

Entrevista con el Profesor Dr. Carlos Fuertes Iglesias sobre la nueva ley penal sexual en España, que entrará en vigor en 2023



Descubra nuestra conversación con el Profesor Dr. Carlos Fuertes Iglesias, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

El Dr. Fuertes Iglesias es Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal y Coordinador de la Cátedra Johnson&Johnson "Derecho y Salud" – dirigida por el Dr. Miguel Ángel Boldova Pasamar, su maestro, una de las figuras más reconocidas del Derecho penal español actual–. Es miembro del comité de expertos del Colegio de Criminología de Madrid y de la Junta Directiva de la Asociación del Profesorado de Derecho Penal de las Universidades Españolas (APDP), donde coordina al profesorado novel de esta Asociación a nivel nacional. En el Máster Universitario de la Abogacía y Procura de la Universidad de Zaragoza coordina la materia penal del mismo.

Posee una trayectoria relevante como abogado penalista, ejerciendo ante los diversos órganos jurisdiccionales españoles y europeos. Completó su formación en Derecho Sanitario y Ciencias Forenses en la Universidad Nacional de Educación a Distancia y en la materia de protección de menores en el T.H. Chan School of Public Health (Harvard University). Ha impartido docencia en universidades latinoamericanas (como en Chile o El Salvador) y es autor de diversas obras en Derecho penal sexual, eutanasia o delitos contra la administración de justicia, además de cuestiones sanitarias como tratamiento involuntario de enfermos mentales o prescripción farmacológica y sus límites.

En esta entrevista, el Prof. Dr. Fuertes Iglesias comparte su visión sobre la evolución del derecho penal sexual en España, abordando los recientes cambios legislativos, sus implicaciones para la protección de las víctimas y las comparaciones internacionales con otras jurisdicciones.

- 1. En 2023, entró en vigor la nueva ley penal sexual en España, conocida como "Ley del solo sí es sí". Esta reforma ha introducido, en dos fases, cambios significativos en la legislación española, centrados en el consentimiento explícito y en la protección ampliada de las víctimas de delitos sexuales. Esta ley ha sido objeto de un intenso debate y ha surgido en respuesta a críticas sobre la interpretación judicial laxa de los delitos sexuales, así como a demandas de la sociedad civil para una mayor protección de los derechos de las víctimas.**

Usted es un experto en el tema del consentimiento en derecho penal, habiendo redactado su tesis doctoral sobre el consentimiento sexual de los menores de edad en el Derecho penal español, comparado con los derechos penales británico, norteamericano, alemán, francés e italiano. Aunque es difícil desarrollar todo su trabajo y todas sus conclusiones en una breve entrevista, ¿cuáles son las principales conclusiones de su investigación y qué diferencias significativas ha encontrado entre estas jurisdicciones?

De la dilatada investigación, se pueden extraer algunas conclusiones importantes. La primera, esencial, es que en España entiendo que la protección que dispensa el Código Penal a los menores responde a una concepción dual de los bienes jurídicos implicados: por una parte, la libertad sexual, pero también un concepto esencial es el de indemnidad

sexual. Por debajo de 16 años, los menores en España como norma general no pueden consentir válidamente mantener relaciones sexuales con otras personas, a excepción de aquellos próximos en desarrollo o madurez físico y psicológico (esto es, la cláusula “Romeo y Julieta”, a la que he dedicado una monografía reciente en Aranzadi). Propugno, siguiendo la línea marcada por mi maestro el Dr. Boldova, una interpretación que favorezca el desarrollo de la personalidad sexual de los menores, coherente y adecuada a la realidad social, así como al propio texto penal u otras normas legales vigentes en España. Es asincrónico e inadecuado que se limiten las relaciones sexuales hasta los 16 años pero la responsabilidad penal nazca en España desde los 14 años, misma edad en la que se puede testar o aún más, efectuar un cambio de sexo. A la par, defiendo que en el ordenamiento español el concepto del “solo sí es sí” no ha encontrado un acomodo en la legislación positiva, puesto que no rige un modelo de consentimiento expreso en el Código Penal, por más que algunas voces se afanen en una interpretación que llevaría, en sus últimas consecuencias, a una intervención penal ya no solo desmedida, sino que parte de la consideración de la actividad sexual entre adultos como una actividad de riesgo, en la que es presumible la ausencia de consentimiento, salvo prueba en contrario (esta es la interpretación, por ejemplo, de la Fiscalía General del Estado y de algunas voces destacadas en la doctrina). Frente a ello, sostengo que la intervención del ius puniendi ha de ser siempre limitada, y que, por supuesto, no se puede admitir una inversión de la carga de la prueba en el ámbito acusatorio, como supondría aceptar que corra por cuenta del investigado probar el consentimiento de la víctima presunta, puesto que ello es una probatio diabólica, además de que supone entrar en el derecho penal del enemigo de lleno, al exceptuar de las garantías procesales a un tipo de delincuencia frente a otros.

2. La reciente revisión del derecho penal español en materia de infracciones sexuales también ha integrado diversas modificaciones destinadas a proteger a las víctimas menores. ¿Cuál es su opinión sobre esta reforma? ¿Considera que aborda adecuadamente las deficiencias del marco legal anterior y que mejorará la protección de las víctimas menores?

Creo que los menores de edad no están ni más ni mejor protegidos a partir de la Ley Orgánica 10/2022, ni lo han estado, a mi modo de ver, en las sucesivas reformas operadas en materia sexual, puesto que la regulación obtenida en las versiones previas del Código Penal a las reformas de 2015, 2020 y 2022, estableciéndose una edad de consentimiento en 13 años y castigando los abusos y agresiones sexuales, así como el abuso por engaño, resultaban a mi juicio plenamente suficientes para castigar la inmensa mayoría de los casos. Ciertamente es que la primera redacción del Código de 1995 fue

excesivamente limitada en la protección de los menores –a estos efectos, hubo voces críticas como la del Prof. Gimbernat, entre otros, que se pronunciaron sobre la desproporción de la gravedad de lo injusto de algunas conductas y su respuesta punitiva–, mas, una vez superadas esas imperfecciones, lo cierto es que la elevación de la edad de 13 a 16 años a mi entender ha resultado una pésima medida para la tutela del desarrollo libre de los menores en su sexualidad. Los menores de 16 años no son, actualmente ni antes, ajenos al desarrollo sexual y el ordenamiento no debe perseguir la criminalización de los sujetos en el ámbito de tal experimentación preparatoria de la vida adulta. Por el contrario, las últimas medidas adoptadas en absoluto mejoran la intervención contra los potenciales pederastas, por cuanto dichos individuos no tienen como objetivo fundamental los menores púberes, sino los de muy corta edad, aspecto en el que el Código protege a los menores de edad, no de 16 años (igual en pornografía como en prostitución de menores). Finalmente, los delitos tecnológicos (grooming, sexting) suponen adelantamientos de las fronteras punitivas que, si bien en algunos casos la intervención penal puede tener un efecto preventivo general, no considero que no pudieran colmarse sin necesidad de tipificación expresa con una adecuada exégesis de la esfera ejecutiva de los delitos de agresión sexual y de pornografía de menores. En sentido contrario, lo que ahora observo es una yuxtaposición de figuras y una sobredimensión de la intervención penal, hasta límites en los que el fin de protección del bien jurídico se pierde por completo (v.gr. en pornografía realista de menores, cuando sea netamente virtual y sin menor alguno afectado en sentido estricto).

3. Además, en su libro " El derecho penal sexual español y los menores", publicado en julio de 2024, usted aborda cuestiones relevantes en el derecho penal español actual. ¿Podría explicarnos las claves conceptuales que han determinado la actual regulación legal de la materia en España en comparación con otras legislaciones extranjeras, así como las diferentes posturas doctrinales sobre la protección de los menores contra los delitos sexuales?

Las claves de la actual legislación penal vienen configuradas, a mi entender, por una respuesta del ordenamiento ligada a dos factores relevantes: por una parte, los medios de comunicación y redes sociales amplifican los delitos sexuales y por tanto, generan una corriente de opinión pública a la que se instrumentaliza desde la desinformación. España es un país seguro y con una baja criminalidad sexual en comparación con nuestro entorno. Sin embargo, desde ciertos sectores políticos y sociales (especialmente, ciertos grupos identitarios), han lanzado mensajes verdaderamente falaces e infundados,

entorno a una presunta “impunidad” de los delincuentes sexuales y una falta de protección de los sujetos pasivos. Esto, unido a corrientes internacionales como el movimiento “me too” (cuyos efectos colaterales, en atención a la observancia de principios esenciales de carácter procesal-penal, como la presunción de inocencia o el respeto a la dignidad de los investigados, han afectado a la propia esencia de la legítima reivindicación que tras la idea inicial existió, y de la que hoy es dudoso que conserve ese espíritu) y casos mediáticos como La Manada, han llevado a crear un clima favorable hacia un Derecho penal sexual de máximos, intervencionista hasta lo extremo, que pretende crear un modelo de relación sexual artificial, para adultos y para menores. Frente al sistema alemán, en el que “no es no”, y en el que se avanzó en una equiparación de la falta de consentimiento expreso en algunos casos de violencia ambiental a la negativa manifestada (lo que es una correcta interpretación, a mi juicio); el sistema español que se pretendió constituir –y que venturosamente, ni sus defensores fueron capaces de positivizar, más allá de las actuales interpretaciones de lo que se pretende que la Ley diga, que no dice– un sistema de consentimiento expreso afirmativo, para adultos y menores, que aberraba a la dinámica de las relaciones humanas entre personas que tengan un vínculo emocional entre sí, y que conduce el sexo a una relación contractual, y dentro de ella, a una en la que rige un principio de desconfianza y de necesidad de positivizar los acuerdos, al modo del derecho de consumidores. Ese modelo, basado en la mutua desconfianza, aberraba a la psicología y sexología humanas.

4. Antes de la reforma, el derecho penal español distinguía entre "abuso sexual" y "agresión sexual", siendo la diferencia principalmente la utilización de violencia o intimidación. El abuso sexual se consideraba una infracción menos grave, a menudo sin elementos de violencia o coacción. Esta distinción ha sido abolida en el artículo 178 del Código Penal español. Ahora, cualquier acto sexual sin consentimiento claro se clasifica como una agresión sexual, unificando así las categorías y ampliando la definición para incluir todo acto donde el consentimiento no se haya dado libremente y claramente. ¿Cómo evalúa este cambio en términos de su impacto en la protección de las víctimas y la claridad legislativa?

La equiparación del abuso y agresión sexual ha sido, sin duda, uno de los errores más destacados de la regulación de la Ley Orgánica 10/2022. Tal defecto hubo de remediarse meses después, con la Ley Orgánica 4/2023, una “contrarreforma” que se antojaba imprescindible, ya no solo en clave penológica –por las revisiones favorables de condena

que dio lugar la promulgación de la norma—sino porque resulta inasequible a una adecuada protección de la libertad sexual desde una proporcionalidad penal coherente y estructurada el hecho de admitir que la violencia e intimidación dejaran de constituir una conducta con mayor gravedad y dignas de una reprensión cualificada frente a las formas de lesión de la libertad sexual en las que, no existiendo consentimiento, no concurrían ni violencia ni intimidación. A partir de un caso mediático en España, como fue el de “La Manada” en Pamplona —un ataque a la libertad sexual de una joven por un grupo de hombres jóvenes también, ejerciendo una intimidación ambiental— se llevó a un sector del feminismo a promover una modificación bajo dos premisas: “solo sí es sí” —lo cual, no se llevó a efecto— y la máxima “no es abuso, es violación”, haciendo ver que la diferencia entre abuso y agresión sexual perjudicaba a la víctima de los delitos sexuales y que la distinción existente en este ámbito era artificiosa. Pues bien, la realidad es que, actualmente, contamos con figuras mucho menos precisas técnicamente, con frecuentes problemas de concurso de leyes, y en las que se ha debido echar “marcha atrás” en cuanto a volver a diferenciar la violencia e intimidación como factores que agravan la responsabilidad penal, porque lo contrario ha propiciado una “tábula rasa” gracias a la que se han producido rebajas sustanciales de las penas, previsible y evitablemente, si se hubiera querido por el legislador español.

- 5. Después de un largo debate político, el legislador suizo modificó el artículo 190 del Código Penal suizo basándose en el principio "no significa no". El derecho penal suizo incluye una norma que considera como violación el acto sexual que implique penetración del cuerpo, cuando la víctima no ha dado su consentimiento. Esto se aplica incluso en casos de "freezing" (estado de shock que impide a la víctima expresar su rechazo).**

Esta reforma es menos avanzada que la de España, que aplica el principio "solo un sí es un sí". Los principales argumentos en Suiza contra el principio "solo un sí es un sí" fueron que la prueba del consentimiento es difícil, a veces imposible (palabra contra palabra), y que, en aplicación del principio de presunción de inocencia, el principio de "no significa no" es más apropiado. En su opinión, ¿qué ventajas y desventajas presenta el sistema español comparado con el suizo? ¿Para los menores, debería siempre aplicarse el principio "solo un sí es un sí", en todos los Estados, o el del "no significa no" parece suficiente ?

Creo que el sistema suizo es mucho más adecuado que el modelo español, a mi juicio, para la adecuada tutela de la libertad sexual de los adultos que nuestra actual regulación, que está lejos de ser paradigmática, salvo en lo que a cambios legislativos sin debida justificación refiere. El sistema español no es, debemos aclarar, un modelo de "solo sí es sí", sino que es un sistema en el que antes y ahora se exige el consentimiento de los intervinientes en un intercambio sexual. El sexo inconsciente es delito en España y en Suiza. El problema es la expresión del consentimiento. Exigir una expresión textual, literal y afirmativa, como máxima legal, resulta contrario a la propia teoría general del consentimiento en Derecho, y además, aberra a la naturaleza de las relaciones sexuales y de la comunicación humana. Por una parte, porque las interacciones sexuales se constituyen de cientos de consentimientos, no de uno: cada acto penetrativo, cada caricia, cada beso, requiere un consentimiento, de manera que la relación sexual podríamos descomponerla en factores más simples (atomizarla, si se quiere), en tanto que basta con que alguna de las conductas desplegadas no sea consentida para estar en el ámbito penalmente relevante. Así pues, partiendo que no hay un consentimiento, sino un continuo de comunicación entre los intervinientes, en una conducta dinámica, cambiante y progresiva –por muy metódico que se sea, incluso entiendo que en el rigor más absoluto del comportamiento humano, es imposible planificar cada acto sexual como

un negocio jurídico—, el consentimiento se expresa verbalmente, pero también tácitamente, a través de la conducta de los partícipes. Así pues, me parece desde luego más razonable un modelo de “no es no” que uno de “sí es sí”, siempre que admita que pueda apreciarse situaciones de imposibilidad de expresión de la negativa (por intimidación ambiental, parálisis por shock de la víctima...) Ello concilia además mucho mejor el derecho sustantivo penal y las garantías constitucionales de presunción de inocencia y el principio acusatorio, que rigen en todos los países democráticos, puesto que quien debe probar la ausencia de consentimiento es quien acusa del delito. Pretender lo contrario es someter al acusado a una “probatio diabólica”, puesto que es imposible acreditar la prestación del mismo, ni siquiera por escrito, ya que éste puede preceder de un forzamiento previo de la víctima. De hecho, el sistema de consentimiento expreso puede ser el peor enemigo de una víctima de delito sexual, precisamente por ello.

En el caso de menores de 16 años, edad por debajo de la cual no es válido como regla general el consentimiento, salvo entre próximos en edad y desarrollo o madurez, propugno en mi tesis doctoral una interpretación favorable a que las relaciones sexuales (lato sensu) entre menores de edad queden al margen del Derecho penal, con un modelo de cláusula con límites objetivos y con una mayor seguridad jurídica. En todo caso, el marco actual lo considero excesivo y contrario a la realidad social: los menores de 16 años sí son activos sexualmente en España, lo son cada vez antes y con personas que tienen diferencias de edad para con ellos que hace necesaria la aplicación de la cláusula, considerando que la responsabilidad penal de menores nace en España a partir de los 14 años. Es decir, un sujeto de 17 años que mantenga relaciones con alguien de 13 años, por ejemplo, aun con voluntad de ambos, respondería penalmente en abstracto, salvo aplicación de la cláusula “Romeo y Julieta” (art. 183bis CP español). Esa asincronía entre la edad de consentimiento sexual (16 años) y la de responsabilidad penal (14 años), junto con los límites para la captación de imágenes pornográficas (18 años), plantea conflictos múltiples en la práctica penal.

6. Seguimos hablando del caso suizo. Según el antiguo artículo 190 del Código Penal suizo, solo las personas de sexo femenino podían ser víctimas de violación y era necesario un acto de coacción. Un agresor debía amenazar a una mujer, usar la violencia o ejercer presiones psicológicas sobre ella o dejarla incapaz de resistirse para que el acto sexual no consentido se calificara como violación. La legislación suiza no tenía una infracción base que castigara los actos sexuales no consentidos, ya que solo se podía considerar el acoso sexual. ¿Ha tenido España problemas similares antes de la reforma?

Antes de esta reforma de 2022, el Código Penal de 1995, tras las modificaciones de 1999, poseía un modelo de protección que considero que era más que suficiente, idóneo para la tutela de la libertad sexual de una manera adecuada. La legislación penal castigaba toda acción sexual in consentida como abuso sexual; y las que, además, hubiera mediado violencia o intimidación, como agresión sexual, denominándose violación a la agresión sexual con penetración. El Código Penal por tanto, antes de la “Ley del sí es sí” era mucho más sistemático y coherente en el abordaje de la tutela penal de la libertad e indemnidad sexuales, y la reforma fue un punto negativo de inflexión, al darse lugar a una legislación en la que equiparando el abuso y la agresión, se afectó a la base del sistema de responsabilidad penal en los delitos sexuales. El hecho de que se tuviera que reformar escasos meses después, evidencia que fue un error.

7. La implementación del enfoque "solo un sí es un sí" ha sido un tema controvertido en España. ¿Cuáles han sido las principales reacciones y desafíos culturales al implementar este enfoque? ¿Qué mejoras específicas se pueden observar en términos de protección y justicia para las víctimas? ¿Se han observado ya cambios en el comportamiento de los jóvenes?

Lo más favorable de la norma, después de todas las críticas que he planteado, es que ha permitido una reconsideración del debate social del consentimiento sexual. En efecto, no ha prevalecido un “solo sí es sí”, pero la doctrina penal ha tenido ocasión de explorar los argumentos entorno al consentimiento sexual, y aunque mi opinión sobre la reforma es desfavorable, considero que sí dio lugar a un debate en el plano intelectual muy fructífero. Otra cosa es que ese debate hubiera sido deseable que se hubiera producido antes de llevar al Derecho positivo una norma como aquella. El reto que planteó la norma fue cuestionarnos sobre la propia experiencia de la sexualidad como actividad consensual:

¿queremos un sexo dialogado, o un sexo contractualizado y regulado como el espacio aéreo, donde no quepa una improvisación o un consentimiento –incluso presunto– de ciertas actividades en el marco de la libertad individual?; o dicho de forma más prosaica, ¿el Estado debe decir a los ciudadanos como mantener relaciones sexuales lícitas? Por tanto, ese debate es positivo, aunque sea por la reacción intelectual de ciertos penalistas, que han dado lugar a profundas reflexiones sobre la materia, como Díez Ripollés y su constatación del modelo identitario en la legislación penal sexual; o mi maestro, Boldova Pasamar, con sus contribuciones sobre el consentimiento y las relaciones sexuales en la menor edad. Las víctimas estaban protegidas antes de la reforma, y lamentablemente, sintieron una desprotección con ella, cuando se constataron centenares de reducciones de pena a delincuentes sexuales. Yo mismo, como abogado, tuve que intervenir en revisiones de pena a la baja, llevando acusaciones particulares durante años que se vieron afectadas por esta norma. El riesgo de sacar del “cielo de los conceptos” que decía Ihering algunas ideas, para llevarlas al plano de lo pragmático, son precisamente los efectos que ello produce en la vida de las personas. Los jóvenes viven, a mi entender, con cierta perplejidad esta “presión” sobre el consentimiento, porque se ha revivificado la impronta de los conceptos de moral sexual en el ámbito penal, ya no de corte religioso, sino identitario. No es un buen momento para la experimentación del desarrollo de la sexualidad en libertad, sino que se ha creado una idea del sexo como “actividad de riesgo” que no responde a la inmensa mayoría de experiencias.

8. A pesar de la nueva reforma, las víctimas de delitos sexuales todavía enfrentan desafíos en los procedimientos judiciales. ¿Cuáles son los principales obstáculos que las víctimas (de mayor o menor edad) deben superar en el sistema judicial español? ¿Qué medidas adicionales podrían implementarse para mejorar el apoyo y la protección a las víctimas durante el proceso judicial?

Creo que las víctimas tienen mecanismos de apoyo eficaces en el ámbito legislativo, desde la Ley del Estatuto de la Víctima de 2014 y especialmente, tras las recientes modificaciones operadas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para favorecer la prueba preconstituida y los medios telemáticos en este ámbito. Cosa distinta es pretender que la víctima se vea ajena a tener que sostener la acusación en el proceso, a declarar judicialmente y a que se tenga que acreditar los hechos constitutivos del correlato acusatorio. Exceptuar esto para los delitos sexuales es, sencillamente, un derecho penal de autor o del enemigo, siguiendo a Jakobs, que es incompatible con un modelo garantista propio de cualquier democracia que se precie como tal. Ahora bien, más allá de ello, la dificultad fundamental está en la lentitud del sistema judicial español, colapsado

y sin medios suficientes en muchos casos, donde los asuntos se prolongan tanto tiempo que la experiencia traumática de la víctima se perpetúa sin límite temporal.

Ello no se palía solamente, como se pensó erróneamente, fijando límites en los plazos de instrucción (art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española) que no son claros ni precisos, y que dan lugar a interpretaciones censurables –como entender, por ejemplo, que no se puede perseguir a un investigado por haberse tardado más de un año en obtener las pruebas de su incriminación, aun estando archivada la causa en sobreseimiento provisional, algo ilógico y contrario a los plazos del art. 130 del Código Penal español–, sino creando más juzgados, órganos más especializados en los delitos contra las personas y dotando de medios a los órganos técnicos (v.gr. Institutos de medicina legal en los que existieran profesionales con una mayor especialización y formación continua, más medios para las fuerzas policiales, etc). Se trata de reducir plazos y dotar de medios periciales de nivel de oficio al proceso penal español, pero no a costa de las garantías del investigado ni de las presunciones contra el reo. Eso es romper la igualdad de armas y, en suma, el propio modelo procesal penal propio de un sistema moderno y garantista.

9. Desde el 1 de julio de 2024, el Código Penal suizo sanciona explícitamente la venganza pornográfica y el stealthing. Estos cambios también se había introducido en España. En el tema sensible de las infracciones sexuales, ¿cree usted que es realmente necesario sancionar explícitamente todos los comportamientos específicos en lugar de permitir que los tribunales interpreten los comportamientos que podrían constituir una agresión sexual y estar cubiertos por artículos más generales (violación, coacción sexual, acoso sexual, etc.)? ¿El objetivo de prevención detrás de esta especificidad es más importante para los menores de edad?

Son asuntos diversos. En el caso de la pornovenganza, acabo de publicar un capítulo de libro en el que analizo la materia, en atención a la comisión mediante medios tecnológicos e IA, en el que abogo por una regulación singular, a través de una ley penal especial que contemple adecuadamente esta realidad, que escapa a poder realizar unos simples “ajustes” en el texto penal vigente. En el caso del stealthing, considero que debería ser objeto de un tipo penal autónomo, al margen de la agresión sexual actualmente vigente, porque se trata de un engaño en un elemento modal de la relación sexual consentida. En efecto, como la práctica totalidad de los engaños, es decir, aquellas conductas en los que una de las partes miente u oculta la verdad, sería determinante de no haber prestado el

consentimiento. Ahora bien, si los elementos periféricos del consentimiento sexual se tornan en convertirse en centrales, como lo son –a mi juicio– la identidad de los intervinientes y la naturaleza sexual del acto, el engaño sobre cualquier factor anularía el consentimiento. Recientemente se ha pronunciado el Tribunal Supremo español sobre esta materia, y la solución dada por el mismo me resulta insatisfactoria (su voto particular, también, aunque me parece más coherente internamente, dentro de mi discrepancia): se resuelve castigar la retirada del preservativo como una acción sexual no consentida –lo que antes sería abuso, ahora agresión sexual en su forma básica–, pero la penetración sí se entiende consentida. Es una solución muy censurable, y sobre la que estoy trabajando actualmente para comentar su contenido y efectos. La mejor prevención, ya que me lo indica en su pregunta, no procede del Derecho penal ni de la función preventivo general de carácter pedagógico, sino de la propia educación en sentido estricto, en los colegios y en las familias. Eso sí ataca la raíz del problema. Si el Derecho penal interviene, es siempre tarde y con daños a intereses legítimos.

10. Aunque la "Ley del solo sí es sí" ha introducido cambios significativos, ¿qué otros aspectos del derecho penal sexual español cree que deberían reformarse para proteger mejor a las víctimas de infracciones sexuales? ¿Hay áreas específicas que aún necesitan una atención legislativa urgente, en particular en derecho penal de los menores ?

Es urgente, a mi juicio (en una postura minoritaria que comparto con mi maestro, el Dr. Boldova Pasamar, pero que creo que es acertada), replantear una coherencia en las edades de consentimiento sexual y de responsabilidad penal de los menores.

Es importante, también, revisar la estructura y coherencia interna de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, incluyendo expresamente una referencia a ese bien jurídico, que se eliminó expresamente en la reforma de 2022, pero que sigue estando presente en la regulación, de forma que se resuelvan algunas deficiencias detectadas, como la incoherencia de la reprensión penal de la agresión sexual en ciertas formas agravadas frente a los tipos básicos (especialmente, en casos de privación de sentido y anulación de voluntad), o incluir dentro del ámbito de la cláusula Romeo y Julieta la realización consentida de material pornográfico entre los partícipes de la acción sexual a la que la cláusula se refiere, puesto que de lo contrario, se permite la relación sexual pero no que voluntariamente se plasme una imagen de la acción sexual entre los partícipes, lo que genera una incoherencia difícilmente salvable.

11. Según la ley española, las instituciones de educación superior deben jugar un papel crucial en la sensibilización sobre el consentimiento y las infracciones sexuales. ¿Qué roles pueden desempeñar (o desempeñan) estas instituciones para contribuir a una mayor comprensión y prevención de estos delitos entre los jóvenes?

Los centros formativos deben ser lugares en los que se ofrezca educación sexual, sin caer en adoctrinamientos y en militancias ideológicas, que están lejos de su función. Para ello, es fundamental un planteamiento adecuado de la educación sexual como una línea relevante en el plano educativo, no como actualmente se presenta, una cuestión puramente accesoria en alguna clase suelta y sin un material adecuado. Decía Pitágoras “educad a los niños y no habrá que castigar a los hombres”. Esa idea es crucial. El Derecho penal debe ser siempre restringido en su intervención, como última ratio, para las lesiones más relevantes a bienes jurídicos. Todo lo que exceda tal misión, contraviene sus principios. Es muy tentador usar la fuerza inconmensurable del derecho punitivo, pero eso es lo que nos diferencia de los totalitarismos.

Friburgo - Zaragoza, Agosto 2024