de que el silencio es también una forma de comunicación en ese contexto, con esa “sordidez” y “crudeza” “puede ser interpretado como un rechazo”. Finalmente es fácil compartir que, si una mujer está llorando de miedo o de dolor, aunque simultáneamente diga que sí, está diciendo que no.

Todo esto conduce a afirmar que *hay consentimiento cuando las personas que participan en la relación sexual explicitan su voluntad en atención a las circunstancias del caso: ya sea con las palabras o con su comportamiento*.

En el marco de ambas regulaciones del consentimiento en materia penal se da la circunstancia de que no son pocos los Códigos penales que, habiéndose decantado por este modelo, recurren a los medios que han acompañado al acto sexual realizado por el autor como prueba de la falta del consentimiento. Esto es lo que determina que también en los modelos consensuales se deban continuar analizando los conceptos de violencia, intimidación, etc., no como elementos del tipo, sino como elementos que permiten visibilizar (corroborando) que el acto sexual no era consentido.

4. Derecho comparado.

4.1. Generalidades.

En efecto, los Códigos penales de los países del entorno cultural han experimentado en los últimos años un proceso de modificación de los respectivos requisitos del delito de violación, cada uno con su propia idiosincrasia, pero sin duda alguna en el marco del modelo del consentimiento²².

²⁰V. por todos FARALDO (2021), pp. 265 y ss.

²¹En el caso de la “Manada de Pamplona”.

²²ACALE (2022a), pp. 39 y ss, donde se señalan los ordenamientos jurídicos que en aquel momento hacían rotar el delito de violación en torno a los elementos comisivos: España, Italia, Francia y Portugal. Entre ellos, pocos años después, España y Francia siguen hoy un sistema de punición a partir del consentimiento, mientras Portugal e Italia continúan con un sistema híbrido e Italia transita de uno a otro a través del *Disegno di Legge 1.715*.

Las consecuencias en el ámbito de la tipicidad del comportamiento del autor son, sin duda alguna relevante según se siga uno u otro modelo, como refleja el siguiente cuadro:

Comportamiento de autor y víctima	MODELO DE LOS MEDIOS COMISIVOS	MODELO DEL NO ES NO	MODELO DEL SOLO SÍ ES SÍ
El autor lleva a cabo el acto sexual con una persona que no ofrece resistencia	NO ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN	NO ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN	ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN
El autor lleva a cabo el acto sexual con una persona que permanece en silencio	NO ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN	NO ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN	ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN
El autor lleva a cabo el acto sexual con una persona que está dormida	¿EQUIVALENCIA?	EQUIVALENCIA	ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN
El autor lleva a cabo el acto sexual con una víctima que está inmovilizada (freezing)	NO ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN	NO ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN	ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN
El autor lleva a cabo el acto sexual con una persona por sorpresa	¿EQUIVALENCIA?	NO ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN	ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN
El autor lleva a cabo el acto sexual con una persona con engaño	¿EQUIVALENCIA?	NO ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN	DEPENDE
El autor lleva a cabo el acto sexual con una persona que no expresa nada	NO ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN	NO ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN	ES TÍPICO A LOS EFECTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN

En Europa, hasta donde se alcanza a ver, Italia es el último país que se propone modificar su delito de *violenza sessuale*. Esto no significa que no queden regulaciones europeas que sigan el modelo de los medios comisivos: basta con el análisis del art. 178 del Código penal de Serbia que exige para considerar violación un acto sexual, que el autor se valga de violencia o de amenazas²³ o de la sección § 197 del Código penal de Hungría que pone la atención en el uso de violencia o de intimidación de causar un mal en la vida o la integridad física o en el aprovechamiento de la incapacidad de la víctima para defenderse o expresar su voluntad.

Reino Unido cuenta con una legislación consensual pionera, al poner el centro de la regulación del delito de violación en la falta de consentimiento, definiéndolo en la *Sexual Offences Act* de 2003 en los siguientes términos: (1) Una persona (A) comete delito si (a) intencionalmente penetra la vagina, el ano o la boca de otra persona (B) con su pene, (b) B no consiente la penetración, y (c) A no tiene motivos para creer que B consiente. (2) El carácter razonable de una creencia se determina teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluidas las medidas adoptadas por A para determinar si B da su consentimiento” (solo sí es sí)²⁴.

Más allá de ese lejano antecedente, tras la aprobación del Convenio de Estambul se han sucedido en breve espacio de tiempo las reformas de los Códigos penales que han venido a asumir el modelo consensual.

El *iter* comienza con Bélgica en 2016, que modificó el art. 375 del Código penal para pasar a definir la violación como “todo acto de penetración sexual, de cualquier naturaleza y por cualquier medio, cometido contra una persona que no consiente en ello”, a lo que añade que “no se considerará que se ha dado consentimiento si el delito se comete por violencia, coacción o engaño, o es posible debido a la enfermedad o discapacidad física o mental de la víctima”. Se trata de un modelo de regulación que parte de la necesidad de que la víctima exprese su consentimiento positivo, auxiliándose -eso sí- en la violencia, la coacción, el engaño, la enfermedad o la discapacidad de la víctima como elementos corroboradores de la falta de aquél (sólo sí es sí).

No de forma muy distinta, Suecia en 2018 modificó su Código penal para pasar a considerar en la Sección I del Capítulo 6 (“*On sexual offences*”) el papel del consentimiento, castigando a “quien mantenga un acto de penetración sexual u otro acto sexual a la vista de la entidad de la violación del bien jurídico sea comparable a la penetración, con una persona que no ha participado voluntariamente, es culpable de violación y castigado con la pena de prisión no inferior de 2 ni mayor de 6 años. Al evaluar si la participación es voluntaria o no, se presta especial atención a si la voluntariedad se expresó de palabra o de hecho o de alguna otra manera. No puede considerarse nunca que una persona participa voluntariamente si: 1. Su participación es el resultado de una agresión, otro tipo de violencia o la amenaza de un acto delictivo, la amenaza de iniciar un proceso o denunciar a otra persona por un delito, o la amenaza de dar información perjudicial sobre otra persona. 2. El autor se aprovecha indebidamente del

²³ En particular sobre las mujeres discapaces víctimas de violencia sexual puede verse Skukic y Bajovic (2022), p. 724.

²⁴ Terry (2016), pp. 5 y ss.

hecho de que la persona se encuentra en una situación particularmente vulnerable debido a la inconsciencia, el sueño, el temor grave, la influencia del alcohol o las drogas, la enfermedad, las lesiones corporales, los trastornos mentales o de otro tipo, dadas las circunstancias; 3. El autor induce a la persona a participar abusando gravemente de su posición de dependencia del autor” (solo sí es sí).

El parágrafo 177 del Código penal alemán, tras 2019, sigue el modelo del consentimiento exigiendo que la víctima haya expresado de forma manifiesta su voluntad contraria a la realización del acto de contenido sexual (“no es no”)²⁵. En este sentido impone la misma pena al autor que “realice o haga realizar actos sexuales a la víctima” contra su voluntad manifestada y cuando se aproveche de la incapacidad de la víctima para expresar su voluntad contraria, o de su estado físico o psíquico “a menos que se haya asegurado del consentimiento de dicha persona”, actúe por sorpresa, se aproveche de la situación de la incapacidad de la víctima de ofrecer “resistencia” por el alto riesgo de sufrir un mal grave o que obligue a la víctima a realizar o tolerar el acto sexual “mediante amenazas”.

La redacción vigente del Código penal de Portugal proviene de la *Lei n.º 45/2023 de 17 de agosto*²⁶, en la que a pesar de ponerse el acento en los medios comisivos, se incluye una cláusula de cierre que pone de manifiesto la llegada también a este código –tímidamente, eso sí-, del modelo del consentimiento, al partir de una regulación en la que en primer lugar se castiga a quien lleve a cabo actos sexuales obligando a la víctima, lo que es tanto como afirmar, “sin su consentimiento”. En estos supuestos el número 1 del art. 164 impone una pena de prisión de 1 a 6 años a quien obligue a otra persona a “a) sufrir o practicar con uno mismo o con otro coito, coito anal u oral; o b) sufrir o practicar la introducción vaginal, anal u oral de partes del cuerpo u objetos”. El número 2 agrava la pena a prisión de 3 a 10 años a “quien, por medio de la violencia, amenaza gravemente o, después de haberla vuelto inconsciente o puesto en la imposibilidad de resistir, coacciona a otra persona: a) sufrir o practicar, con uno mismo o con otros, coito, coito anal u oral; o b) sufrir o practicar la introducción vaginal, anal u oral de partes del cuerpo u objetos.” El art. 164 termina con una definición normativa de lo que se entiende como coacción: “cualquier medio no previsto en el apartado anterior, empleado para la práctica de los actos mencionados en las letras a) y b) contra la voluntad cognoscible de la víctima”, esto es, su consentimiento.

El último de los Códigos que ha visto la regulación de la violación modificada abandonando el modelo coercitivo a favor del modelo consensual es el francés, tras el caso *Pelicot* a través de la reforma del art. 222-22 del Código penal de 2025²⁷. En su interior se define como agresión sexual todo acto sexual “no consentido” que se cometa “contra” la víctima. Debe subrayarse que si bien no se define el consentimiento, sí se le adjetiva de manera que tiene que ser “libre e informado, específico, previo y revocable”. El interés por acotar el consentimiento lleva a afirmar que el mismo “no puede deducirse únicamente del silencio o de la falta de reacción de la víctima”. Junto a ello se vuelve a recurrir como en otros Códigos a los medios comisivos de la “violencia”, la “coacción”, la “amenaza” o la “sorpresa” como prueba de la falta de consentimiento por su parte.

Todos estos Códigos tienen en común que la penetración sexual es un criterio de agravación de la pena y que todos ellos parten de la libre disponibilidad del bien jurídico libertad sexual, pasando posteriormente algunos de ellos a definir normativamente qué sea la falta de consentimiento, mientras que otro –el de Suecia- da pautas al juez a los efectos de concretarlo en el caso particular. No son modelos de intervención distintos: *se trata de un mismo modelo en evolución*.

Por lo que se refiere al ámbito geográfico y político de América latina puede decirse que sus códigos penales siguen poniendo el acento todavía en los medios comisivos de manera generalizada. Esto ocurre en México (art. 265 del Código penal federal exige violencia física o moral), Brasil (en su art. 213, requiere violencia o amenaza grave), República Dominicana (exige “violencia, constreñimiento, amenaza o engaño” en su art. 210), Colombia (en cuyo art. 212 exige violencia²⁸) o Argentina (en cuyo art. 119 exige que la víctima sea “menor de trece

²⁵ HÖRNLE (2019), p. 1311; VALLEJO (2018), p. 6; Amnesty International (2018), p. 9; WOLTER (2017), pp. 1 e ss; CADOPPI (2026), p. 8.

²⁶ Vid. por todos MIRANDA (2021), pp. 281 y ss.

²⁷ La redacción anterior provenía del modelo instaurado por la *Ley n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes* que lo definía en el art. 222.22 como todo acto sexual cometido “con violencia, coerción, amenaza o sorpresa”.

Véase el trabajo que sobre este caso realiza JABLONKA (2017).

²⁸ Que define como “el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la

años o cuando mediar violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción”), mientras que Perú ha transitado tímidamente hacia el modelo del consentimiento (art. 170).

En este contexto, puede entenderse la importancia que ha tenido la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre 2022 (caso *Brisa Angulo Losada vs. Bolivia*²⁹) en la que la Corte afirmó que “las disposiciones normativas penales relacionadas con la violencia sexual deben contener la figura del consentimiento como su eje central, es decir, para que se perpetre una violación, no se debe exigir la prueba de amenaza, uso de la fuerza o violencia física, bastando para ello que se demuestre, mediante cualquier medio probatorio idóneo, que la víctima no consintió con el acto sexual. Subrayó que los tipos penales relativos a la violencia sexual deben centrarse en el consentimiento, elemento esencial en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual”. Así, el Tribunal sostuvo que no corresponde demostrar resistencia ante la agresión física, sino la falta de consentimiento y subrayó que solo se puede entender que hay consentimiento cuando este se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona³⁰. Ya sea mediante la anuencia verbal, o sea porque dicho consentimiento se deriva de un comportamiento evidentemente identificable con una participación voluntaria. La Corte reconoció que hay situaciones en que se presentan vicios en el consentimiento y que la falta de la definición legal de la violencia psicológica, por ejemplo, dificulta la posibilidad de investigación de las violaciones sexuales³¹. Como se observa, se trata de un pronunciamiento relevante que aborda más allá de la realidad de un caso concreto, la técnica de tipificación empleada por el Código penal de Bolivia poniendo con ello de manifiesto que los propios procesos de victimización primaria y secundaria se ven amplificados por el propio marco legiferante. Se está a la espera de poder comprobar los efectos que de este importante pronunciamiento de la Corte tenga sobre el propio Código penal de Bolivia, pero también sobre otros Códigos penales de otros Estados de la región.

Como ha podido observarse, puede decirse que hoy son más numerosos los códigos penales que se han decantado por los modelos consensuales si bien queda todavía una amplia muestra de ordenamientos que siguen anclados en el modelo coercitivo. Un estudio en profundidad de la realidad criminal de estos países ayudaría a contrastar la bondad de uno y otro modelo, de poder contarse con datos estadísticos sobre agresiones sexuales denunciadas y no denunciadas (dato de sumo interés que solo a través de costosas macroencuestas de victimización es posible –siquiera– intentar conocer) pero a simple vista es posible concluir que aquellos ordenamientos jurídicos que han optado por los modelos del consentimiento están dirigiendo su atención hacia el hecho principal de que el acto sexual se lleve a cabo en virtud del ejercicio de la libertad sexual del que tanto hombres como mujeres son titulares, dejando a un lado ya la necesidad de corroborar la presencia de elementos como la violencia, la intimidación, el engaño o el abuso de superioridad, que en otros momentos históricos han desviado la atención hacia aspectos secundarios, ignorando la cuestión principal: y es que no se trata ya de probar la existencia de una violencia instrumental dirigida a la consumación del acto sexual, es que no hay nada más violento como involucrar a una persona sin su consentimiento en un acto sexual.

Pendientes quedan por analizar los modelos español e italiano a los que se dedicarán las próximas reflexiones.

4.2. *El modelo español.*

La regulación de los delitos de agresión sexual quiso dar un giro de 180 grados con la aprobación de la *Ley Orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual*, cuya finalidad fue la de dejar a un lado el modelo coercitivo hasta entonces vigente, que ponía el acento en la cualificación del delito de agresión sexual sobre la existencia de violencia o intimidación:

violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento”.

²⁹ Cuyo Código penal también sigue el modelo de los medios comisivos (art. 308 y 309).

³⁰ La influencia que ha ejercido en este pronunciamiento de la Corte la nueva redacción dada al art. 178.1 del Código penal español, tras la reforma del mismo operada por la LO 10/2022 es indudable: la propuesta de regulación que hace la Corte es esa misma.

³¹ *Vid.* SANTOS (2025), pp. 103 y ss.

las mayores críticas se produjeron ante las dificultades que se presentaban en la jurisprudencia para distinguir la intimidación ambiental (que convertía el acto sexual en agresión) y el abuso de una situación de necesidad o prevalimiento (que daba lugar a la consideración del mismo como mero “abuso” sexual³²): la SAP de Navarra de 20 de marzo de 2018 es buena muestra de ello³³.

La Ley tuvo una larga tramitación parlamentaria, interrumpida -por lo demás- por el Coronavirus, y una gran repercusión mediática: los eslóganes del “solo sí es sí”, así como “no es no”, fueron gritados en cada acto de rechazo social ante la violencia sexual, inspirados por el movimiento feminista que desde el primer momento guió el proceso³⁴. Y los cambios que se produjeron sucesivamente en el texto durante aquellos meses -y años- fueron considerables. En particular, la definición del consentimiento, que no existía en el texto originario y fue incorporada durante la tramitación parlamentaria pasando de una original versión que incorporaba el sistema del “no es no” al “solo sí es sí”³⁵. Pero sobre todo perseguía desterrar la violencia y la intimidación del lugar esencial que ocupaban en la tipicidad, convirtiéndolos en meros elementos corroboradores de la falta de consentimiento³⁶. En términos generales, el art. 178 del Código penal español castiga como agresión sexual realizar “cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento”, añadiendo que “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”. El hecho de que el autor emplee para consumir la agresión sexual “violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad” no eran más -en la LO 10/2022- que elementos verificadores de la falta de consentimiento por parte de la víctima, si bien como se verá a continuación, algunos de ellos hoy han vuelto a ser factores de modulación de la pena. La regulación esencial de las agresiones sexuales se cierra con el art. 179 en el que se castiga el delito de violación que consiste en el “acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías”, lo que da lugar a la imposición de una pena superior.

No obstante el tiempo dedicado a debatirla y revisarla en el Parlamento, la ley salió del Ministerio de Igualdad en primer lugar y del de Justicia en segundo y último lugar con lo que fue entendido por parte del Tribunal Supremo como un defecto de técnica legislativa insubsanable, al faltar un régimen transitorio *ad hoc* que adaptara a la reforma que llevaba a cabo el régimen general contenido en el art. 2.2 y en la Disposición transitoria segunda del Código³⁷. De haberse adoptado el criterio contrario -como defendía la Fiscalía General del Estado- se hubieran podido amortiguar las reducciones de las condenas que se produjeron como consecuencia de aquella drástica decisión³⁸. Que se podría entonces haber hecho una interpretación

³²Sobre la separación entre ambos elementos se ha pronunciado el Tribunal Supremo español en la Sentencia 344/2019 de 5 de julio, en el caso conocido como “la Manada” de Pamplona.

³³ Más aún el voto particular expresado por uno de los magistrados de la Audiencia, que no solo no vio intimidación ambiental, sino que tampoco abuso de superioridad, apreció “una relación sexual desinhibida, mantenida entre cinco hombres y una mujer, en un ambiente sórdido e inhóspito y en el que ninguno de ellos (ni siquiera la mujer) muestra el más mínimo signo de pudor, ni frente a la exhibición del propio cuerpo o de los propios genitales, ni frente a los movimientos, las posturas y las actitudes que vayan adquiriendo”. *Vid.* ACALE (2018).

³⁴La aprobación en España de la LO 10/2022 y su posterior reforma a través de la LO 4/2023, de 27 de abril, ha abierto un amplio debate doctrinal. A modo ejemplificativo, puede verse: ACALE (2021), pp. 467-485; de la misma 2020b) pp. 35 y ss; FARALDO (2023), pp. 79-94; Díez-Ripollés (2019); MUÑOZ CONDE (2019); OLIVAS (2021); RAMÍREZ (2021); QUINTERO (2020); LASCURÁIN (2021).

³⁵ Así, el texto del Anteproyecto de Ley de protección integral de la libertad sexual de 3 de marzo de 2020 señalaba: “se entenderá que no existe consentimiento cuando la víctima no haya manifestado libremente por actos exteriores, concluyentes e inequívocos conforme a las circunstancias concurrentes, su voluntad expresa de participar en el acto”.

³⁶ Según la formulación del art. 178 de dicha Ley, se entendía que 1. “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. 2. A los efectos del apartado anterior, se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.

³⁷ El acuerdo adoptado por el Tribunal Supremo viene recogido en su STS 523/2023, de 29 de junio: “en las operaciones de revisión de las condenas como más favorable la LO 10/2022, si el Tribunal que juzgó los hechos optó por la imposición del mínimo posible según la legislación aplicada, es imperativo optar por el nuevo mínimo legal (*suelo punitivo*)”.

³⁸ El enfrentamiento existente entre la Fiscalía General del Estado y el Tribunal Supremo, que terminó con la condena del primero por delitos de revelación de secreto y la pérdida del estatus de Fiscal General del Estado, ya se había manifestado de manera evidente con la diferente concepción de ambos respecto al régimen transitorio de la LO 10/2022. Así, por una parte, la Fiscalía General consideraba, en el Decreto del

alternativa se constata leyendo hoy sentencias del mismo tribunal que han mantenido la posición contraria a la que lo desencadenó todo (STS 344/2025, de 9 de abril, ponente Martínez Arrieta). Ello dio lugar a una reducción de condenas que en muchos casos favorecieron la salida anticipada de la cárcel de condenados por delitos de agresiones sexuales³⁹, creando una gran alarma social y un descrédito que llegó a engullir a la propia ley. No obstante, aquellas críticas no hubieran alcanzado tanta gravedad si no hubiera sido por los sentimientos encontrados que destilan los agresores sexuales en España quienes, desaparecida la violencia de la banda terrorista ETA, se han convertido en los penados más odiados por toda la sociedad de los que se esperaba cuando fueron internados en prisión que no salieran *nunca*. Pero ese *nunca* se comprobó en 2022 que era un adverbio inapropiado en un sistema penal que castiga las agresiones sexuales con penas privativas de libertad limitadas en el tiempo⁴⁰.

Esa situación facilitó la aprobación de una reforma parcial de la LO 10/2022, que vino de nuevo a recurrir a los medios comisivos como elementos de agravación de la pena para impedir las reducciones de las penas de prisión (en términos similares como se verá a continuación del modelo diseñado por la *Proposta di riformulazione* italiano de 22 de enero). De la “ultra reforma” de los delitos sexuales se encargó la LO 4/2023, de 27 de abril, que persiguió el objetivo, según se señala en su Preámbulo, de “respetar” el modelo instaurado en la LO 10/2022 y de “blindar” la ley “a favor” de las víctimas, evitando “el efecto no deseado de una posible aplicación de las penas mínimas de los nuevos marcos penales, que son más amplios, para que en casos graves no exista la posibilidad de que se impongan penas bajas”, al tiempo que se insistía en una idea central: que los cambios que se llevan a cabo se producen “sin afectar al corazón de la norma, ya que se mantiene la íntegra definición del consentimiento y, por tanto, la esencia de la regulación de los delitos contra la libertad sexual”. La solución consensuada en la reforma llevada a cabo en 2023 consistió en incorporar una serie de escalones penológicos según si el autor llevó a cabo el acto sin consentimiento, o empleando violencia o intimidación o aprovechándose que la víctima tuviera anulada su voluntad: cambios que sin duda alguna, a pesar de las referencias en contra llevadas a cabo en el Preámbulo, inciden en el corazón del modelo consensual de la LO 10/2022.

Con todo, la definición del delito de agresión sexual a partir del consentimiento de la víctima ha supuesto un cambio que difícilmente podrá ser deshecho, en la medida en que la sociedad española ha asumido la necesidad de que estética, ética y jurídicamente el consentimiento desempeñe el protagonismo que en el modelo superado era de los medios comisivos. Probablemente este es uno de los cambios más importantes del siglo XXI. Los eventuales cambios de gobierno que pudieran suceder en España encontrarían en esa conciencia social

21 de noviembre, que debe partir de la necesidad de proteger “la integridad de las sentencias definitivas”, causando en caso contrario -como ha ocurrido en estos meses- incertidumbre jurídica. En esta misma línea estaba su posterior Circular 1/2023, del 29 de marzo, sobre los criterios de intervención del Ministerio Público tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual llevada a cabo por la LO 10/2022. En el lado opuesto se ha posicionado el Tribunal Supremo que en el Acuerdo no jurisdiccional para la unificación de la doctrina de 9 de junio de 2023 y en las primeras sentencias en aplicación de la reforma (SSTS 523/2023, de 29 de junio; 473/2023, de 15 junio; 454/2023, de 14 de junio), se ha manifestado en sentido contrario, provocando así las reducciones de penas que han terminado por sepultar la ley bajo las críticas y las burlas de un sector de la doctrina.

³⁹ Así, es sintomática la Sentencia del Tribunal Supremo 344/2025, de 9 de abril (ponente Andrés Martínez Arrieta) en la que se decide no revisar la pena impuesta por el tribunal que juzgó los hechos en primera instancia, en atención a los siguientes criterios: “En el hecho probado se refiere que la conducta declarada probada causó a la menor “lesiones psíquicas, ansiedad, depresión y miedos específicos, todos ellos compatibles con el .../... que requirieron tratamiento médico, atención psiquiátrica y tratamiento farmacológico, lo que perjudica considerablemente la adaptación de la menor a su entorno y le producen un menoscabo de su vida psico-afectiva y desarrollo sexual. Además, la edad de la víctima era de 14 años, elementos fácticos que, desde las facultades de individualización expresadas, no evidencian ningún error como el que denuncia, pues la pena de 8 años es imponible de acuerdo con la redacción vigente en el momento de aplicación de la norma y es proporcional a la gravedad de los hechos. Las lesiones que se declaran probadas, daños con tratamiento médico, no han sido objeto de subsunción en el tipo penal del art. 147, y puede ser valorado para conformar una penalidad proporcionada en el nuevo marco punitivo del delito de agresión sexual”. Se trata de los criterios de interpretación que defendía en 2023 la Fiscalía General del Estado y que con tanto ímpetu fueron rechazados por el Tribunal Supremo.

La sentencia cuenta con un “lastimero” voto particular firmado por los Magistrados Antonio del Moral y de Eduardo de Porres Ortiz en el que lamentan abiertamente la decisión contraria a la línea jurisprudencial seguida por el Tribunal Supremo: “la doctrina de la sentencia de Pleno antes invocada y reiterada en docenas de sentencias (muy probablemente sobrepasen el centenar: discúlpese que no me entretenga en las tareas de cómputo) queda seriamente tocada sin que exista una razón plausible para apartarse de sus, más o menos discutibles pautas, que ya son pautas de la jurisprudencia. Personalmente no puedo asumir un criterio que lleva a denegar una rebaja de la pena a quien está en iguales condiciones que los protagonistas de otras muchas sentencias que he firmado o he redactado (incluso con muy pocos días de diferencia) sin aflorar mi discrepancia. Solo así el recurrente no se sentirá tratado por mí de forma arbitrariamente distinta”. De la lectura de este voto particular se desprende que el Tribunal Supremo pudo perfectamente haber mantenido el criterio contrario a la revisión cuando la pena impuesta en sentencia pudiera seguir manteniéndose dentro de las horquillas establecidas por la LO 10/2022, pero no quiso. Se trató por tanto de una cuestión de poder, no de querer. De ahí que pueda concluirse que se trató de una decisión política.

⁴⁰ ACALE (2023b).

una oposición abierta: en todo caso, el hecho de que el Partido Popular -que es quien hipotéticamente vendría a suceder en el Gobierno de la nación al vigente Gobierno de coalición (presidido por el Partido Socialista)- haya votado a favor en el Parlamento Europeo de la Resolución de 28 de abril sobre la importancia de la legislación sobre la violación basada en el consentimiento de la Unión (2025/2040(INI)), debe venir a despejar dudas en torno al eventual cambio en España de lo que se defiende en la Unión Europea y de llevarse adelante iniciativas nacionales distintas a las que se impulsan a nivel europeo, se constataría que se trata de decisiones *meramente políticas*, no de *política criminal*.

El modelo diseñado por el legislador español no cabe duda, es un buen referente para el legislador italiano en el momento de proceder a plantearse la reforma del delito de *violenza sessuale*⁴¹. Sería un despropósito -además de una injusticia- que se confundiera la regulación con el defecto de técnica legislativa “insubsanable” para el Tribunal Supremo que tenía la ley.

4.3. *La propuesta de reforma del Código penal italiano: el tránsito del modelo de los medios comisivos al modelo consensual.*

4.3.1. *Los orígenes.*

El *Codice penale* castiga el delito de *violenza sessuale* en el art. 609 bis, tras la reforma operada por el mismo por la ya lejana Ley de 15 de febrero de 1996 (art. 3)⁴², n. 66 sobre *Norme contro la violenza sessuale*⁴³, que desde entonces sanciona a⁴⁴:

- “1. Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione (da sei a dodici anni).
2. *Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali:*
 - 1) *abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto;*
 - 2) *traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona.*
 3. *Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi”.*

Como se observa, el precepto no incorpora referencia alguna al consentimiento, si bien es fácil deducir que quien debe valerse de medios como la violencia, la amenaza, etc., lo hace por no disponer del consentimiento de la víctima. Esto quiere decir que si, teniendo el consentimiento de otra persona, se emplease violencia en la práctica del acto sexual, nos encontraríamos ante una relación sexual atípica. Con todo, debe señalarse que la jurisprudencia ha ido más allá de la ley, creando un cuerpo jurisprudencial consolidado en el cual se interpreta el delito de *violenza sessuale* como un acto sexual practicado sin el consentimiento de la víctima algo que evidentemente es cierto pero eso sí, sepultado por la necesaria concurrencia de unos concretos medios comisivos. Se puede decir por ello que a través de este *diritto vivente* se fuerza el principio de legalidad en la medida en que “*i giudici si sono fatti legislatori, in mancanza, appunto, di una pur necessaria riforma legislativa*”⁴⁵. La reforma por tanto se ha convertido en una verdadera necesidad a los efectos de garantizar la primacía de la ley⁴⁶.

Sin embargo, a pesar de tratarse de una regulación que a primera vista puede ser modernizada y mejorada, se debe tener en consideración la importancia que aquella reforma de 1996 tuvo, rompiendo así con la tradición legislativa que hasta aquel momento había entendido que los viejos delitos de *violenza carnale*, de *corruzione di minorenni* y del *oltraggio al pudore* atentasen contra las buenas costumbres: el hecho de que hoy sean considerados delitos contra la persona subraya la identificación de un bien jurídico de titularidad individual de quien sufre la agresión, no de la sociedad (*moralità sessuale*), ni de su familia (el buen nombre). Al mismo tiempo fue esta reforma la que unificó en una misma categoría de “*atti sessuali*” los viejos

⁴¹ MERENDA (2024).

⁴² VIRILIO (1997), pp. 77 y ss. *Vid.* También PITCH (2003), pp. 196 y ss.

⁴³ GU Serie Generale n.42 de 20-02-1996.

⁴⁴ Se deja a un lado la reforma de 2019 que solo ha modificado la pena, no los elementos típicos.

⁴⁵ GATTA (2026), p. 3; CADOPPI (2026), p. 1; del mismo (2025), p. 2.

⁴⁶ *Vid.* DI NICOLA (2026).

delitos de “*violenza carnale*” (que exigía la penetración) y por otra parte de actos de “*libidine violenta*”⁴⁷.

Estas reflexiones no dejan de reconocer que, en todo caso, se ha llevado a cabo un esfuerzo por parte del intérprete para identificar, en el interior de la libertad, la parte de la autodeterminación en materia sexual como bien jurídico tutelado⁴⁸, si bien existen argumentos legales para sostener con dificultad que la libertad sexual sea hoy el bien jurídico protegido por el delito de *violenza sessuale*. En este sentido, el art. 609 bis está incluido en la Sección II (“*dei delitti contro la libertà personale*”) del Capítulo III (“*dei delitti contro la libertà individuale*”) del Título XII (“*dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale*”), de modo que, sistemáticamente la violencia sexual mantiene una relación con la libertad personal, la libertad individual y la incolumidad individual: la libertad sexual como bien jurídico protegido no aparece señalado aquí sino en el Título IV que castiga los delitos contra la *morale pubblica* y las *buone costume* que incluye en el Capo I los delitos “*contro la libertà sessuale*”: por ello la discusión está servida.

Si de las dificultades sistemáticas en la identificación del bien jurídico se pasa al análisis de los elementos nucleares del tipo del art. 609 bis, a la luz de la lectura que del mismo han realizado doctrina y jurisprudencia, es fácil constatar los problemas interpretativos que ha suscitado, dada la terminología empleada por el legislador. En esta línea, las dudas fundamentales que se han debido afrontar se refieren a la indeterminación del acto sexual típico, a la necesidad que el mismo fuese acompañado de “*violenza o minaccia o mediante abuso di autorità*” o “*di abusi delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto*” o de “*inganno*” y, finalmente, la posibilidad ofrecida a los tribunales de la atenuación “*nei casi di minore gravità*”.

El hecho de que en el modelo se ponga el acento sobre los medios comisivos empleados por el autor hace surgir la necesidad de que la víctima resista el asalto sexual: medios comisivos y resistencia de la víctima aparecen como las dos mitades de una misma naranja. Una víctima que, como muestran los datos oficiales, es en la mayoría de los casos de sexo femenino⁴⁹, y cuyo autor de sexo masculino repite sobre ella una violencia que no es otra cosa que una lectura patriarcal del uso del cuerpo de las mujeres como objeto de placer sexual, no como sujetos que conjugan en primera persona su propia libertad sexual⁵⁰ y no se sabe bien si se puede confiar en los criterios de la interpretación judicial conformados en ausencia de una formación específica, que permitiera hacer surgir matices, ambigüedades y sombras de una violencia que tiene lugar en espacios reservados, al resguardo de la mirada de terceros diversos de los sujetos directamente implicados⁵¹.

Desde entonces han transcurrido 30 años en los que se han producido cambios sustanciales en las relaciones interpersonales y una más clara visibilización de la libertad sexual como bien jurídico protegido, mientras se ha suscitado una duda acerca del hecho de que en el siglo XXI sea lógico que todavía esté en vigor un modelo que requiere sacar a relucir los aspectos más íntimos de la relación sexual delictiva, revictimizando a una víctima que ya ha sufrido un proceso de victimización primaria muy invasivo de su *privacy*⁵². Italia valora ahora la reforma de esta envejecida regulación y en la decisión que adopte ha de tener en cuenta las previsiones del Convenio de Estambul que ha ratificado, la madurez sexual del conjunto de la sociedad (hombres y mujeres que se identifican como seres libres de estereotipos sexuales y de género), así como el hecho de que los tribunales hayan tenido que reconstruir el marco normativo en vigor, que no obstante exige el respeto de los principios de protección de bienes jurídicos, de lesividad, de legalidad así como de certeza⁵³: todo apunta a que esa reforma se llevará a cabo inexorablemente, como una manzana que cae del árbol por su propio peso.

Son dos los textos que se están barajando: de una parte, el *Disegno di Legge 1.715* del 19

⁴⁷ Vid. CADOPPI (2026).

⁴⁸ Vid. por todos VIRGILIO (1995), pp. 196 y ss. En particular las referencias hechas por la autora a la jurisprudencia, por haber dejado privado de contenido los concretos actos sexuales que permiten imponer la pena entre 5 y 10 años (p. 197), así como la entidad de la violencia o de la amenaza que debe acompañarla (p. 198).

⁴⁹ DI NICOLA (2026), p. 6-8.

⁵⁰ ACALE (2019a), pp. 56 y ss.

⁵¹ Pone el acento sobre la necesidad de que jueces, fiscales y abogados reciban una “*formazione specialistica*” de género GATTA (2026), p. 8.

⁵² A fin de evitarla, la Ley de 2 de diciembre de 2025, n. 181 *Introduzione del delitto di femminicidio e altri interventi normativi per il contrasto alla violenza nei confronti delle donne e per la tutela delle vittime* (GU n. 280 del 2-12-2025) ha añadido al art. 499 del *Codice di procedura penale* un nuevo número 6-bis: “Quando si procede per i delitti previsti dall'articolo 362.1-ter, il presidente assicura che le domande e le contestazioni siano effettuate in modo tale da evitare l'esposizione della persona offesa esaminata come testimone a lesioni della dignità e del decoro e a ogni altra forma di vittimizzazione secondaria”.

⁵³ Afirma CADOPPI (2025), p. 1 que la propuesta persigue “*il giusto obiettivo di riformare una legge decisamente superata*”.

de noviembre aprobado por la Cámara y enviado al Senado, y por otra, la *Proposta di riforma* avanzada por la Sra. Bongiorno, presidenta de la Comisión de Justicia del Senado encargada de la reforma de 22 de enero de 2026. Se espera que las diatribas políticas no hagan que se deje a un lado una reforma que parece, a todas luces, necesaria. La fase uterina en la que se encuentra el texto impide hacer pronunciamientos más profundos, pero sí permite hacer una valoración.

En todo caso, la reforma que se apruebe debe venir a resolver problemas que hoy existen: no puede venir a crear otros nuevos⁵⁴.

4.3.2. *El Disegno di Legge 1.715 de 19 de noviembre de 2025.*

Con la sentida necesidad de actualizar la regulación del delito sexual más grave, la Cámara aprobó el 19 de noviembre el *Disegno di Legge 1.715, di modifica dell'articolo 609 bis del Codice penale in materia di violenza sessuale e di libera manifestazione del consenso*⁵⁵, que ha propiciado un fructuoso debate sobre el consentimiento y su prueba⁵⁶.

Se debe comenzar el estudio partiendo del hecho de que tanto el actual como el proyectado delito del art. 609 bis se denominen *violenza sessuale*: esto quiere decir que se llama *violenza sessuale* a un acto sin consentimiento más allá del empleo de medios comisivos violentos. A primera vista, ello no debe ser criticado en el sentido de que, como se decía anteriormente, la violencia se inicia donde no hay consentimiento.

En esta aproximación inicial también debe resaltarse el hecho de que el *Disegno* se centra en exclusiva en la reforma del art. 609 bis dentro del cual actúa sobre los elementos comisivos pero no sobre los actos sexuales típicos⁵⁷. En todo caso, la reforma del delito de *violenza sessuale* propuesta, que gira en torno al modelo del consentimiento, habría debido eliminar la referencia a la libertad sexual del Código en el Capítulo I del Título IX -que formalmente sigue teniendo su espacio propio y ello a pesar del hecho de que dicho capítulo no castigue en su interior ninguna conducta, por lo que se debe hacer la interpretación de lo que significa “*il consenso libero e attuale*” sin olvidar que en el mismo *Codice* se habla de *libertà sessuale* en el ámbito de la *moralità pubblica* y de las *buon costume*.

Por otra parte, el hecho de que la reforma proyectada imponga la misma pena que la vigente regulación evidencia que no se persigue un mayor rigor penal, sino la mera reorganización de los elementos típicos, cambiando el modelo.

La lectura simultánea de ambos preceptos evidencia que el cambio fundamental que se lleva a cabo consiste en la introducción de un tipo penal nuevo que se centra en la práctica de actos sexuales “*senza il consenso libero e attuale*”, a la que se equipara la realización de los actos sexuales mediante los medios que hoy exige el art. 609 bis.

Los cambios que se introducen afectan al modelo, si bien se lleva a cabo conservando los elementos esenciales de la versión originaria. Así, se aprecia como el *Disegno di Legge* introduce una especie de delito de *violenza sessuale* básico en el que la esencia es que cualquiera cometa u obligue a otro a cometer o a sufrir *atti sessuali* “*senza il consenso libero e attuale*”, mientras en el texto en vigor la conducta consiste en obligar a otro a realizar o sufrir actos sexuales mediante una serie de medios comisivos. Se conserva pues la esencia de los verbos típicos. En este sentido, el consentimiento de la víctima desplaza en el tipo base a los medios comisivos: será típica la conducta cuando se pruebe que se ha llevado a cabo un acto sexual sin el consentimiento libre y actual.

⁵⁴ CADOPPI (2026), p. 10 ha propuesto “nominare una commissione e studiare approfonditamente una riforma complessiva del sistema dei reati sessuali”, añadiendo que “l’urgenza di un intervento così ridotto è d’altronde assai dubbia, visto che già la giurisprudenza, nel diritto vivente attuale, applica nella sostanza e in buona parte le norme che si vorrebbero introdurre legislativamente”. V. VIRGILIO (2025).

⁵⁵ Recuerda GATTA (2026) que el *Disegno di Legge* ha sido fruto de la iniciativa de algunos diputados del Partido Democrático, esto es, de la minoría, sobre la cual se ha originado el acuerdo.

⁵⁶ Antes de ella y después de la ratificación del Convenio de Estambul en Italia vio la luz en el seno de la Asociación italiana de Profesores de Derecho penal una propuesta de reforma de la regulación de los delitos sexuales, en cuyo seno se llevaba a cabo una profunda modificación del vigente art. 609 bis. El “Gruppo di lavoro in materia di reati sessuali” compuesto por el Prof. G. Balbi, M. Bertoino, M. Bianchi, S. Fraschi e L. Ferla. Se puede ver BALBI (2020). En la primera nota al pie se señala que el texto es ponencia que el Prof. Balbi ha presentado en el ámbito del VIII Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto penale, celebrado en Napoli, los días 30 y 31 de mayo de 2019 sobre “La riforma dei reati contro la persona”, in www.sistemapenale.it. Vid. más ampliamente ACALE (2020a).

⁵⁷ Críticamente con las limitaciones de las reformas propuestas y con el hecho principal de que se deje a un lado la naturaleza del acto sexual practicado: CADOPPI (2026), p. 8; GATTA (2026), p. 4.

Crítico con el uso de los adjetivos “libero” e “attuale” se ha mostrado Cadoppi, que entiende que su inclusión no añade nada porque “*si tratta di caratteri o impliciti nella nozione di consenso giuridicamente rilevante, o alludenti a qualcosa d'altro che allo stato pare imperscrutabile*”. En su lugar propone que se advierta que la falta de consentimiento ha de ser *chiara* en la medida en que, siguiendo el modelo alemán, entiende que es necesario que el propio Código exija que el consentimiento sea *riconoscibile* para el autor. No obstante, si *libero* (sin coacción) y *attuale* (en el momento de la relación sexual) son características que no añaden nada al consentimiento desde el punto de vista de su espontaneidad, *chiaro/riconoscibile* tampoco añade mucho desde el punto de vista subjetivo, porque si el autor cree erróneamente que existe consentimiento por parte de la otra persona, necesitará recurrir a las normas generales del Código en materia de error de tipo⁵⁸ en la medida en que a priori no se necesita ninguna especificación en materia de *violenza sessuale*.

La definición exige también que sea *attuale*, por lo que entra en escena la necesidad de que se actualice aquel consentimiento. No es actual el consentimiento si la víctima está dormida o si está bajo los efectos de sustancias psicotrópicas que le impiden autodeterminarse. Tampoco será actual el consentimiento cuando la víctima lo ha emitido días antes para una concreta situación, porque parece evidente que el consentimiento debe actualizarse y es una especie de permiso en virtud del cual, si se concede una vez, deba concedérsele valor para siempre. De lo que no hay duda es de que el consentimiento dado para la práctica en un día establecido de un acto sexual no convierte en consentidos los sucesivos actos de la misma naturaleza, a menos que la persona involucrada lo actualice; tampoco en el matrimonio: el *sí matrimonial* podrá conllevar obligaciones como la de compartir la vida, pero no es una patente de corso que incluya la práctica de las relaciones sexuales.

Pero lo que será relevante para señalar cuando la expresión del consentimiento por parte de la víctima es *libero* y *attuale* se deja en las manos de los jueces, que deberán analizar en todo caso la decisión de la víctima en el contexto en el que se produzca.

Y a continuación, el parágrafo 2 del art. 609 bis del *Disegno di Legge* establece que la misma pena se impondrá a quien obligue a otro a cometer o sufrir actos sexuales con “*violenza o minaccia*”, “*mediante abuso di autorità*” o bien induce a otro a cometer o sufrir *atti sessuali* “*abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica o di particolare vulnerabilità della persona offesa al momento del fatto*” o “*traendo in inganno per essersi il colpevole sostituito ad altra persona*”. Como se ve, se repiten los medios comisivos vigentes en el actual art. 609 bis con la única novedad de que incorpora el “*abuso di autorità*”.

El hecho de que se imponga la misma pena en la hipótesis en que el acto sexual sea llevado a término sin consentimiento y cuando se haga con los medios comisivos señalados, viene a poner de manifiesto que se equiparan en gravedad actos sexuales practicados en diversas situaciones, entre las que hay que identificar la hipótesis de falta de consentimiento y aquellos otros en los que se emplea violencia o amenaza⁵⁹. Sin embargo, a pesar del silencio que ofrece el precepto, parece que si aquella violencia o intimidación es por su parte constitutiva de delito o de contravención, deben ser castigados separadamente, aunque no lo diga expresamente el precepto. En todo caso, ya no se trata de que los medios comisivos sirvan para probar el consentimiento, sino que se equipara su falta a la realización del acto sexual con violencia, amenaza, etc. En cualquier caso, y sin ninguna duda, la presencia de violencia demuestra que faltaba el consentimiento a la práctica de dicha relación sexual.

Por lo que se refiere a los actos sexuales concretamente realizados por el autor, el *Disegno di Legge* 1.715 sigue sin establecer distinción alguna entre un beso y un acto de penetración o un ataque por sorpresa: debe recordarse que la Convención de Estambul si establece esa distinción. A favor del sentido de la Ley de 1996, Virgilio⁶⁰ subrayaba que una de las ventajas de unificar los *atti sessuali* en una misma figura delictiva, venía a «*porre termine all'odiosa pratica processuale di indagare e domandare in modo eccessivamente invasivo dell'intimità personale*», así como de eliminar «*domande traumatizzanti*» sobre el «*campo anatomico e la profondità millimetrica della congiunzione o della penetrazione*». Sin embargo, se deja en manos de la jurisprudencia el análisis de todos los elementos esenciales del delito: y a todas luces, comparándolo con la situación existente en otros ordenamientos en los que es la ley la que establece la distinción, todo apunta a que ha sido peor el remedio que la enfermedad.

⁵⁸ Vid. CADOPPI (2026), p. 10.

⁵⁹ CADOPPI (2026), p. 7.

⁶⁰ VIRGILIO (1997), pp. 74-75.

Es significativo el hecho de que el último párrafo del art. 609 bis no haya sufrido modificación, señalando en ambos textos que “*nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi*”. Con la redacción vigente se trata de una previsión que está permitiendo a los tribunales graduar la pena en atención al concreto acto sexual realizado. El hecho de que el art. 609 bis continúe sin hacer distinción en cuanto a la pena a imponer según los actos sexuales practicados hace que no se deba cambiar la interpretación que de dicha cláusula ya se venían haciendo. Sin embargo, permite también plantearse la menor gravedad cuando se lleve a cabo un acto de contenido sexual sin consentimiento de la víctima cuando el autor no tenga que emplear violencia, intimidación, ni abuso de autoridad, ni de las condiciones de inferioridad de la persona ofendida ni engañándola, siendo el culpable sustituido por otra persona.

4.3.3. *La Proposta di riformulazione de 22.01.2026.*

El 22 de enero se conoció una *Proposta di riformulazione* que partió de la Presidenta de la Comisión del Senado encargada de la tramitación -Sra. Bongiorno- con modificaciones sustanciales respecto al texto del *Disegno di Legge 1.715*⁶¹.

Debe subrayarse el cambio fundamental que introduce respecto a la propuesta contenida en el *Disegno di Legge 1.715* y es que pasa del modelo del “solo si es si” al “no es no”. En efecto, mientras en el *Disegno di Legge* se pone el acento sobre el hecho de que el autor lleve a cabo los actos sexuales “*senza il consenso libero e attuale*”, la *Proposta di Riformulazione* se refiere a quien actúe “*contro la volontà di una persona*”, añadiendo un párrafo 2º que especifica que la valoración de la falta de voluntad debe tener en cuenta la situación y el contexto en el que se comete el hecho; a ello añade una presunción en virtud de la cual se entiende que el acto sexual es contrario a la voluntad de la persona cuando es cometido “*a sorpresa*” o bien “*approfittando della impossibilità della persona stessa... di esprimere il proprio dissenso*”. La introducción de la palabra *dissenso* parece referirse a actos sexuales iniciados sin el consentimiento de la víctima que debe comunicar al autor su oposición, requisito propio del modelo del no es no.

La *Proposta di riformulazione* prevé un tipo agravado que se castigará con pena de reclusión de 6 a 12 años “*se il fatto è commesso mediante violenza o minaccia, abuso di autorità ovvero approfittando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa*”. Mientras como se señalaba anteriormente, en el *Disegno di Legge*, se castiga con la misma pena del tipo base a quien “*con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità ovvero induce taluno a compiere o a subire atti sessuali abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica o di particolare vulnerabilità della persona offesa al momento del fatto o traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona*”⁶².

Finalmente, el párrafo 4º del art. 609 bis de la *Proposta di riformulazione* incorpora un cambio sustancial en relación con la propuesta contenida en el *Disegno di Legge 1.715*, en la medida en que en el texto último se establece que “*la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi quando, per le modalità della condotta e per le circostanze del caso concreto, nonché in considerazione del danno fisico o psichico arrecato alla persona offesa, il fatto risulti di minore gravità*”. Mientras en el texto del *Disegno di Legge 1.715* más simplemente y repitiendo la cláusula del art. 609 bis en vigor establece que “*nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi*”. La reformulación de la propuesta aclara cuales son los criterios que determinan la menor gravedad: la modalidad del comportamiento, las circunstancias del caso y el daño físico o psicológico sufrido por la víctima. A todos los efectos parece que el legislador quiere aclarar que las lesiones físicas o los daños psicológicos no son punibles separadamente, pero son criterio de determinación de la pena prevista en el art. 609 bis⁶³.

⁶¹ Art. 609 bis: (Violenza sessuale) “Chiunque, contro la volontà di una persona, compie nei confronti della stessa atti sessuali ovvero la induce a compiere o subire i medesimi atti è punito con la reclusione da quattro a dieci anni. La volontà contraria all'atto sessuale deve essere valutata tenendo conto della situazione e del contesto in cui il fatto è commesso. L'atto sessuale è contrario alla volontà della persona anche quando è commesso a sorpresa ovvero approfittando della impossibilità della persona stessa, nelle circostanze del caso concreto, di esprimere il proprio dissenso. La pena è della reclusione da sei a dodici anni se il fatto è commesso mediante violenza o minaccia, abuso di autorità ovvero approfittando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa. La pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi quando, per le modalità della condotta e per le circostanze del caso concreto, nonché in considerazione del danno fisico o psichico arrecato alla persona offesa, il fatto risulti di minore gravità”.

Vid. CADOPPI (2026); MASSARO (2026).

⁶² Sustituir “consenso” con “volontà” no parece semánticamente someter la propuesta a cambios muy profundos en su significado. Por lo menos en español, “voluntad” y “consentimiento” son palabras sinónimas. Y sin embargo es el centro de los modelos del no es no al sí es sí.

⁶³ La lectura del texto ahora propuesto evidencia la desaparición del “*inganno della persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona*”.

A la vista de ambas propuestas, resulta evidente la voluntad del Parlamento italiano de sustituir la envejecida regulación del delito de *violenza sessuale* que pone en el centro del tipo penal los concretos medios comisivos empleados por el autor por otro modelo en el que el lugar central de la tipicidad lo ocupe el consentimiento/voluntad de la víctima y en el que aquellos sean meros medios probatorios que vienen a verificar periféricamente el elemento esencial de la falta de consentimiento/voluntad agravando la pena. Siendo este el objetivo principal, y constatado el hecho de que el marco penológico establecido no es elevado⁶⁴, puede concluirse que se trata de una reforma que se limita a la reordenación de sus elementos típicos.

No obstante, la reforma proyectada por el legislador italiano del delito de *violenza sessuale* es una reforma parcial, que renuncia a objetivos mayores como hubiera sido la mejor identificación del bien jurídico protegido y la reorganización de las distintas conductas constitutivas de delito en el interior del Código. Pero la crítica debe ir más allá de los confines del Código penal y tener en cuenta que la reorganización de los elementos típicos del delito de *violenza sessuale* se lleva a cabo sin aprobar una ley no penal que persiga el objetivo de prevenir estos atentados, lo que es tanto como considerar al Código penal no *ultima ratio*, sino *prima* y *unica ratio* para luchar contra una modalidad de violencia que hunde sus raíces en estereotipos patriarcales que reclaman de una intervención educativa reforzada. Esto es tanto como afirmar que aprobada la reforma del Código penal, Italia debe plantearse la necesidad de contar con una ley integral contra la violencia de género que sufren las mujeres por el hecho de serlo de las que el feminicidio y las agresiones sexuales no son más que dos de las modalidades que pueden presentar, pero que obedecen al mismo patrón machista de comportamiento. Y en ambas figuras delictivas, el consentimiento debe jugar un papel no contradictorio.

5.

Conclusiones.

Como ha podido comprobarse, la protección de la libertad sexual puede verse hoy limitada por el modelo de intervención concreto a partir del cual se articule su tutela en el Código penal. Particularmente, en el ámbito del delito de violación. En este sentido parece posible concluir que los Códigos penales modernos no pueden seguir poniendo el centro de la regulación en los concretos medios comisivos empleados por el autor, modelo de los medios comisivos que hoy cede ante los modelos consensuales (ahora es ya irrelevante si se parte del “no es no” o del “solo sí es sí”).

Esto no significa que el modelo del consentimiento sea la panacea, porque se es consciente de los problemas que suscita la verificación procesal de la falta del mismo cuando no existan medios de prueba diversos del testimonio mismo de los sujetos implicados, pero elimina del razonamiento jurídico construcciones sexuales estereotipadas en torno al comportamiento normativizado de hombres y mujeres en el ámbito sexual.

Las consecuencias de la asunción de los modelos consensuales no pueden limitarse a la regulación del delito de violación, en la medida en que permea a otras figuras delictivas. En particular, resulta incoherente articular la tutela de la libertad sexual en el ámbito del delito de violación a partir de la validez del consentimiento prestado por la persona de determinada edad (según cada ordenamiento jurídico) y al mismo tiempo ignorar ese consentimiento cuando se procede al castigo de comportamientos ligados al ejercicio voluntario de la prostitución -como el enriquecimiento con su ejercicio por parte de terceros- que son comportamientos que están también favorecidos por el bien jurídico libertad sexual, castigados en Italia a través de la Ley de 20 de febrero 1959 n. 75.

En todo caso, el problema que representa en la sociedad actual la protección penal de la libertad sexual no puede ignorar que se trata de un problema que excede -con mucho- las finalidades que persigue el Derecho penal. En este sentido, toda reforma penal que se preste debe ir acompañada de cambios sociales en cuanto a la conceptualización de las relaciones entre hombres y mujeres, reconociéndoles a estas, las mismas libertades que a aquellos.

Con todo, los cambios que se han producido en los distintos Códigos penales a los que

No obstante, su desaparición no supone atipicidad: del principio de *ultima ratio* se deberá tomar en consideración si el engaño sufrido ha tenido la fuerza de distorsionar el consentimiento o si por contra, debe ser considerado como no relevante.

⁶⁴ Es más, baja en la Propuesta de *Riformulazione* del 22 de enero.

se ha hecho referencia y los que se espera que se produzcan en Italia en los próximos meses no pueden ser operativos si simultáneamente no se profundiza en la formación en género por parte de los tribunales de justicia, de manera que sean capaces de interpretar, por una parte, los matices, las sombras y los perfiles que están presentes en el ámbito de la protección de la libertad sexual, que sean capaces de apreciar cuándo la defensa jurídica de un agresor recurre a una línea de interpretación de los hechos cargada de los estereotipos sexuales en los que se ha amparado el autor al llevar a cabo sus tropelías y lo que es más relevante, alejen de sus propias sentencias razonamientos judiciales que reproducen aquellos mismos estereotipos: sirva de ejemplo el voto particular de la Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Cusco (Perú) número 29, de 14 de abril de 2023, al que se ha hecho referencia anteriormente, en la que el magistrado recurre a su propia forma de afrontar el sexo y la violencia como fundamento de su subjetiva y tergiversada interpretación.

En otras palabras, los legisladores de España, Portugal, Francia o Alemania se han preguntado ya si es preferible optar por un Código que ponga el acento en la existencia de violencia o intimidación y de la correlativa indagación sobre la resistencia de la víctima, o un Código penal que saque a la luz el consentimiento, al coste de saber que cuando no existan testigos, ni existan medios que corroboren la violación de la voluntad de la víctima, será difícil que se dé por acreditado el consentimiento y por tanto la absolución del imputado será su consecuencia natural.

Bibliografía

ACALE SÁNCHEZ, María (2018): “Ser o no ser (de la Manada): esa es la cuestión”, *Criminal Justice Network, Forum Internazionale sulla Giustizia penale*, 12 septiembre.

ACALE SÁNCHEZ, María (2019a): *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas*, (Madrid, Reus).

ACALE SÁNCHEZ, María (2019b): “La reforma de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres adultas: una cuestión de género”, en MONGE FERNÁNDEZ, Antonia y PARRILLA VERGARA, Javier, *Mujer y Derecho penal. ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, (Barcelona, Bosch).

ACALE SÁNCHEZ, María (2020a): “La riforma dei reati sessuali in Italia vista da occhi stranieri”, in *Sistema penale*, 24 noviembre.

ACALE SÁNCHEZ, María (2020b): “El consentimiento de la víctima: piedra angular en los delitos sexuales”, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (dir.) y LEÓN ALAPONT, José (coord.), *Estudios jurídicos en Memoria de la Profesora Doctora Elena Górriz Royo*, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, pp. 35-58.

ACALE SÁNCHEZ, María (2021): “Delitos sexuales: razones y sin razones para esta reforma”, *IgualdadES*, 5.

ACALE SÁNCHEZ, María (2022a): “Los delitos de agresión sexual: cuestiones de técnica legislativa”, en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena y ESQUINAS VALVERDE, Patricia, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, (Pamplona, Aranzadi).

ACALE SÁNCHEZ, María, MARKOVIC, Ivana, STRAND Sussane (2022b): “Gender Competent Criminal Law”, en KOVAČEVIĆ, Ljubinka, VUJADINOVIĆ, Dragica, EVOLA, Marco (ur./eds), *Intersectional discrimination of women and girls with disabilities and means of their empowerment*, (Belgrado, Springer), pp. 429-465. <http://hdl.handle.net/10498/33541>.

ACALE SÁNCHEZ, María (2023a): “Hacia la consideración de la violencia de género como eurodelito”, en DE JONG, Ferry y otros, *Of swords and shields; due process and crime control in times of globalization. Liber amicorum Prof. Dr. Vervaele*, (The Hague, Eleven).

ACALE SÁNCHEZ, María (2023b): “Odiado agresor sexual que estás penando en las cárceles españolas”, *Nueva Tribuna*, 25 de febrero, in www.nuevatribuna.es

AMNESTY INTERNATIONAL, *Right to be free from rape. overview of legislation and state of play in Europe and international human rights standards*, publicado el 24 de noviembre de 2018.

BALBI, Giuliano (2020): “I reati contro la libertà e l’autodeterminazione sessuale in una prospettiva di riforma”, *Sistema penale*, 3 de marzo.

CADOPPI, Alberto (2025): “Violenza sessuale: la svolta verso un modello ‘consensuale’”, *Sistema Penale*, 9 de diciembre.

CADDOPI, Alberto (2026): “Violenza sessuale e ‘riconoscibile’ mancanza di consenso. Brevi spunti per una redazione della norma in linea con gli oggettivi politici condivisi”, *Sistema Penale*, 13 de enero.

DE LAMO VELADO, Irene (2023): “Mitología contemporánea de la violación. Una revisión sobre la presencia de estereotipos de género en los tribunales españoles”, *IQUAL.REVISTA DE GÉNERO E IGUALDAD*, 6.

DI NICOLA TRABALGINI, Paola (2026): “Chi tace acconsente? il crepuscolo dell’uomo cacciatore e della donna preda”, *Sistema Penale*, 1, pp. 115-164.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis (2019): “Alegato contra un derecho penal sexual identitario”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC* 21-10.

EIGE (2017): *European Institute for Gender Equality (Equality, Glossary of definitions of rape, femicide and intimate partner violence*, 2017, in <http://www.eige.europa.eu/>)

FARALDO CABANA, Patricia y RAMÓN RIBAS, Eduardo (2023): “¿La libertad sexual en peligro? ¿En serio?”, en AGUSTINA, José (coord.), *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”: Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*, (Madrid, Atelier), pp.79-94.

FARALDO CABANA, Patricia (2021): “Solo sí es sí: hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación”, en ACALE SÁNCHEZ, Maria, MIRANDA RODRÍGUEZ, Anabela, NIETO MARTÍN, Adán, *A «jangada de pedra»?*, (Madrid, BOE), pp. 265-280.

GATTA, Gian Luigi (2026): “Sul disegno di legge in tema di violenza sessuale e consenso (‘riconoscibile’): alcune riflessioni per superare lo stallo al Senato”, *Sistema Penale*, 8 de enero.

HÖRNLE, Tatiana (2019): “The new german law on sexual assault and sexual harassment”, *German Law Journal*, Vol. 18, Nº 6, pp. 1309-1330.

JABLONKA, Iván (2017): *Laëtitia o el fin de los hombres*, (Barcelona, Anagrama).

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio (2021): “Delitos sexuales: no todo vale”, *Claves de la Razón práctica*, 277.

MASSARO, Antonella (2026): “Senza il consenso” o “contro la volontà”: la violenza sessuale contesa”, *Sistema Penale*, 3 de abril.

MERENDA, Ilaria (2024): “La “ley del solo sí es sí”: la controversa riforma dei delitti contro la libertà sessuale nell’ordinamento spagnolo. Spunti per il legislatore italiano?”, *Archivio Penale*, 1.

MIRANDA RODRIGUES, Anabela (2021): “A reforma permanente dos crimes sexuais no ordenamento jurídico-penal português”, en ACALE SÁNCHEZ, Maria, MIRANDA RODRÍGUEZ, Anabela, NIETO MARTÍN, Adán, *A «jangada de pedra»?*, (Madrid, BOE), pp. 281-294.

MUÑOZ CONDE, Francisco (2019): “La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso ‘La Manada’”, *Revista Penal*, 43, pp. 290-299.

OLIVAS DÍAZ, Amaya (2021): “Breves apuntes feministas sobre el malestar acerca del consentimiento en los delitos contra la libertad sexual”, *Boletín de la Comisión penal de Juezas y Jueces para la Democracia*, 12-I, pp. 10-16.

OSBORNE, Raquel (2001): “Ni demonios ni mártires: la “impotencia” de las mujeres como fundamento de la violencia de género”, en BERNÁRDEZ RODAL, Asunción (coord.), *Violencia de género y sociedad: una cuestión de poder*, (Madrid, Instituto de Investigaciones Feministas).

PITCH, Tamar (2003): “Violencia sexual”, en la misma, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, (Madrid, Trotta).

PUNTE RODRÍGUEZ, Leopoldo (2023): “Contra la tipificación de la agresión sexual imprudente”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 25.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2020): “La garantía de la libertad sexual y el pensamiento jurídico de Podemos”, *elconfidencial.com*, 4-3.

RAMÍREZ ORTÍZ, José Luis (2021): “¿Cambio de paradigma o juego de espejos?”, *Boletín de la Comisión penal de Juezas y Jueces para la Democracia*, 12-I, pp. 29-43.

SANTOS PÉREZ, Lourdes (2025): “La perspectiva de género en el Derecho. Algunas reflexiones a la luz de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos de 18 de noviembre de 2022”, *Derechos y Libertades*, 52, pp. 103-120.

SERRA, Clara (2024): *El sentido de consentir*, (Barcelona, Anagrama).

SKUKIC, Milan y BAJOVIC, Vanha (2022): “Sexual abuse of women with disabilities in Serbian Criminal legislation and legal practice, en KOVACEVIC, Ljubinka, VUJADINOVIC, Dragica, EVOLA, Marco (ur./eds), *Intersectional discrimination of women and girls with disabilities and means of their empowerment*, Belgrade, 2022.

TERRY, Tomas (2016): *Sex Crime. Sex offending and society*, (Londres, Routledge).

VALLEJO TORRES, Carla (2018): “Delitos contra la libertad sexual y perspectiva de género: una mirada hacia fuera para reflexionar desde dentro”, *laleydigital*, 8447, pp. 1-11.

VIRGILIO, María (1995): “Diritto penale sul corpo delle donne: le proposte delle donne parlamentari contro la violenza sessuale”, *Critica del Diritto*, 3, pp. 196-202.

VIRGILIO, M. (2025): “Violenza sessuale, i rischi di un provvedimento affrettato”, *Il Manifesto*, 4 dicembre.

VIRGILIO, María (1997): *Violenza sessuale e norma. Legislazione penali a confronto*, (Ancona, Quaderni di Critica del Diritto).

WOLTER, Jürgen (2017): “Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung”, en el mismo, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, (Carl, Heymanns, Carl).



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL

A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>