

Revista del Ministerio Fiscal

n° 11, 2023

Fiscalía General del Estado



Ministerio
Fiscal



tirant
lo blanch

Violencias sexuales. Una aproximación desde diversas perspectivas

Revista del Ministerio Fiscal, año 2023, número 11

Directora de este número:

Teresa Peramato Martín

Fiscal de Sala de la Unidad de Violencia sobre la Mujer de la FGE

Consejo de Redacción de la Revista del Ministerio Fiscal

Álvaro García Ortiz, Fiscal General del Estado

Ana Isabel García León, Fiscal de Sala Jefa de la Secretaría Técnica

Esmeralda Rasillo López, Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Apoyo

María Isabel Gómez López, Vocal del Consejo Fiscal

Yolanda Ortiz Mallol, Vocal del Consejo Fiscal

Jesús Alonso Cristóbal, Fiscal de Sala de la Audiencia Nacional

Juan Antonio Pozo Vilches, Fiscal Togado de la Sala V

Ana María Cuadrado García, Jefa del Área de Gestión de la Información

NIPO: 056160021

ISSN: 2530-0113

Edita

Fiscalía General del Estado

C/ Fortuny 4, 28071 Madrid

www.fiscal.es

Tirant lo Blanch

C/ Artes Gráficas 14, 46010 Valencia

www.tirant.com

Violencias sexuales. Una aproximación desde diversas perspectivas



Número 11
2023





Índice

Presentación Teresa Peramato Martín	6
La ausencia del consentimiento afirmativo como eje de la respuesta penal Teresa Peramato Martín	10
1. Introducción	
2. Aproximación a los modelos del “veto” y del “solo si es si” desde la perspectiva del derecho comparado	
3. El consentimiento tiene que ser libre, expreso, actual y concreto	
4. Consentimiento libre y exento de vicios	
La reproducción de la violencia sexual en sociedades patriarcales formalmente igualitarias: conclusiones Mónica Alario Gavilán	28
1. Primera parte: “Discursos sobre sexualidad y violencia hasta la actualidad”	
2. Segunda parte: “La reproducción de la violencia sexual en sociedades patriarcales formalmente igualitarias en la actualidad”	
La mujer con discapacidad y la violencia sexual M ^a José Segarra Crespo	60
1. Una aproximación a la realidad de la mujer con discapacidad. Estudios estadísticos.	
2. El derecho de la mujer con discapacidad a su sexualidad	
3. Accesibilidad universal de la Justicia	
4. A modo de conclusión	

Consecuencias de la violencia sexual en la salud mental

84

Sandra Muñoz Sánchez

Cristina Polo Usaola

1. El descubrimiento de la sexualidad como punto de partida
2. Consecuencias en la salud mental de la violencia sexual
3. Formas de violencia sexual específicas
4. Apuntes sobre la intervención
5. Reflexiones finales

Prueba preconstituida y victimización secundaria

108

Beatriz López Pesquera

1. Introducción
2. El art. 448 LECrim.
3. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo
5. La doctrina de la Fiscalía General del Estado
6. El Estatuto de la víctima del delito

La mutilación genital femenina y los matrimonios infantiles: una mirada antropológica

128

Dra. Adriana Kaplan Marcusán

Dra. Aina Mangas Llompart

1. Mutilación genital femenina
2. La mutilación genital femenina en España
3. Matrimonios forzados e infantiles
4. El vínculo entre las MGF y los MI

Presentación

TERESA PERAMATO MARTÍN
**Fiscal de Sala de la Unidad de Violencia
sobre la Mujer de la FGE.**

Más allá de los conocidos como “efectos perversos” de la aplicación de la reforma del Código Penal operada por la *Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual*, la verdadera revolución ha consistido en dotarnos, a lo largo de 61 artículos, de una batería de medidas de carácter integral, multidisciplinar y transversal dirigidas a la sensibilización y concienciación contra todas las formas de violencia sexual, a la prevención y a su detección, al apoyo y acompañamiento de las víctimas, a su protección en todos los órdenes y a hacer efectivo su derecho a la reparación.

Además, en la Disposición Final 4^a se ha modificado el C.P. y lo ha hecho centrando la respuesta a los atentados contra la libertad sexual en la ausencia del consentimiento afirmativo y eliminando la distinción entre la agresión y el abuso sexuales que seguía existiendo en la anterior redacción del C.P., no solo en contra del sentir del movimiento feminista, sino también de los estándares internacionales.

Conocer la importancia de esta opción legislativa y las consecuencias que ello puede producir en el ámbito de la protección de la autonomía y libertad sexual de las mujeres y de las niñas y niños es uno de los objetivos que se plantean en esta edición, pero también otras cuestiones.

En la Exposición de Motivos de la L.O. 10/2022 se dice expresamente que “[l]as violencias sexuales no son una cuestión individual, sino social; y no se trata de una problemática coyuntural, sino estructural, estrechamente relacionada con una determinada cultura sexual arraigada en patrones discriminatorios que debe ser transformada”.

En los grupos de autoconciencia que surgieron en los años 60 en los que solamente se reunían mujeres, la sexualidad fue un tema central de preocupación pues, en esas conversaciones que mantenían solo entre ellas, se dieron cuenta de que compartían muchas experiencias de subyugación y detectaron la relación que existía, en la sexualidad masculina, entre la violencia y el sexo; esa sexualidad que está atravesada por las relaciones de poder y que se reflejan en la pornografía.

La relación entre la pornografía y la violencia sexual parece una cuestión indiscutible y así se viene avalando por diferentes profesionales de distintas áreas. Profundizar en esa relación y en las estrategias de la pornografía en lo relativo a la reproducción de la violencia sexual, su invisibilización o normalización, su identificación como sexo y no como violencia, la erotización de la sensación de poder y su relación con el patriarcado, son cuestiones a las que nos acercaremos en este número.



También dice el legislador que “[l]as consecuencias físicas, psicológicas y emocionales de las violencias sexuales pueden afectar gravemente o incluso impedir la realización de un proyecto vital personal a las mujeres y las niñas, que se pueden ver sometidas a las relaciones de poder que sustentan este tipo de violencias.” La OMS nos dice que “los supervivientes masculinos y femeninos de violencia sexual pueden sufrir consecuencias conductuales, sociales y de salud mental similares (12,23,24). No obstante, son las niñas y las mujeres las que soportan la carga más abrumadora de traumatismos y enfermedades resultantes de la violencia y la coacción sexuales, no solo porque constituyen la gran mayoría de las víctimas sino también porque son vulnerables a consecuencias para la salud sexual y reproductiva”; entre estas se mencionan el traumatismo ginecológico, el embarazo no planeado, aborto inseguro, disfunción sexual, infecciones de transmisión sexual (ITS), incluida la infección por el VIH y la fístula traumática.

Pero no solo sufren daños físicos y fisiológicos; la violencia sexual les afecta mentalmente, por lo que, en este número, contamos con dos expertas en el ámbito de la psiquiatra para conocer de su mano las consecuencias psicopatológicas que pueden llegar a sufrir las mujeres víctimas de violencia sexual a corto y medio o largo plazo, y para ello, en un interesante recorrido, analizan la cuestión desde una perspectiva de género y del trauma, teniendo en cuenta los factores psicosociales implicados en el descubrimiento de la sexualidad y del deseo sexual y de los condicionamientos actuales -influencia de los mitos, mensajes negacionistas y de las redes sociales,...- que permitirán una aproximación más certera a las violencias sexuales de una forma integral y teniendo en cuenta las dinámicas desiguales en las relaciones sexo-afectivas entre hombres y mujeres.

El reconocimiento de los derechos sexuales de las mujeres con discapacidad que implica que se les reconozca que pueden decidir libre y responsablemente sobre todos los aspectos relacionados con la sexualidad, es aún hoy una asignatura pendiente pese a que, desde hace muchos años, Naciones Unidas¹ nos dijo que «...las personas con discapacidad no deben ser privadas de la oportunidad de experimentar su sexualidad, tener relaciones sexuales o tener hijos». Ahora bien, también advirtió que “[l]as personas con discapacidad son particularmente vulnerables al maltrato en la familia, en la comunidad o en las instituciones y necesitan que se les eduque sobre la manera de evitarlo para que puedan reconocer cuándo han sido víctimas de él y notificar dichos casos”.

“En este número, contamos con dos expertas en el ámbito de la psiquiatra para conocer de su mano las consecuencias psicopatológicas que pueden llegar a sufrir las mujeres víctimas de violencia sexual a corto y medio o largo plazo”

La discapacidad subyacente se erige en factor de vulnerabilidad frente a esta violencia y frente al procedimiento, adquiriendo una importancia vital las medidas de apoyo que sean precisas para que los derechos de estas víctimas sean efectivos y no se les dañe innecesariamente. Los riesgos de victimización secundaria durante la tramitación procesal, los derechos de las víctimas frente al procedimiento, el correcto tratamiento y abordaje de estas víctimas, y la necesidad de avanzar hacia una prueba preconstituida imperativa en los casos más graves y en cuanto a las víctimas más vulnerables, y no referida solo a las víctimas en situación de discapacidad, son temas que también son objeto de tratamiento en esta revista.

1 Resolución 48/1996 de la Asamblea General.

Por otra parte, el legislador ha querido dotarnos de una ley integral con relación a todas las formas de violencia sexual. Tanto en la Exposición de Motivos como en su articulado “*se consideran violencias sexuales ... la agresión sexual, el acoso sexual y la explotación de la prostitución ajena, así como todos los demás delitos previstos en el Título VIII del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, orientados específicamente a proteger a personas menores de edad... Asimismo, entre las conductas con impacto en la vida sexual, se consideran violencias sexuales la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual. Por último, ...se incluye el homicidio de mujeres vinculado a la violencia sexual, o feminicidio sexual...*”.

La Mutilación Genital Femenina (MGF), en cualquiera de sus manifestaciones, supone una grave violación de los derechos humanos que pone en riesgo la salud y la integridad física de la mujer o niña, además de suponer un atentado a sus derechos sexuales y reproductivos. Esta práctica es constitutiva de delito en nuestro ordenamiento jurídico y, en la posición del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Directiva de Lucha contra la Violencia contra las mujeres y la Violencia doméstica², se incluye la obligación de los Estados de velar porque se castigue como delito la mutilación genital femenina y la mutilación genital intersexual.

² Aprobada el pasado 28 de julio por las comisiones Derechos de las Mujeres e Igualdad de Género y la de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior

La Mutilación Genital Femenina (MGF), en cualquiera de sus manifestaciones, supone una grave violación de los derechos humanos que pone en riesgo la salud y la integridad física de la mujer o niña, además de suponer un atentado a sus derechos sexuales y reproductivos.

Ahora bien, la respuesta que se dé a esta manifestación de violencia sexual no puede prescindir de una mirada antropológica que nos permita comprender la razón por la que las mujeres madres, que normalmente han sido también mutiladas, toman la decisión de mutilar a sus hijas y, para ello, contamos con un artículo interesantísimo en el que se aborda la MGF como “una práctica tradicional ancestral, defendida, custodiada, y ejecutada por las propias mujeres”.

Sin perjuicio de las diferencias obvias que existen entre la MGF y el matrimonio infantil y/o forzado, la primera puede presentarse como la antesala del matrimonio infantil en aquella creencia de que las niñas “sin cortar” no son esposas adecuadas.

Todavía hoy, en pleno siglo XXI, muchas mujeres y niñas son obligadas por sus progenitores u otros familiares, e incluso por personas ajenas a esas relaciones, a contraer matrimonio en contra de su voluntad, hecho que ya fue constatado en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing poniéndose de manifiesto que las mujeres son, con frecuencia, objeto de diferentes formas de explotación y maltrato entre las cuales se encuentra el matrimonio forzado y “*el matrimonio prematuro, incluso en la niñez*”, práctica esta última que, junto a la maternidad precoz, además de causar graves riesgos para su salud (contagio de enfermedades venéreas y VIH/Sida, embarazos y partos prematuros,...) reducen o pueden reducir las oportunidades de educación y empleo de las niñas y perjudicar a largo plazo su calidad de vida y la de sus hijos. También esta práctica es analizada en el artículo referido desde una perspectiva antropológica, de género y de la infancia.

Se han tratado diferentes manifestaciones de violencia sexual [no todas por razones obvias] desde diferentes perspectivas, y, para ello hemos contado con la participación de profesionales expertas provenientes de distintas disciplinas -de las ciencias jurídicas, de las ciencias de la salud, de la antropología y de la filosofía-, cuyas aportaciones espero sean de interés para la carrera y para cualquier lector/a que se asome a esta edición.

La ausencia del consentimiento afirmativo como eje de la respuesta penal

TERESA PERAMATO MARTÍN
Fiscal de Sala de la Unidad de Violencia
sobre la Mujer de la FGE

RESUMEN

La reforma del Código Penal operada por la LO 10/2022 de Garantía Integral de la Libertad Sexual, centrada en dos ejes, el consentimiento afirmativo y la eliminación de la distinción entre abuso y agresión sexual, al margen de los denominados “efectos indeseados” producidos a consecuencia de la aplicación de la “ley más favorable” —art. 2. 2 del C.P.— ha generado mucho debate y mucha literatura en torno al consentimiento expreso. Se han vertido opiniones en muchas ocasiones carentes de perspectiva de género que como sabemos, resulta imprescindible e insoslayable en el análisis e interpretación del derecho y que debe ser parte integrante de cualquier razonamiento jurídico. En el presente artículo se pretende analizar el consentimiento a la luz de la nueva redacción del Código Penal y teniendo en cuenta esa perspectiva junto a interseccionalidad e interculturalidad, como herramientas que son también imprescindibles para la comprensión de la norma y de la realidad social a la que da respuesta.

1. Introducción

En la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing se dijo que “[l]os derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual”.

Más recientemente, en 2017, el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW), en la Recomendación n.º 35, entre las medidas legislativas generales, aludió a la necesidad de “[g]arantizar que las agresiones sexuales, en particular la violación, estén tipificadas como un delito que afecta al derecho a la seguridad personal y a la integridad física, sexual y psicológica y que la definición de los delitos sexuales, en particular la violación conyugal y por parte de un conocido o la violación en una cita, se base en la falta de libre consentimiento y tenga en cuenta circunstancias coercitivas”.

El pasado día 28 de junio de 2023 se votó y se aprobó en las comisiones de Derechos de las Mujeres e Igualdad de Género y la de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior la posición del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Directiva de Lucha contra la Violencia contra las mujeres y la Violencia doméstica, saliendo adelante diversas “enmiendas de compromiso”; pues bien, en el texto aprobado se define la violación y la agresión sexual- arts. 4 y 5 a- estableciendo, en ambos casos, la obligación de los Estados de velar “porque se entienda por acto no consentido todo acto realizado sin el consentimiento voluntario de la mujer o cuando la mujer no pueda formar su libre voluntad debido a su estado físico o mental, explotando así su incapaci-

dad para formar su libre voluntad, como en estado de miedo, intimidación, inconsciencia, intoxicación, sueño, enfermedad, lesión corporal o discapacidad o en cualquier otra situación de especial vulnerabilidad”. Tras aludir al carácter revocable del consentimiento, se añade que no puede entenderse el consentimiento “exclusivamente por el silencio de la mujer, la no resistencia verbal o física, la conducta sexual anterior o la relación existente o pasada con el agresor,” y que “el consentimiento se dará como resultado de la libre voluntad debiendo evaluarse en el contexto de las circunstancias circundantes”.

El consentimiento expreso o afirmativo en la relación sexual se erige como piedra angular de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (LOGILS) y se ha mantenido como tal con la L.O. 4/2003 de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

En las pocas líneas que se dedican en la Exposición de Motivos de la LOGILS a justificar la importante reforma del CP, se alude al cumplimiento de las obligaciones asumidas con la ratificación de Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica- Convenio de Estambul- y a que “[e]ste cambio de perspectiva contribuye a evitar los riesgos de revictimización o victimización secundaria”.

Para el Convenio de Estambul la esencia de la violencia sexual en todo caso está en la ausencia de consentimiento que “debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes” (art. 36.2). En el informe explicativo del Convenio se dice que “[e]l enjuiciamiento de este delito requerirá una evaluación de las pruebas que tenga en cuenta el contexto para establecer, caso por caso, si la víctima ha consentido libremente el acto sexual realizado. Dicha evaluación

debe reconocer la amplia gama de respuestas conductuales a la violencia sexual y a la violación que muestran las víctimas y no se basará en suposiciones de comportamiento típico en tales situaciones. Es igualmente importante garantizar que las interpretaciones de la legislación sobre la violación y el enjuiciamiento de los casos de violación no se vean influidos por los estereotipos de género y los mitos sobre la sexualidad masculina y femenina.”

Los tribunales supranacionales, los organismos de seguimiento de los convenios internacionales, ONU Mujeres y la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, han emitido resoluciones, recomendaciones, dictámenes y opiniones expresando su preocupación por el impacto negativo de los estereotipos en la resolución de los procedimientos penales incoados por denuncia de atentados a la libertad sexual.

El TEDH en la Sentencia de 4 de diciembre de 2003, caso MC. contra Bulgaria, tras manifestar que *“el consentimiento debe darse voluntariamente, como resultado de la libre voluntad de la persona, valorada en el contexto de las circunstancias del momento”* (&163), en relación a las diversas formas en que una mujer puede reaccionar ante un ataque sexual trajo a colación la experiencia de EEUU, haciendo referencia a que *“[e]n 1992, por ejemplo, el Tribunal Supremo de Nueva Jersey, al rechazar el requisito de resistencia para una condena por agresión sexual, se refirió a la ‘investigación empírica’ para desacreditar ‘la presunción de que la resistencia al máximo o a la mejor capacidad de la mujer era la respuesta más razonable o racional a la violación’. De hecho, los violadores suelen emplear una coacción o intimidación sutil cuando ello es suficiente para superar a sus víctimas. En la mayoría de los casos de violación de niños, la violencia no es necesaria para obtener la sumisión. Los tribunales también reconocen que algunas mujeres se congelan de miedo al comienzo de un ataque sexual y por lo tanto no puede resistir (El*

pueblo contra Iniguez, 872 P.2d 1183, 1189 (California, 1944)”. (&146).

Por su parte, el CEDAW en el Dictamen Karen Tagayag Vertido contra Filipinas¹ recuerda que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas adecuadas para modificar o abolir las leyes y normas vigentes, y los usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer y que los estereotipos afectan el derecho de la mujer a un juicio imparcial y justo, y que *“el poder judicial debe ejercer cautela para no crear normas inflexibles sobre lo que las mujeres y las niñas deberían ser o lo que deberían haber hecho al encontrarse en una situación de violación basándose únicamente en nociones preconcebidas de lo que define a una víctima de violación o de violencia basada en el género en general”*. Tras insistir en que la violación constituye una infracción del derecho de las mujeres a la seguridad personal y la integridad física, y que su elemento esencial era la falta de consentimiento, recomienda al Estado filipino que garantice que *“todas las actuaciones judiciales en casos que incluyen crímenes de violación y otros tipos de violencia sexual sean imparciales y justos, y no se vean afectadas por prejuicios o nociones estereotipadas sobre la sexualidad femenina y masculina”*.

En el mismo sentido, el GREVIO, en el Informe sobre España de 2020², aludió a que *“en España la aplicación de los dos delitos por parte del poder judicial, especialmente en tribunales de primera instancia, ha sido objeto de indignación pública generalizada, ya que manifiesta una comprensión inadecuada del uso de la fuerza y la intimidación y de las reacciones que esto puede desencadenar en las víctimas de violación (por ejemplo, susto, bloqueo, etc.)...la investigación en el campo de la neurobiología del trauma sexual, realizada en víctimas de violación, muestra que el “bloqueo” (la llamada*

1 CEDAW/C/46/D/18/2008. 22 de septiembre de 2010

2 <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/marcoInternacional/informesGREVIO/docs/InformeGrevioEspana.pdf>

“inmovilidad tónica”) es una reacción común de las víctimas”.

En el Mandato de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias y del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, de 20 de junio de 2019³, se examinaron 5 sentencias de tribunales españoles y la relatora manifestó su preocupación al ver en ellas reflejada “una interpretación de la legislación nacional en materia de delitos sexuales por parte de los operadores de justicia discriminatoria, basada en prejuicios y estereotipos de género” y porque “la ausencia de una perspectiva de género y de un análisis interseccional de la discriminación contra la mujer obstaculicen el acceso a la justicia por parte de las mujeres y niñas víctimas de delitos sexuales impidiéndoles obtener un recurso efectivo”.

Al margen de la exigencia inexcusable de formación continuada en perspectiva de género e interseccional, la reforma de los ordenamientos penales es esencial, y para ello el CEDAW en el dictamen más arriba referido, recomendó redefinir la violación a fin de centrar la respuesta en “ la falta de consentimiento”, eliminar cualquier requisito en la legislación que disponga que el ataque sexual sea cometido por la fuerza o con violencia, y todo requisito de pruebas de penetración, y reducir al mínimo la posibilidad de volver a victimizar al demandante o superviviente en las actuaciones. En concreto recomendó que en la definición se exija un “acuerdo inequívoco y voluntario” y pruebas de medidas para asegurar el consentimiento del demandante o superviviente o que el acto tenga lugar en circunstancias coercitivas pero, incluyendo una amplia gama de circunstancias coercitivas.

Siguiendo la misma línea ONU Mujeres⁴ recordó que *“la experiencia ha demostrado que, en la práctica,*

3 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=24662>

4 Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer. 2012. Pág. 26

las definiciones de agresión sexual basadas en la ausencia de consentimiento han tenido como consecuencia la victimización secundaria de la persona demandante/superviviente al forzar al fiscal a probar fuera de toda duda razonable que la demandante/superviviente no había dado su consentimiento”.

Una regulación con perspectiva de género del consentimiento, cualquiera que sea el planteamiento, va a ocasionar tensiones porque cuando hablamos del consentimiento sexual que atañe a las mujeres se está sometiendo a debate nuestro derecho a mantener relaciones sexuales con quien queramos, en la forma que queramos, en el momento y el lugar que elijamos, es decir, nuestra libertad y autonomía sexual.

Sin duda alguna, el posicionamiento que se tenga en cuanto al modelo que deben inspirarse los ordenamientos jurídico-penales en la regulación de los delitos contra la libertad sexual es absolutamente relevante en orden a garantizar la autonomía y libertad sexual de las mujeres y de las niñas que son las víctimas mayoritarias de este tipo de delitos.⁵

Son dos los modelos que se han venido defendiendo en las últimas décadas. El modelo del veto o del

5 https://www.mapa.gob.es/es/ministerio/planes-estrategias/igualdad-de-oportunidades/onumanuallegislation_tcm30-428123.pdf

Según datos del Ministerio del Interior de 2021, el 86% de las víctimas fueron mujeres o niñas (14.608); en cuanto a la edad, el 49% de las mujeres eran menores, de edad de ellas el 20% menores de 13 años. El 14% de las víctimas fueron hombres o niños (2340, de los que el 37% eran menores de 13 años y el 25% menores de 17. Lo que quiere decir que el 62% de las víctimas masculinas eran niños.

En cuanto a la tipología delictiva, de las agresiones sexuales con penetración el 88% de las víctimas eran mujeres y del abuso sexual con penetración el 84%. No hay ninguna tipología delictiva en la que la mayoría de las víctimas fueran hombres o niños. Solo en corrupción de menores o personas con discapacidad y pornografía de menores llegan al 44 y 4% respectivamente.

En cuanto a los detenidos el 97% fueron hombres y el 3% mujeres (en delitos relativos a la prostitución representan el 41% de las detenciones), en corrupción de menores el 9%, provocación sexual el 2% y en pornografía de menores el 3% (informe sobre delitos contra la libertad e indemnidad sexual, 2021. Dirección General de Coordinación y Estudios Secretaría de Estado de Seguridad. <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2021/Informe-delitos-contra-la-libertad-e-indemnidad-sexual-2021.pdf>

“no es no” y el modelo del “solo si es sí” o “*yes model*” que es el que acoge nuestro ordenamiento jurídico desde la publicación de la LOGILS.

2. Aproximación a los modelos del “veto” y del “solo si es sí” desde la perspectiva del derecho comparado

Cualquiera que sea el modelo adoptado por los legisladores, al ser redactados los tipos penales de forma neutra, son aplicados con independencia del sexo de la víctima y del agresor; no obstante, conviene recordar que estos modelos tienen su origen en las reivindicaciones feministas que se fundan en la presencia absolutamente mayoritaria de víctimas mujeres y niñas y en la necesidad de reaccionar frente a una respuesta policial y judicial que se percibe como insatisfactoria por el conjunto de la sociedad.

La diferencia esencial entre uno y otro modelo viene determinada por la actuación que se exige a las víctimas frente a un ataque sexual.

Mientras que en el primero, en el “modelo del veto”, se exige a la mujer que haya exteriorizado de alguna manera su voluntad en contra de participar en el acto sexual y que esa voluntad sea reconocible, en el “modelo del solo si es sí” se le exige al demandante del acto sexual contar con el consentimiento afirmativo de la otra persona que puede ponerse de manifiesto de cualquiera de las maneras imaginables, (a través de palabras, gestos, de la participación activa), pero, en todo caso se tiene que contar con su consentimiento manifestado y si el demandante del acto sexual tuviere dudas sobre si la otra persona está consintiendo o no al acto sexual pretendido, deberá adoptar las medidas que en relación a las circunstancias del contexto, se revelen como necesarias para asegurarse de que efectivamente cuenta con ese consentimiento.

El Código Penal portugués prácticamente reproduce la misma redacción que la contenida en el Cód-

igo Penal alemán, por lo que me referiré exclusivamente a este por ser el primero que recogió el modelo del “no es no” o del veto.

En el artículo 177.1 del C.P. alemán se castiga a quien “contra la voluntad perceptible” de la víctima lleve a cabo actos sexuales sobre ella o le induzca a realizarlos al autor o una tercera persona. De la lectura de los trabajos preparatorios se advierte que el legislador quiso cambiar la redacción del anterior Código Penal porque al exigir violencia o intimidación para castigar las agresiones sexuales, se dejaban impunes aquellas situaciones en las que la víctima no podía oponer resistencia, bien por la sorpresa de la actuación del agresor o los casos en las que la víctima no se resistía por miedo.

El legislador alemán explicó que el propósito al optar por este modelo es no exigir a la víctima tener que efectuar una oposición siendo suficiente con que esta manifieste una voluntad reconocible en contra y que esta sea ignorada por el agresor. En los trabajos previos el legislador se preguntó cómo podría la víctima manifestar esa voluntad que fuera reconocible y concluyeron que debería expresarse de forma verbal o implícitamente, aludiendo como ejemplo al llanto o a las acciones defensivas, incurriendo así en una contradicción evidente en cuando justifica la opción del modelo precisamente en no exigir a la víctima que efectúe una oposición al atentado sexual, para luego referir como ejemplo de voluntad reconocible en contra precisamente la defensa activa. Pero es que, además, la sola mención de la defensa activa como posible manifestación reconocible de la víctima en contra del acto sexual, recuerda a aquellos tiempos pretéritos ya superados en los que sin resistencia no había violación, criterio que, conviene recordar es contrario a los actuales estándares internacionales que vienen rechazando la resistencia por parte de la víctima como exigencia para perseguir los atentados contra la libertad sexual⁶.

⁶ Sentencia 12 de junio de 2002, de la Sala de Apelaciones del Tribunal de Yugoslavia.

Como he tenido ocasión de mencionar en otros artículos y publicaciones⁷, el verdadero sentido del modelo alemán quedó claro en una entrevista que se hizo en un periódico español a Tatjana Hörnle, experta que participó en la reforma, quien manifestó que propuso este modelo por una cuestión de justicia. “Siempre hay que imaginarse al observador hipotético de lo que está pasando. Si para el observador realmente no está claro si hubo consentimiento, si la situación es realmente ambivalente sería injusto castigar a la persona [el supuesto agresor]”. En mi opinión el planteamiento debería ser el contrario. Si un observador hipotético entiende que no está claro el consentimiento de una persona en relación con un acto sexual demandado o pretendido por otro, tampoco debería estar claro para el demandante del acto sexual y, si en esa situación de duda llevó a cabo el acto sexual, debería ser condenado por haber actuado sin haber adoptado aquellas medidas que cualquier persona mínimamente responsable habría adoptado para asegurarse que contaba con ese consentimiento.

Esa es, precisamente, la esencia del modelo del “solo si es si” y el ordenamiento jurídico penal que con mayor detalle lo ha recogido es el Código Penal canadiense que define el consentimiento como “*el acuerdo voluntario del denunciante de participar en la actividad sexual en cuestión*”. [CC § 273.1. (1) (2), y añade que “[n]o se obtiene consentimiento, a estos efectos:

- a) *cuando el acuerdo se expresa mediante las palabras o acciones de una persona distinta del denunciante;*
- b) *cuando el denunciante es incapaz de consentir para esa actividad;*

- c) *cuando el acusado induce al denunciante a participar en la actividad abusando de una posición de confianza, poder o autoridad;*
- d) *cuando el denunciante expresa, mediante palabras o acciones, la falta de acuerdo para participar en la actividad; o*
- e) *cuando el denunciante, habiendo consentido en participar en una actividad sexual, expresa, mediante palabras o acciones, la falta de acuerdo para seguir participando en la actividad.* (CC § 273.1 (3)).

En cuanto al consentimiento afirmativo la jurisprudencia canadiense tiene establecido que la definición de consentimiento requiere que éste sea expresado afirmativamente a través de las palabras o la conducta de la víctima, es decir, no puede deducirse implícitamente de la pasividad o la falta de resistencia de la víctima⁸ y, tiene que ser un consentimiento continuado, consciente y coetáneo con la actividad sexual en cuestión, es decir, una persona no puede consentir de antemano una actividad sexual que tenga lugar en un momento posterior.⁹

Para completar esa definición, el C.P. canadiense rechaza expresamente la defensa frente a la denuncia basada en “*que el acusado creyera que el demandante consintió... cuando a) la creencia del acusado surgió: i) intoxicación del acusado autoinducida, o ii) imprudencia o ceguera deliberada; o b) el acusado no adoptó las medidas razonables, en las circunstancias por él conocidas para determinar si la otra persona estaba consintiendo* (CC §273.2).”

Este último precepto también ha sido desarrollado por la jurisprudencia canadiense. En primer lugar, como se indica en un informe de noviembre de 2018¹⁰ el acusado puede alegar error de hecho de

7 Artículo publicado el Tribunal el País, el 29 de agosto de 2022: “La ley de libertad sexual. Una ley bienvenida” Peramato Martín, T. *El consentimiento sexual. Eliminación de la distinción entre abuso y agresión sexuales*. Protocolo II. 2022. Balance y compromisos institucionales frente a las violencias de género, Protocolo II. Balance y compromisos institucionales frente a las violencias. Páginas 191-224

8 Corte Suprema de Canadá R v M(ML), [1994] 2 SCR 3, 30 CR (4th) 153

9 Corte Suprema de Canadá R v JA, 2011 SCC 28 [JA]

10 Informe del Grupo de Trabajo del Comité de Coordinación de Altos Funcionarios sobre el acceso a la justicia de las víctimas adultas de agresiones sexuales. Reunión Federal-Provincial-Terri-

la creencia errónea, pero honesta, de que existió el consentimiento. Para ello el acusado debe presentar pruebas que demuestren que creía que la víctima había comunicado afirmativamente, mediante palabras o conducta, su consentimiento para participar en la actividad sexual.¹¹ Lo que no admite la jurisprudencia es el error de derecho pues, lo que la ley exige es el consentimiento afirmativo para que el acto sexual sea lícito por lo que, por ejemplo, no será admisible el alegato de que el acusado creyó que el consentimiento de la denunciante no era necesario porque estaban casados o la creencia de un acusado de que el “no” de la denunciante a la actividad sexual significaba realmente “sí” “Tampoco sirve de defensa la creencia de que el silencio, la pasividad o una conducta ambigua constituyen consentimiento”¹².

En caso de duda, el demandante del acto sexual deber cerciorarse de que cuenta con ese consentimiento afirmativo, pues la “*mens rea*” de la agresión sexual no sólo se satisface cuando se demuestra que el acusado sabía que el demandante estaba diciendo esencialmente “no”, sino que también se satisface cuando se demuestra que el acusado sabía que el demandante no estaba diciendo esencialmente “sí”¹³. El Tribunal de Apelación de Manitoba, exigió medidas activas para asegurar el acuerdo cuando existen circunstancias que harían que un “hombre razonable investigue más a fondo” a fin de asegurar que cuenta con ese consentimiento. En este sentido dijo que “[e]s importante señalar que el requisito de las “medidas razonables” modificó la norma *mens rea* del derecho anglosajón, desplazando esta norma de lo que había sido una norma puramente subjetiva, a una norma cuasi objetiva. Así pues, no se requiere que la creencia en el consentimiento sea “razonable” (es decir, evaluada desde el punto de vista de la persona razonable). En cambio,

el acusado no puede presentar una defensa de que creyó que el denunciante consintió en la actividad si “el acusado no tomó medidas razonables, en las circunstancias que conocía en ese momento, para determinar que el denunciante estaba consintiendo” CC § 273.2 b).¹⁴

Esta posición, que fue la tenida en cuenta en el Dictamen Karen Tayaj Vertido contra Filipinas del CEDAW,¹⁵ también es la recogida en otros ordenamientos jurídicos. Así, en el Acta de Ofensas Sexuales de Inglaterra se considera que hay violación o asalto con penetración cuando: 1) un hombre intencionalmente penetra la vagina, ano o boca de otra persona B con su pene; 2) B no consiente la penetración, y 3) A no cree razonablemente que B consintiera (2003: 1). De igual manera define el asalto sexual sin penetración si bien identificado en el apartado primero los actos como tocamientos sexuales¹⁶. En el C.P. de Tennessee¹⁷ se castiga la violación cuando el acusado “sabe o tiene motivos para saber” que la víctima no dio su consentimiento.

Esta idea además ha sido recogida en la STS 145/2020 de 14 de mayo en la que el alto tribunal expone que “[l]a libertad de decidir con quien desea mantener una relación sexual es patrimonio de la mujer, y no puede ser interpretado subjetivamente por nadie y atribuirse una decisión de mantener relaciones sexuales con ella salvo que exista un expreso consentimiento de la víctima para tal fin... , la libertad sexual de la víctima está por encima de las interpretaciones subjetivas que pueda llevar a cabo el agresor, ya que “no está legitimado para interpretar sobre la decisión de la mujer”, sino a preguntar si desea tener relaciones sexuales...”.

torial de Ministros Responsables de Justicia y Seguridad Pública. 2017

11 R v Ewanchuk, [1999] 1 SCR 330, 169 DLR (4th) 193 [Ewanchuk]

12 Sentencia nota anterior

13 Sentencia nota anterior

14 R. contra Malcolm, 148 Man. R. (2d) 143, ¶ 21 (Man. C.A. 2000)

15 Como ya se ha expuesto más arriba, el CEDAW recomendó al Estado que en la definición de la violación, además de incluir la exigencia de un “acuerdo inequívoco y voluntario” para que el acto sexual sea lícito, se exijan también “pruebas de medidas para asegurar el consentimiento del demandante o superviviente.

16 Sexual Offences Act 2003. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>

17 TN Code § 39-13-503 (2021)

También la Circular 1/2023 de la FGE de 29 de marzo, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, opta por esta solución y entiende que “para valorar la concurrencia del consentimiento del sujeto pasivo de la acción la cláusula del inciso segundo del art. 178.1 CP demanda verificar que el responsable del delito no ha explorado la voluntad de aquel previamente y de un modo diligente. Por consiguiente, deben considerarse no consentidos aquellos actos de carácter sexual realizados por quien, a pesar de no obtener previamente indicios objetivamente razonables del consentimiento de la otra persona, actúa de todos modos, pretendiendo comprobar a través de la reacción suscitada de contrario (de la conformidad u oposición que despierta) si existe o no el consentimiento”.

La exigencia de que cada persona adopte las medidas que sean precisas para asegurarse de contar con el consentimiento de la otra u otras en la práctica sexual nos lleva a descartar el error de prohibición pues la ley exige el consentimiento expreso, y de igual forma el error de tipo pues, para que el error de tipo pudiera operar, es preciso que la creencia sea firme, es decir, “sin duda al respecto...la duda no permite aplicar la teoría del error, porque el autor del hecho llega a plantearse que lo que hace es ilícito, y pese a ello llega a hacerlo, lo que debe excluir la ignorancia de la antijuridicidad y, por ello, atrae la culpabilidad en el sujeto autor del hecho y convierte en ilícito su actuar, porque esencialmente lo es, aunque este dude de si lo es o no, pero se lo llega a representar como posible. La normalidad de su reacción ante la duda debería ser no actuar, en lugar de llegar a actuar, ya que si se plantea la opción alternativa de que su acción puede ser antijurídica se debe plantear que sea típica, y, por ello, que sea punible, por lo que se excluye aplicar en estos casos el error.

La sospecha de que el actuar es, o puede ser, antijurídico, o la duda excluyen el error” (STS 930/2022: de 30 de noviembre).

Ya se había pronunciado la jurisprudencia anterior en el mismo sentido al manifestar que “cuando el autor desconoce en detalle uno de los elementos del tipo, puede tener razones para dudar y además tiene a su alcance la opción entre desvelar su existencia o prescindir de la acción. La pasividad en este aspecto seguida de la ejecución de la acción no puede ser valorada como un error de tipo, sino como dolo eventual. Con su actuación pone de relieve que le es indiferente la concurrencia del elemento respecto del que ha dudado, en función de la ejecución de una acción que desea llevar a cabo. Actúa entonces con dolo eventual” (159/2005, 11 de febrero; en igual sentido SSTS 123/2001, 5 de febrero, 478/2019 de 14 octubre y 245/2019 de 13 mayo).

La Circular 1/2023 de la FGE nos recuerda que nos encontramos ante modalidades delictivas que admiten el dolo eventual.

3. El consentimiento tiene que ser libre, expreso, actual y concreto

Esas son las características del consentimiento para que la relación sexual sea lícita en nuestro ordenamiento jurídico.

Existe en California un código de educación¹⁸ que fue aprobado el 28 de septiembre de 2014 que resulta muy didáctico en cuanto a las exigencias del consentimiento en la actividad sexual. Además de definir el consentimiento afirmativo como “el acuerdo afirmativo, consciente y voluntario de participar en actividades sexuales”, explica a los alumnos y profesorado que “[e]s responsabilidad de cada persona involucrada en la actividad sexual asegurarse de que tiene el consentimiento afirmativo del

¹⁸ Código de educación – EDC. Título 3. educación postsecundaria [66000 - 101060]. División 5. Disposiciones Generales [66000 - 70115.2]. Parte 40. Ley De Educación Superior Donahoe [66000 - 7400]. Capítulo 15.5. Seguridad estudiantil [67380 - 67386]. Disponible en: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?sectionNum=67386.&lawCode=EDC

otro u otros para participar en la actividad sexual. La falta de protesta o resistencia no significa consentimiento, ni el silencio significa consentimiento. El consentimiento afirmativo debe mantenerse durante toda la actividad sexual y puede revocarse en cualquier momento. La existencia de una relación de pareja entre las personas involucradas, o el hecho de las relaciones sexuales pasadas entre ellas, nunca debe considerarse por sí mismo como un indicador del consentimiento”.

Además de la exigencia de que el consentimiento sea libre y exento de vicios, que es el único que refleja la auténtica voluntad de la persona, presupuestos en el que me detendré en el apartado siguiente, de la regulación californiana destacan varias reglas que han de imperar en el correcto análisis del consentimiento en cualquier ordenamiento.

Primero: Es responsabilidad de cada persona asegurarse en cada caso que cuenta con el consentimiento libre de la otra con la que se pretende mantener el contacto sexual, única manera de respetar absolutamente su autonomía y libertad sexual.

Segundo: La falta de resistencia o de protesta no equivale al consentimiento. En este sentido el propio Tribunal Penal Internacional en la Sentencia Kunarac¹⁹, reinterpreta los criterios sostenidos en la Sentencia Furuund ija²⁰ sostuvo que del análisis de los diferentes ordenamientos penales se deduce que *“el principio básico subyacente común a estos sistemas es que la penetración sexual constituye una violación si no es verdaderamente voluntaria o consensuada por la víctima... la fuerza, amenaza de fuerza o coacción son, con certeza, consideraciones importantes en muchos sistemas legales, pero la gama completa de disposiciones a las que se hace referencia en ese fallo sugiere que el denominador común que unifi-*

ca los diversos sistemas puede ser un principio más amplio o básico, como penalizar las violaciones de la autonomía sexual”. En la sentencia de 12 de junio de 2002, de la Sala de Apelaciones del Tribunal de Yugoslavia, se asumió esa nueva interpretación y se añadió que *“corresponde rechazar el requisito de “resistencia”, que no está justificado ni de hecho ni de derecho, y que el uso de la fuerza en sí mismo no es un elemento que constituya violación”.*

En el mismo sentido, el Comité de Ministros del Consejo de Europa en 2002²¹ recomendó que las legislaciones penales nacionales castiguen cualquier acto sexual cometido sin consentimiento, aunque la víctima no mostrara signos de oponer resistencia.

Tanto en la doctrina como la jurisprudencia española se ha hecho continua referencia a la exigencia de resistencia por parte de las víctimas si bien vinculándolo a la utilización de violencia o intimidación para el acometimiento sexual. Recuerda ORTS BERENGUER²² que *“[...]la resistencia de la víctima —que no es elemento del tipo, pero se recurre a ella como hecho indiciario—, se ha convenido desde siempre en que no precisa ser desesperada; es bastante con que sea real, verdadera, que exteriorice de forma inequívoca la voluntad opuesta al contacto sexual y no desaparece porque la víctima acepte lo inevitable para evitar males mayores”.*

Si duda se ha registrado una evolución interesante en la doctrina del TS en cuanto a la exigencia de resistencia en relación con los delitos de agresión sexual cometidos con violencia o intimidación. En la sentencia de 4 de julio de 1991 (Rec. 1813/1989) el TS reflexionó al respecto y sostuvo que *“...la víctima no está obligada a ofrecer una determinada resistencia, sin que tal elemento aparezca en la descripción que la Ley nos ofrece para definir tan-*

19 Caso N.º IT-96-23-T & IT-96-23/1-T Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač y Zoran Vuković Foča Sentencia del 22 de febrero de 2001, TPI para la Ex Yugoslavia.

20 Caso N.º IT-95-17/1-T, Fiscal vs. Anto Furundžija, Sentencia del 10 de diciembre de 1998 del TPI para la Ex Yugoslavia

21 Recomendación Rec (2002) 5 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 30 de abril de 2002 y Memorandum explicativo

22 ORTS BERENGUER, E. *Derecho Penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2016. p.179.

to el delito de violación como el ahora llamado de agresión sexual. Si la jurisprudencia de esta Sala ha hablado con frecuencia de resistencia en esta clase de delitos, no ha sido para exigir un elemento del tipo que obviamente el código no impone, sino como medio para comprobar si en el caso concreto existió o no la intimidación o la fuerza, a los efectos de precisar si la persona ofendida realmente consintió o no libremente en mantener algún tipo de contacto sexual con el otro sujeto”.

Es más, esa resistencia puede no producirse cuando la intimidación es la suficiente para paralizar a la víctima o inhibir su voluntad de resistir; así, en las Sentencias 355/2015 de 28 de mayo y 953/2016 de 15 de diciembre, el TS reconoció que la violencia o intimidación no tiene que ser irresistibles, “[b]asta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que, sobre no conducir a resultado positivo, podrían derivarse mayores males. De tal forma que la calificación jurídica de los actos enjuiciados debe hacerse en atención a la conducta del sujeto activo. Si éste ejerce una intimidación clara y suficiente, entonces la resistencia de la víctima es innecesaria pues lo que determina el tipo es la actividad o la actitud de aquél, no la de ésta (STS 609/2013, de 10 de julio de 2013)”. En otras ocasiones tras recordar que “[...]esta Sala Casacional siempre ha declarado que tal resistencia ni puede ni debe ser especialmente intensa”, ha sostenido que “[b]asta la negativa por parte de la víctima, pues para el delito de agresión sexual es suficiente que el autor emplee medios violentos o intimidatorios” (STS 664/2019 de 14 de enero).

Esta doctrina deberá ser tenida en cuenta tras la reforma operada por L.O. 4/2023 en la que se ha introducido un subtipo agravado en los delitos de agresión sexual con o sin penetración, para castigar con mayor pena cuando se cometen utilizando violencia o intimidación y ello, sin perder de vista que son múltiples las

formas en que pueden reaccionar las víctimas ante situaciones tan estresantes como es un ataque sexual; estas pueden reaccionar de una manera activa resistiéndose, defendiéndose, huyendo, gritando... o la reacción puede ser pasiva, quedando paralizadas, en shock, en aquella situación a la que el GREVIO ha denominado “inmovilidad tónica”.

Tercero: La existencia de una relación afectiva, o el hecho de que se hayan mantenido relaciones sexuales plenamente consentidas en ocasiones anteriores, no presupone el consentimiento. Como dice la STS 696/2020, de 16 de diciembre, “[e]xiste, así, en la mujer un derecho de autodeterminación sexual, aunque se trate de una pareja o una persona con la que haya tenido una relación sexual previa, y debe exigirse su propio consentimiento cuando el agresor quiera tener acceso carnal y ésta se niegue a ello, aceptación que no es tácita por esa relación previa, sino que, como hemos expuesto, debe ser individualizada en cada caso. No hacerlo supone un ataque a su libertad sexual”.

Cuarto: el consentimiento tiene que ser actual, es decir, tiene que concurrir en el momento en el que se lleva a cabo el acto sexual. En la jurisprudencia canadiense se ha estudiado este aspecto y se ha concluido que el consentimiento tiene que ser continuado- durante todo el acto sexual y en todas las prácticas sexuales que se lleven a cabo-, consciente y contemporáneo con la actividad sexual en cuestión, “es decir, una persona no puede consentir de antemano una actividad sexual que tenga lugar en un momento posterior”.²³

Como dice PÉREZ HERNÁNDEZ, Y., el consentimiento “[t]iene que ser voluntario y darse libremente sin mediar coacción, engaño o fraude. Debe ser libre. Además, tiene que exteriorizarse de alguna manera, ser reconocido por el o los otros y haber sido otorgado con anterioridad o concomitante al hecho. Si se

²³ Informe del Grupo de Trabajo del Comité de Coordinación de Altos Funcionarios sobre el acceso a la justicia de las víctimas adultas de agresiones sexuales. Reunión Federal-Provincial-Territorial de Ministros Responsables de Justicia y Seguridad Pública. 2017

consiente con posterioridad, se convierte en otorgamiento del perdón²⁴, y el perdón en nuestro derecho no produciría efecto alguno en el procedimiento penal.

Quinto. En consecuencia, el consentimiento es revocable. Como dejó expuesto la STS 17/2021, de 14 enero. “[l]as sucesivas penetraciones, cuando [la víctima] ya ha revocado su consentimiento inicial, colman el tipo penal previsto en el art. 178 del CP. Suponen un grave atentado a la libertad sexual de la mujer que, en ese momento, ha exteriorizado su deseo de interrumpir un contacto sexual inicialmente consentido”.²⁵

Ahora bien, esa revocación del consentimiento también debe quedar clara para que los otros se den cuenta del cambio de voluntad de la persona que lo revoca. En este sentido es muy gráfico el comentario a la Ley de 2018 que reformó el Código Penal islandés en relación con el art. 194 en el que se dice que “[e]l consentimiento sólo se limita a esa instancia específica y a las acciones sexuales a las que se da el consentimiento en cada momento. Un participante en una acción sexual puede cambiar de opinión en cualquier momento, pero debe expresarlo con palabras o de otra manera para que los demás participantes se den cuenta”. En sentido semejante se pronuncia el C. Penal de Canadá,

Pasemos analizar el requerimiento de que el consentimiento sea libre.

4. Consentimiento libre y exento de vicios

El consentimiento “debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona

24 Pérez Hernández, Y. *Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género*. 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales. *Revista Mexicana de Sociología* 78, núm. 4 (octubre-diciembre, 2016): 741-767. México, D.F. ISSN: 0188-2503/16/07804-07.

25 *R v JA*, 2011 SCC 28 [JA].

considerado en el contexto de las condiciones circundantes” (art. 36.2 del C. Estambul).

El art. 178-1 del C.P. dispone que “[s]ólo 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”.

Se ha venido discutiendo mucho desde la entrada en vigor de la L.O. 10/2022 sobre la repercusión del engaño en la obtención del consentimiento sexual de la otra persona con la que se tiene el contacto.

Ello fue debido a que se han registrado revisiones de condenas al entender algunos tribunales que el abuso fraudulento en menores de 18 años y mayores de 16, que venía sancionado en el art. 182.2 del C.P. anterior, había quedado destipificado, hasta el punto de que el CGPJ en sus notas de prensa sobre las reducciones de pena alude a que “Las absoluciones comunicadas son consecuencia en todos los casos de la destipificación del delito de abuso sexual cometido mediante engaño con menores de entre 16 y 18...”.²⁶

Son varias las razones en la que se apoyan quienes defienden la destipificación del abuso fraudulento.

La primera de ellas es entender que en la redacción anterior del Código Penal solamente se regulaba el abuso sexual fraudulento en relación a las personas menores de 18 y mayores de 16 años; que no existía esa forma delictiva en relación a los mayores de edad. Al desaparecer del articulado ese específico precepto y no haberse hecho referencia al engaño entre los medios comisivos a que se refiere el artículo 178 .2 C.P., sostienen que el delito ha desaparecido.

Para fundamentar aún más esa posición aluden al trámite parlamentario de la LOGILS en la que los Grupos

26 <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Archivo-de-notas-de-prensa/Los-tribunales-han-acordado-1-079-reducciones-de-pena-en-aplicacion-de-la-Ley-Organica-10-2022>

de Ciudadanos y Republicano presentaron enmiendas²⁷ en las que proponían introducir entre los medios comisivos del artículo 178.2 del C.P. la coacción o el engaño. En concreto, el Grupo Republicano justificaba esta propuesta manifestando que *“[a]l omitir estas modalidades comisivas, determinadas por la falta de consentimiento, se puede producir como efecto no deseado de la reforma en su interpretación y aplicación práctica por parte de los juzgados y tribunales el que se han despenalizado este tipo de conductas, que antes estaban incluidas con toda claridad en el tipo de abusos, cuando no en el de agresiones sexuales. Como acusación particular hemos defendido a víctimas que no sabían que estaban siendo objeto de agresión sexual, incluida violación, por ejemplo, con ocasión de supuestas revisiones médicas o intervenciones terapéuticas y ginecológicas”*.

Esta enmienda no prosperó y tampoco lo hizo al presentada por el Grupo Popular a la proposición de ley de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en lo relativo a los delitos de agresiones sexuales, con la que se propuso añadir *“...un artículo 180 bis, que reintroduce la agresión sexual por engaño o abuso de confianza o autoridad para menores de 18 años y mayores de 16, conducta que ha quedado destipificada en el Código Penal vigente, dejando fuera del ámbito de protección a los adolescentes frente a estas conductas cometidas por adultos”*. En la justificación aludieron a las obligaciones internacionales derivadas de los Convenios ratificados por España para la protección de los niños.

Sin embargo, dicha posición, no es pacífica.

En primer lugar, debemos constatar que lo que hace el legislador de 2022 es equiparar a efectos penales a los menores de 18 años mayores de 16 a los adultos, pues aquellos tienen reconocida plena autonomía sexual al igual que estos. En este sentido, la Circular 1/2023 de la FGE entiende que *“[t]ras la reforma ope-*

rada por la LO 10/2022, los atentados contra la libertad sexual descritos en el derogado art. 182 CP son ahora castigados, de concurrir los presupuestos para ello, con arreglo a lo previsto en el Capítulo I del Título VIII (arts. 178 a 180 CP), es decir, sin distinción alguna respecto a las víctimas mayores de edad”. En la misma línea, la reciente STS 433/2023 de 6 de junio, en relación a un supuesto de varias condenas por abuso con prevalimiento del art. 182.1, dice que *“Lo que se ha hecho es reconducir la delincuencia sexual a la agresión sexual y reubicar las distintas conductas por delitos sexuales contra mayores y menores de edad bajo la figura única de la agresión sexual con distintos matices en atención a las circunstancias concurrentes. Pero el recurrente formula un alegato de “despenalización de estos hechos” que no se ha producido”*.

Por otra parte, el catálogo de medios comisivos del art. 178.2 del C.P. no es un catálogo cerrado, sino un listado ejemplificativo que no impide apreciar otros medios aptos para vencer la voluntad contraria de la víctima que no estén relacionados en dicho precepto. Como dijo el TS en la Sentencia 1219/2011 de 16 de noviembre, podemos imaginar situaciones en las que el engaño sea de tal relevancia y calidad que haga que la víctima ceda a ese contacto sexual al que no habría accedido de otra manera.

Esos dos argumentos bastarían para entender porque no prosperaron las enmiendas más arriba aludidas.

En un interesante estudio sobre el castigo de la violación por engaño en China²⁸, se apunta a que *“la penalización del sexo fraudulento entraña la tortuosa tensión entre, por un lado, la antigua penalización legal del engaño en la conducción de los asuntos humanos y, por el otro, la percepción común de que las mentiras prevalecen en las relaciones sexuales”*. En el derecho penal chino se castiga la relación sexual no consentida solo cuando la violación se comete

²⁸ CHEN, J. y LU, B. *Rape-by-deception in china: a messy but pragmatically desirable criminal law*. *Columbia journal of gender and law*. Pág. 151 y ss.

²⁷ Enmiendas 34 y 372

mediante violencia, coacción o cualquier otro medio, salvo que la víctima sea un menor de edad. Pues bien, los autores de este libro, tras analizar minuciosamente la doctrina existente en China al respecto y también la jurisprudencia de los últimos 5 años en relación a la violación por sexo fraudulento, analizan situaciones tan diversas como el sexo fraudulento religioso, cuando por ejemplo se lleva a cabo tras afirmar que el sexo forma parte de un ritual religioso para mejorar la suerte; el sexo médico fraudulento, aquí refieren expresamente la práctica de obtener sexo alegando falsamente que forma parte del tratamiento médico y la suplantación, por ejemplo obtener sexo haciéndose pasar por el novio de la víctima.

En la interesante exposición que hacen los autores, se encuentran casos de engaño inimaginables, pero que han dado lugar a pronunciamientos condenatorios.

En cuanto al sexo fraudulento en el tratamiento médico, según ese estudio, se enjuiciaron denuncias muy alejadas de aquellas a las que aludió el Grupo Republicano en su enmienda al Proyecto de LOGILS, en las que el profesional sanitario en las revisiones médicas o intervenciones terapéuticas y ginecológicas realiza tocamientos libidinosos y que, en puridad, son supuestos en los que se da la ausencia de consentimiento y no de actos sexuales consentidos por engaño.

Las prácticas condenadas como violación fraudulenta en China si tienen como componente esencial el engaño para obtener el consentimiento viciado de la mujer. En esas resoluciones se condenó al acusado por mantener relaciones sexuales con las víctimas afirmando que *“la inserción de su pene en la vagina era necesaria para eliminar la impureza y mejorar la salud, engañando a las mujeres “en cuanto a la naturaleza real de la relación sexual”*. Citan en concreto una sentencia en la que se condenó al acusado por violación al haber dicho a la víctima adulta que había una presencia persistente de esperma de la relación sexual y que el remedio era que el acusado mantuviera relaciones sexuales con la víctima con el

pretexto de que él había tomado medicamentos que permitía a su esperma matar el esperma remanente.

En cuanto al sexo fraudulento “religioso” se analizan casos en los que el acusado utilizó el ritual religioso que implicaba relaciones sexuales convenciendo a las víctimas de que era necesario para evitar desastres a los miembros de la familia, para curar alguna grave enfermedad, para proteger al feto no nacido de la víctima, para expulsar espíritus malignos, y/o para evitar el castigo divino.

Por último y en cuanto a los supuestos de suplantación de identidad los autores refieren que, si bien de los casos analizados en alguno de ellos el acusado se hizo pasar por el marido de la víctima, en la mayoría la persona suplantada por el acusado no estaba casada con la víctima. *“En ocasiones, estas suplantaciones son facilitadas a sabiendas por las parejas íntimas de la víctima”*. En dos casos, los acusados accedieron subrepticamente al dormitorio de la víctima y en otros incluso se pusieron deliberadamente la ropa de la persona suplantada o se confabularon con la pareja íntima de la víctima para un señuelo y cambio en una habitación oscura (en estos casos ambos fueron condenados).

En cuanto a las posibilidades de que el engaño sea un medio comisivo de una agresión sexual, el Tribunal Supremo de Canadá en interpretación del artículo 273.1 a del C.P. Canadiense, sostiene que el engaño puede afectar a la forma en que se toca a una persona, a la identidad de la pareja o la naturaleza sexual de los tocamientos.²⁹

En relación con la falsa promesa de matrimonio, *“no faltan quienes ven en el mismo una rémora histórica a la que el legislador no ha podido sustraerse, sancionando la promesa incumplida de matrimonio como elemento determinante de la prestación de un*

²⁹ “R. vs. Hutchinson”, sentencia del 7/3/2014, Caso N° 35176, disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/13511/index.do>.

*consentimiento viciado para el acceso carnal*³⁰. Sin embargo, si nos planteamos la cuestión con un enfoque de género, interseccionalidad y multicultural no es difícil imaginar que, en un mundo globalizado y con continuos movimientos migratorios como es el nuestro, podamos encontrarnos con alguna situación en el que la promesa de matrimonio se convierta en la estrategia utilizada por un agresor sexual para acceder al cuerpo de la mujer; piénsese que en algunas regiones del mundo con fuertes estructuras patriarcales, la promesa de matrimonio lejos de ser algo arcaico es una necesidad para que, junto al matrimonio, la mujer alcance la “plenitud” y aceptación social.

Además de la promesa falsa de matrimonio, existen otras situaciones fraudulentas reales e imaginables que nos deben llevar a mantener otra interpretación distinta a la de la destipificación y, entre ellas, voy a hacer específica mención a la suplantación de identidad y al denominado “stealththing”, conducta que ha sido analizada no solo en nuestra doctrina y jurisprudencia menor, sino también en otros ordenamientos y jurisprudencia comparados.

En relación con la suplantación de identidad, y al margen de la respuesta de los tribunales chinos apuntada anteriormente, se podría plantear si estamos ante un supuesto de ausencia de consentimiento o ante un consentimiento viciado. La mayoría de los ordenamientos jurídicos penales que sancionan expresamente esta conducta lo regulan como un consentimiento viciado o erróneo. Así, el Código Penal italiano castiga a quien induzca a alguien a realizar o someterse a actos sexuales... engañando a la persona ofendida sustituyendo a otra persona”. Por su parte, el C.P. Portugués en el art. 167 castiga como autor de un delito de “fraude sexual” a quien, aprovechándose fraudulentamente de un error sobre su identidad personal, cometa un acto sexual con otra persona. También el Código Penal de la India, en el art. 375, condena a quien realiza un acto sexual cuando el hombre sabe que no es su marido

30 STS 1229/2011 de 16 de noviembre.

y la mujer presta su consentimiento porque cree que es otro hombre con el que está o cree estar legalmente casada. El C.P. de Tennessee castiga como violación la penetración sexual que se realiza mediante fraude.³¹ En Idaho, se castiga como violación la relación sexual a la que “la víctima se somete bajo la creencia de que la persona que comete el acto es su cónyuge, y la creencia es inducida por artificio, simulación u ocultación practicada por el acusado, con intención de inducir tal creencia”.³²

RUBENFIELD³³, tras constatar que, para la jurisprudencia en EEUU, en relación a temas ajenos a la libertad sexual, “el engaño vicia el consentimiento tanto como la violencia,” se pregunta “¿Por qué, entonces, el sexo por engaño no es violación?” La respuesta la encuentra en que, para los tribunales estadounidenses, la violación requiere algo más que falta de consentimiento; y ese plus es la violencia o intimidación. Como ya hemos visto, la exigencia de violencia o intimidación supone olvidar aquellas otras situaciones en las que estos medios no son necesarios para vencer la voluntad contraria de las víctimas creando espacios de impunidad que no nos podemos permitir.

En definitiva, tanto en el derecho comparado como en una interpretación desde la perspectiva de género interseccional e intercultural debemos concluir que el sexo mediante engaño es sexo sin consentimiento, porque un consentimiento obtenido mediante engaño no es un consentimiento libre, sino viciado (art. 1265 CC).

Analícemos ahora el “stealththing”, esa práctica que consiste en que el varón se quita el preservativo o lo daña subrepticamente durante el acto sexual o antes,

31 TN Code § 39-13-503 (2021) Title 39 - Criminal Offenses Chapter 13 - Offenses Against person Part 5 - Sexual Offenses § 39-13-503. Rape

32 IDAHO STATE. 18-6101(8) (Sup. 2011). Title 18, crimes and punishments, chapter 61. rape

33 RUBENFIELD, J. *The Riddle of Rape-by-Deception and the Myth of Sexual Autonomy*. 2013
<https://gould.usc.edu/centers/clhc/events/feature/documents/Rubenfield.pdf>

cuando su uso ha sido condición para mantener ese contacto. Además de que esta práctica supone unos graves riesgos para la salud física, sexual y reproductiva de la mujer, se ha considerado un atentado a su dignidad y autonomía sexual, “como una violación desempoderadora y degradante de sus derechos... como una violación de un acuerdo sexual.”³⁴. Como dijo hace mucho tiempo el TS de Nueva Jersey, “[l]a decisión de mantener relaciones sexuales con otra persona es una de las decisiones más privadas e íntimas que una persona puede tomar. Cada persona tiene derecho no sólo a decidir si mantiene contacto sexual con otra, sino también a controlar las circunstancias y el carácter de ese contacto”.³⁵

Brodsky sostiene que hay dos maneras de argumentar que el “stealth” vicia el consentimiento para el acto sexual: primero, desde un enfoque literal, la víctima solo consintió al acto con el preservativo no en contacto pene con piel, es decir, consintió practicar el acto sexual de una determinada manera; el segundo argumento se centra en los diferentes riesgos inherentes al sexo sin preservativo; alguien que consiente un determinado acto sexual lo hace tras sopesar los beneficios y riesgos de ese comportamiento. El sexo sin preservativo conlleva mayores riesgos de embarazo y de transmisión de enfermedades. Debido al mayor riesgo, la retirada del preservativo transforma el acto sexual en un acto diferente de tal manera que “el consentimiento para uno no supone un consentimiento para el otro”. La autora denomina al *stealth* “violación adyacente” toda vez que las mujeres a las que entrevistó para hacer su trabajo, si bien identificaron la práctica como una violación a la autonomía de sus cuerpos, no dejaban clara la idea de una violación sexual pero sí de un “una amenaza a su agencia corporal y como un daño a la dignidad.”

34 BRODSKY, A. “Rape-adjacent”: imagining legal responses to nonconsensual condom removal. *Columbia Journal of Gender and Law*. Vo.32. N. 2. 2017 Pág. 183 y ss.

35 129 N.J. 422 (1992). 609 A.2d 1266. State Of New Jersey in the interest of M.T.S. Decisión 30 de julio de 1992

No falta un sector de la doctrina que entiende que, dado que la forma en que se lleva a practicar el acto sexual no está abarcada por el consentimiento, es una agresión sexual. Sin embargo, otro sector importante de la doctrina entiende que no estamos ante una relación sexual “forzada” si no una conducta sexual no deseada.

Al margen de esas disquisiciones, el quid de la cuestión es determinar si estamos ante un consentimiento viciado o ante una ausencia de consentimiento y ello nos lleva a otra cuestión, si se acepta o no el “consentimiento condicional”.

La jurisprudencia comparada ha analizado no solo conductas de *stealth* sino también de eyaculación en el interior de la vagina cuando lo pactado fue que no se procediera de esa manera.

En el Reino Unido en el famoso caso Assange³⁶, se discutió sobre la posibilidad de prestar un consentimiento condicional. Assange fue acusado de violación pues, presuntamente las denunciadas accedieron a mantener relaciones sexuales con él a condición de que se pusiera un preservativo y él, presuntamente, no respetó esa condición. Aunque los tribunales ingleses en un primer momento, para resolver sobre la petición de extradición a Suecia, entendieron que no se puede dar un consentimiento condicional, el Tribunal Supremo resolvió finalmente que sus acciones podrían ser constitutivas de un delito según la legislación inglesa, avalando la validez del consentimiento condicional.

En un supuesto en el que una mujer musulmana, que accedió a practicar el coito con su marido a condición de que no eyaculara en el interior de su vagina y que este decidió eyacular dentro “sólo porque consideraba que la demandante estaba sometida a su control”, el tribunal británico declaró culpable al

36 Assange v Swedish Prosecution Authority [2011] EWHC 2849 High Court of Justice (2011)

acusado siguiendo la teoría del consentimiento condicional establecido en el caso Assange.³⁷

El TS de Canadá³⁸ condenó por “agresión sexual agravada” a un hombre que había agujereado el condón sin el conocimiento de su pareja sexual. El tribunal expuso que “[...]la cuestión no es si el consentimiento estuvo viciado por el fraude. La cuestión es, en primer lugar, si hubo consentimiento para la actividad sexual. El demandante aceptó mantener relaciones sexuales de una determinada manera, es decir, con el preservativo intacto. H saboté deliberadamente el preservativo sin su conocimiento o consentimiento. El hecho de que ella no se enterara del sabotaje deliberado hasta después de que hubiera tenido lugar la actividad sexual carece de relevancia. Lo que es relevante es la actividad sexual que ella aceptó tener con H y si él cumplió el trato. En este caso, no lo hizo. Dado que la denunciante no estaba de acuerdo con la forma en que la tocaron en el momento en que se produjo, no existió consentimiento en el sentido del artículo 273.1(1)”. Entre los múltiples argumentos que se barajaron en la fundamentación de esta resolución judicial se atendió a los riesgos para la salud reproductiva de la víctima lo que levantó duras críticas en la doctrina y que también ha producido una cierta polémica en las resoluciones dictadas en los tribunales españoles como veremos a continuación.

En cuanto a la posición de nuestros tribunales tenemos pocos pronunciamientos pero muy interesantes por dos razones: porque aunque califican la práctica de sigilosa o subrepticia o llevada a cabo con engaño, centran la respuesta en la falta de consentimiento; y segundo, porque se debate sobre la fundamentación en la lesión al bien jurídico protegido -la libertad sexual- y sobre la fundamentación basada en los riesgos de embarazo.

37 (F) v. DPP [2014] Q.B. 581 Queen’s Bench (2014)

38 Tribunal Supremo de Canadá. “R. vs. Hutchinson”, sentencia del 7/3/2014, Caso N° 35176, disponible en: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/13511/index.do>.

4.1. 155/19 dictada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Salamanca el 15 de abril

Fue una sentencia dictada en conformidad que poco aporta al análisis, aunque sí proclama que los hechos -stealth- “no constituye[n] delito de agresión sexual al no concurrir los requisitos de violencia o intimidación que exige el artículo 178 del Código Penal y, por ende, tampoco constituye delito de violación conforme al artículo 179 del Código Penal”, sino que se incardinan en el tipo básico del apartado 1 del artículo 181 del Código Penal “al poder considerarse que se ha prestado pleno consentimiento a mantener relaciones sexuales usando preservativo, y la posterior retirada sigilosa del profiláctico se realiza sin consentimiento, lo que atenta contra la indemnidad sexual de la víctima, quien consintió el acto sexual únicamente con las debidas garantías para evitar embarazos no deseados o enfermedades de transmisión sexual.”

4.2. SAP de Sevilla, secc. 4ª, 375/2020 de 29 de octubre, confirmada por la STSJ de Andalucía, Sala de lo Civil y Penal, nº 55/21 de 1 de julio

En este caso el tribunal entendió que “no puede ponerse el acento, al menos no de forma principal y exclusiva..., en el riesgo de un embarazo no deseado o de contraer enfermedades de transmisión sexual, lo que en realidad apunta a otro bien jurídico protegido y desenfoca la cuestión respecto al ámbito sexual en que se desenvuelve. Esa sí parece una vía más correcta de aproximación, precisamente la de reparar en cual sea el bien jurídico protegido que se ve comprometido por la conducta en cuestión, pues por mas que no exista unanimidad doctrinal sobre la teoría de los bienes jurídicos, sí que son mayoría quienes no sólo defienden su existencia sino que también proclaman una importante función en trance de operar como límite y orientación del ius puniendi, amén de un importante auxilio en la tarea de interpretación de las normas penales, siendo la mejor pauta

hermenéutica a fin de subsumir los hechos en un determinado tipo penal, pudiéndose llegar a decir que sin lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, poco campo queda para la reacción punitiva del derecho penal... el bien jurídico protegido en los delitos actualmente contemplados en el título VIII de nuestro Código Penal no es sino la libertad sexual (al que se añade la indemnidad sexual, que ahora no interesa para nuestro análisis y que creemos invoca erróneamente la sentencia de Salamanca), entendida como "el derecho a determinar libremente la propia actividad sexual y la actividad sexual de otro sobre el propio cuerpo" (STS de 3 de Junio de 1999), es decir, se protege la libertad en su vertiente de autodeterminación sexual, como capacidad de toda persona adulta de decidir realizar o no determinadas conductas o mantener o negarse a mantener, relaciones sexuales concretas con otros, lo que se conecta directamente con los derechos inherentes a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad en materia sexual ... Con esos parámetros, entendemos que Trinidad había consentido exclusivamente una relación sexual que incluía la penetración vaginal con preservativo, de manera que cuando Juan Alberto realiza tal penetración ocultándole que no lo tiene puesto, está atacando gravemente su libertad sexual y manteniendo un contacto sexual no consentido. Es una constante en nuestra Jurisprudencia que el consentimiento otorgado para una determinada actividad sexual no puede extenderse unilateralmente por el otro u otros actores a distintas prácticas o relaciones, que dejarían de ser consentidas, por ello -y a salvo otras circunstancias que podamos no conocer por la mera lectura de la sentencia- no parece acertada la respuesta de la sentencia de Salamanca que antes hemos mencionado en punto a calificar los hechos como abuso sexual sin acceso carnal, pues consentida también la penetración anal (o que el consentimiento prestado para mantener contacto sexual con una persona de un grupo no es extensivo a otros presentes), estimamos que el prestado para el acceso carnal con una muy específica condición cual es el uso de preservativo, no permite presumir que retirando tal medio la pe-

netración sigue, no obstante, siendo consentida; en este sentido, es paradigmática la STS 1667/2002, de 16 de octubre, cuyo supuesto de hecho hace referencia a dos mujeres que ejercían la prostitución y aceptaron mantener relaciones sexuales a cambio de dinero, si bien se negaron posteriormente a ello al no recibir anticipadamente el pago pactado, siendo obligadas violentamente a mantenerlas por los dos acusados, condenándose por violación con expresiones del Tribunal Supremo tan contundentes como que "la persona afectada, con independencia del modo que vive su sexualidad, conserva la autonomía de su voluntad en orden a disponer libremente de su cuerpo y de la sexualidad que le es propia" ... "a pesar de que haya existido un acuerdo previo para mantener relaciones sexuales, es indudable que la víctima mantiene el derecho a poner límites a sus prestaciones (o a negarlas, en atención al comportamiento de la otra parte) dado que --resulta redundante decirlo-- en el acuerdo no enajena su condición de persona y, por ello, el autor no puede tratarla como un objeto. Aun en el caso de que exista un consentimiento inicial de ejecutar ciertas acciones sexuales, los acusados no tienen derecho a recurrir a la violencia para imponer brutalmente la ejecución forzada de lo que sus víctimas ya no quieren realizar voluntariamente", para concluir que esa doctrina "constituye una ineludible consecuencia de la definición del bien jurídico protegido como libertad sexual, es decir una parcela básica de la libertad individual, lo que impone tutelar la autodeterminación sexual de todos los individuos en cada momento,... aun cuando el sujeto previamente, en uso de su libertad, haya comerciado con su sexualidad".

Concluye la Audiencia que, "...Trinidad pudo y así decidió libremente consentir mantener relaciones sexuales con penetración vaginal con el acusado siempre que éste utilizara el preservativo, pero ello no merma un ápice su libertad y capacidad para no consentir tal acto sin ese medio profiláctico, de manera que cuando así actuó atentó gravemente contra la libertad de Trinidad ; no cabe entender que Trinidad consintió en todo caso la penetración y que el

acusado modificó tan sólo una condición accesorio de ésta, debemos por el contrario entender que el acusado se sirvió del engaño para, sin conocimiento ni consentimiento de Trinidad, mantener un contacto sexual distinto del que habían acordado, tan esencialmente distinto que son muy diversos su alcance y eventuales consecuencias, por lo que en definitiva la libertad de autodeterminación de Trinidad en el ámbito sexual fue atacada y anulada, sometiéndola a algo que no consintió ni hubiera consentido de ser interpelada por ello...”.

El TSJA que confirmó la sentencia anterior insistió en que *“la acción consistente en prescindir de preservativo durante todo o parte de una relación sexual, pese a haber sido pactado o impuesto por la pareja como condición al prestar el consentimiento, ... constituye un atentado a la libertad sexual de la otra persona partícipe en la relación en cuanto ésta no ha consentido cualquier suerte, forma o condicio-*

nes de contacto sexual, sino que ha impuesto como límite o condición el uso de protección mediante preservativo. Por tanto, si la persona que según ese acuerdo ha de llevar profiláctico durante la relación prescinde del mismo subrepticamente, en todo o parte del acto sexual, está desoyendo una condición impuesta por la pareja como complemento - esencial y no meramente accesorio o secundario - de su consentimiento, es decir, está manteniendo una relación no consentida que, así, atenta contra la libertad sexual y ha de ser sancionada ...”

4.3. Sentencia de la A.P. de Barcelona, Secc. 3ª, 22/2019 de 14 de octubre

En esta sentencia se analizó un supuesto en el que la mujer sostuvo que durante el acto sexual él se quitó el preservativo en contra de lo pactado pero la sentencia es absolutoria porque no quedó acreditado el hecho denunciado.

Bibliografía

- BRODSKY, A. *“Rape-adjacent”: imagining legal responses to nonconsensual condom removal.* *Columbia Journal of Gender and Law.* Vol. 32. N.º 2 Marzo 2017.
- CHEN, J. y LU, B. *Rape-by-deception in china: a messy but pragmatically desirable criminal law.* *Columbia journal of gender and law.* 2023. <https://journals.library.columbia.edu/index.php/cjgl/article/view/11725/5940>
- GARCÍA, M.F. *Complejidades del “no es no”: un análisis del stealthing como fenómeno que afecta la autonomía sexual y el consentimiento persona.* https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-18-1/Revista-juridica-ano-18-N1-08.pdf
- *Informe del Grupo de Trabajo del Comité de Coordinación de Altos Funcionarios de Canadá sobre el acceso a la justicia de las víctimas adultas de agresiones sexuales. Reunión Federal-Provincial-Territorial de Ministros Responsables de Justicia y Seguridad Pública.*
- <https://scics.ca/en/product-produit/reporting-investigating-and-prosecuting-sexual-assaults-committed-against-adults-challenges-and-promising-practices-in-enhancing-access-to-justice-for-victims/>
- ORTS BERENGUER, E. *Derecho Penal. Parte especial.* Tirant lo Blanch. Valencia, 2016. p.179.
- PERAMATO MARTÍN, T. *El consentimiento sexual. Eliminación de la distinción entre abuso y agresión sexuales.* Protocolo II 2022. Balances y compromisos institucionales frente a las violencias de género. *Anales de la cátedra Francisco Suarez.* Págs. 191 a 224. <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/25187/24678>
- PERAMATO MARTÍN, T. *“La ley de libertad sexual. Una ley bienvenida”.* Artículo publicado el Tribunal el País, el 29 de agosto de 2022
- PÉREZ HERNÁNDEZ, Y. *Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género.* D. R. © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales. *Revista Mexicana de Sociología* 78, núm. 4 (octubre-diciembre, 2016): 741-767. México, D.F. ISSN: 0188-2503/16/07804-07.
- <file:///D:/Usuarios/ju356203/Downloads/57238-164301-1-PB.pdf>
- RIBENFIELD, J. *The Riddle of Rape-by-Deception and the Myth of Sexual Autonomy.* <https://gould.usc.edu/centers/clhc/events/feature/documents/Rubenfield.pdf>

La reproducción de la violencia sexual en sociedades patriarcales formalmente igualitarias: conclusiones

MÓNICA ALARIO GAVILÁN
Doctora Internacional en Estudios Interdisciplinarios de Género con Mención de Excelencia.
Premio extraordinario de doctorado.

RESUMEN

En este artículo se presentan las conclusiones de la investigación llevada a cabo para la tesis doctoral titulada "La reproducción de la violencia sexual en sociedades formalmente igualitarias: un análisis filosófico de la cultura de la violación actual a través de los discursos y el imaginario de la pornografía", realizada por la autora de este artículo. Dicha tesis doctoral fue realizada desde el año 2015 hasta el 2020, contando con un contrato FPU (Formación del Profesorado Universitario) del Ministerio de Educación durante los cuatro primeros años, en la Universidad Rey Juan Carlos, en el Programa de Doctorado Interuniversitario en Estudios Interdisciplinarios de Género, bajo la dirección de la Dra. Ana de Miguel Álvarez. La Tesis Doctoral mencionada obtuvo un Sobresaliente Cum Laude, Mención Internacional, Mención de Excelencia, y le valió a su autora el Premio Extraordinario de Doctorado.

El objetivo principal de esta tesis doctoral es analizar algunos de los mecanismos que colaboran en la reproducción de la violencia sexual contra mujeres y niñas en sociedades patriarcales formalmente igualitarias en la actualidad. Este análisis se lleva a cabo partiendo de la idea de que solo es posible erradicar una injusticia social de la magnitud de esta violencia si se conoce cómo se asienta en la sociedad, cómo se legitima, cómo se reproduce. Por tanto, este trabajo se suma a una amplia línea de investigación feminista que comenzó en la década de 1960, recogiendo la preocupación por la violencia sexual contra mujeres y niñas ya planteada por las feministas radicales, así como las aportaciones de diversas teóricas feministas que se han centrado en analizar la reproducción de esta violencia desde entonces. Esta tesis doctoral pretende formar parte de la lucha feminista contra la violencia sexual y de la reivindicación del cumplimiento del derecho humano de mujeres y niñas a una vida libre de violencia.

El objetivo principal de esta tesis doctoral ha sido analizar algunos de los mecanismos que colaboran con la reproducción de la violencia sexual contra mujeres y niñas en las sociedades patriarcales formalmente igualitarias, haciendo especial hincapié en la pornografía. Dado que son los varones quienes ejercen violencia sexual, este trabajo de investigación busca respuestas a la pregunta de por qué lo hacen. La pregunta de investigación ha sido formulada, en un primer momento, de la siguiente manera: ¿por qué a los varones les parece excitante realizar prácticas *sexuales*¹ con mujeres que no lo desean?

Este trabajo de investigación está dividido en dos partes. En la primera parte, “Discursos sobre se-

¹ Se emplea el término “sexuales” en cursiva debido a que, si dichas prácticas no son deseadas por las mujeres, no son “sexo” sino violencia sexual. Más adelante, esta pregunta de investigación dará lugar a dos preguntas diferentes, en función de si los varones son conscientes de que dichas prácticas son violencia sexual o si consideran que son sexo no violento.

xualidad y violencia hasta la actualidad”, se hace un recorrido por diversos discursos que han conceptualizado la sexualidad, la violencia y las relaciones entre ambas desde diferentes perspectivas; discursos que han construido estas realidades a lo largo de la historia o han criticado cómo estaban construidas.

1. Primera parte: “Discursos sobre sexualidad y violencia hasta la actualidad”

Siendo la sexualidad una construcción social, para poder contextualizar esta pregunta en las sociedades actuales en que se van a buscar respuestas a la misma, ha sido necesario, en primer lugar, estudiar cómo se ha construido la sexualidad y cómo han evolucionado tanto sus relaciones con la violencia como la forma en que se han comprendido socialmente dichas relaciones a lo largo de la historia. Por ello, este trabajo de investigación se ha dividido en dos partes. En la primera parte, “Discursos sobre sexualidad y violencia hasta la actualidad”, se ha realizado un recorrido por diversos discursos sobre sexualidad y violencia que han sido relevantes a lo largo de la historia. Esta primera parte se ha dividido en siete capítulos.

1.1. Capítulo uno: “Discursos filosóficos sobre sexualidad, deseo sexual masculino y violencia sexual hasta la ‘revolución sexual’”

En el primer capítulo, titulado “Discursos filosóficos sobre sexualidad, deseo sexual masculino y violencia sexual hasta la ‘revolución sexual’”, se ha partido de la negación de la hipótesis represiva y de la idea de que la sexualidad es una construcción social en que se reproducen las estructuras de poder. Desde esta perspectiva, se ha profundizado en cómo, a lo largo de la historia, hasta la etapa denominada “revolución sexual”, los filósofos de la sexualidad han definido este terreno en fun-

ción de lo que *para ellos*, en tanto que varones, era la sexualidad. La sexualidad ha sido construida desde una perspectiva androcéntrica y patriarcal en que el varón era el sujeto central y las mujeres, coherentemente con los contextos sociales en que se desarrollaron estos discursos, no eran consideradas sujetos al mismo nivel que los varones. Su deseo y su consentimiento, por tanto, eran irrelevantes: el deseo sexual masculino era el único tenido en cuenta en estos discursos.

De la mano de filósofos como Schopenhauer, Sade y Bataille, se ha analizado cómo, desde la filosofía, se ha conceptualizado el deseo sexual masculino como una necesidad y se ha afirmado que los varones tenían derecho a satisfacer su deseo sexual accediendo para ello a los cuerpos de las mujeres independientemente de que hubiera o no deseo y consentimiento por parte de estas. Una conclusión de este primer capítulo que es relevante para el presente trabajo de investigación es que la afirmación de este supuesto derecho de acceso sexual de los varones a los cuerpos de las mujeres, sin tener en cuenta su deseo y su consentimiento, ha tenido dos consecuencias diferentes: la primera, que desde algunos de estos discursos, la violencia sexual contra ellas ha sido conceptualizada como *sexo*, no como *violencia*, pues para los varones, que veían su deseo sexual satisfecho, esto era simplemente *sexo*; la segunda, que incluso cuando se ha hablado específicamente de unas prácticas sexuales *violentas* contra las mujeres, se ha afirmado que los varones tenían derecho a llevarlas a cabo para satisfacer su deseo.

En este primer capítulo se han analizado discursos que, durante este periodo, han justificado y legitimado el ejercicio de la violencia sexual contra las mujeres, ya fuera conceptualizando dicha violencia como *sexo* o afirmando que, como los hombres tenían derecho a acceder sexualmente a los cuerpos de las mujeres para satisfacer su deseo, también era su derecho satisfacerlo si incluía violencia contra ellas. Algunos de estos discursos han sobrevivido hasta la actualidad.

1.2. Capítulo dos: “La ‘revolución sexual’”

En el segundo capítulo, titulado “La ‘revolución sexual’”, se han analizado los cambios en la manera de comprender la sexualidad que tuvieron lugar durante esta etapa. La filosofía dirigió su mirada a la sexualidad en busca de respuestas, conceptualizándola como un terreno central en la vida del ser humano por medio del cual podía alcanzar la realización personal y rechazar la lógica instrumental que regía la sociedad. De la mano de Reich y Marcuse, autores de la izquierda freudiana y teóricos fundamentales de esta revolución, se ha analizado cómo durante esta etapa se afirmó que había una sexualidad *natural, sana y verdadera* que estaba socialmente reprimida. Esta represión, afirman dichos autores, tenía un objetivo fundamental: permitía que se mantuvieran las estructuras de dominación capitalistas. La revolución sexual acabaría con la represión sexual, liberando esa sexualidad supuestamente natural que permitiría a los seres humanos alcanzar su realización personal y traería consigo, a su vez, el fin de las estructuras de dominación capitalistas.

Ahora bien: la sexualidad que se estaba reivindicando como *natural, sana y verdadera* era una sexualidad patriarcal, heteronormativa y coitocéntrica que seguía situando al varón como sujeto cuyo placer estaba en el centro y situando a la mujer como cuerpo accediendo al cual el varón podía satisfacer ese deseo. De la mano del análisis realizado por Millett de las obras de Lawrence, Miller y Mailer, autores aclamados durante esta etapa, se concluye que la sexualidad que se connotó como “progre”, “rebelde” y “transgresora” era una sexualidad atravesada por la desigualdad de poder entre hombres y mujeres; una sexualidad en que los hombres obtenían placer humillándolas y degradándolas. En este capítulo se ha estudiado cómo, durante esta etapa, aparecieron nuevos mecanismos de reproducción de la desigualdad entre hombres y mujeres en el terreno de la sexualidad, algunos de los cuales siguen operando en la actualidad.

1.3. Capítulo tres: “El feminismo radical”

El tercer capítulo, “El feminismo radical”, se ha dedicado al estudio de las aportaciones del feminismo radical, fundamentales en este trabajo de investigación. Las feministas radicales analizaron la raíz de la opresión de las mujeres. Desarrollaron el concepto de género, que les permitió afirmar que la opresión de las mujeres no se debía a la naturaleza, sino a una construcción social; y el concepto de patriarcado, con el que conceptualizaron la estructura social de desigualdad entre hombres y mujeres. Las feministas radicales realizaron una profunda crítica a la revolución sexual, señalando que el concepto de liberación sexual que se había defendido era un concepto masculino. Los varones habían afirmado que la liberación sexual consistía en poder mantener todas las relaciones sexuales que quisieran con todas las mujeres con quienes quisieran mantenerlas, proclamando como revolucionario uno de sus privilegios patriarcales más antiguos: el supuesto derecho de acceso *sexual* de los varones a los cuerpos de las mujeres. Esta idea generó en las mujeres una nueva presión: la presión para que accedieran a satisfacer todos los deseos sexuales de los varones bajo la amenaza de ser tachadas de “mojigatas”, “puritanas”, “antiguas” o “reprimidas” si no lo hacían.

En los grupos de autoconciencia, las mujeres se dieron cuenta de que muchas de las situaciones de opresión que habían experimentado pensando que eran problemas individuales que se debían a circunstancias particulares, en realidad habían sido vividas por todas ellas. Remitieron estas situaciones al patriarcado y afirmaron que dicha estructura de desigualdad no solo se reproducía en la esfera de lo público, sino también en la esfera de lo privado. Ampliaron el concepto de lo político, afirmando que “político” era todo aquello que reproducía la estructura de poder y, en este sentido, afirmaron que “lo personal es político”. Conceptualizaron la sexualidad como un terreno central en la opresión de las mujeres, en que se reproducía la desigualdad de poder patriarcal: la sexualidad

también era política y no podía quedar al margen de su análisis del patriarcado ni de sus propuestas para erradicarlo.

Las feministas radicales inauguraron el análisis feminista no solo de la sexualidad, sino también de la violencia sexual. Se dieron cuenta de que todas las mujeres habían vivido, en una u otra medida, situaciones que eran violencia sexual, y de que todas ellas habían modificado sus comportamientos y limitado su libertad por miedo a sufrirla. Afirmaron que la violencia sexual era una violencia política y que la amenaza constante de la misma era un mecanismo que permitía mantener la subordinación de todas las mujeres y otorgaba privilegios a todos los varones. Dirigieron su mirada a los varones y a cómo, por medio del ejercicio de la violencia sexual, obtenían cierta sensación de poder sobre las mujeres, afirmando que el deseo sexual masculino estaba vinculado a esa sensación de superioridad de poder. Afirmaron que el ejercicio de la violencia sexual contra las mujeres en grupo era una manera de reforzar los vínculos masculinos. Analizaron muchas de las ideas que se empleaban para justificar y legitimar la violencia sexual contra las mujeres, algunas de las cuales siguen vigentes en la actualidad. Criticaron que en los juicios de violaciones se analizase el nivel de resistencia de la mujer para determinar si había habido o no consentimiento por su parte y, por tanto, si ese acto había sido o no una violación; es decir, que se juzgase el comportamiento de las mujeres denunciadas y no el de los hombres acusados.

Brownmiller, en un momento en que la sociedad ignoraba a las mujeres que señalaban la violencia sexual como epidemia, respondiendo que eso que estaban señalando era sexo, y no violencia, afirmó que se podía hacer una distinción tajante entre ambas: que la violación era violencia, no sexo, y que el sexo y la violencia eran radicalmente separables.

Las feministas radicales, habiendo analizado el patriarcado como la raíz de la opresión de las mujeres,

fueron conscientes de que dicha opresión no desaparecería realizando cambios enfocados a mejorar la situación de las mujeres dentro del patriarcado, sino aboliéndolo. En este capítulo se concluye, con las feministas radicales, que al responder la violencia sexual a la construcción del género masculino y al patriarcado, mientras no se abola dicho sistema de dominación, no podrá erradicarse la violencia sexual contra las mujeres.

De lo analizado hasta este momento se puede concluir que la violencia sexual se reproduce por medio de dos mecanismos diferentes: el primero de ellos es la invisibilización de dicha violencia y su conceptualización como *sexo*; el segundo, la construcción de un deseo *sexual* masculino que está vinculado a la sensación de superioridad de poder sobre las mujeres en que, por tanto, no solo no se excluye la posibilidad de ejercer violencia sexual contra ellas, sino que se erotiza. Los capítulos cuatro, cinco, seis y siete se han dedicado a analizar los distintos posicionamientos y conflictos de “Las Guerras del porno”, debate fundamental para comprender qué se conceptualiza como *sexo* y qué se conceptualiza como violencia sexual en la actualidad, y para comprender cómo se construye ese deseo *sexual* masculino que permite a los hombres encontrar sexualmente excitante el ejercicio de la violencia sexual contra las mujeres. En este debate hay dos posicionamientos: el primero, que parte del análisis del feminismo radical, fue desarrollado por el lesbianismo político y el feminismo antipornografía; el segundo es la teoría *queer*.

Los capítulos cuatro, cinco, seis y siete se dedican a analizar las “Las Guerras del porno”². En el núcleo de esta tesis doctoral se encuentra una cuestión que fue central en dicho debate: la cuestión de qué se conceptualiza como “*sexo*” y qué se conceptualiza como “*violencia*”, de dónde se debe situar la lí-

nea que separa el *sexo* no violento de la violencia sexual. En este debate hay fundamentalmente dos posicionamientos: el primero, que avanza por el camino abierto por el feminismo radical y emplea sus herramientas teóricas y conceptuales, fue el desarrollado por las lesbianas políticas y las feministas antipornografía; el segundo fue el desarrollado por la teoría *queer*.

1.4. Capítulo cuatro: “El lesbianismo político”

El capítulo cuarto, “El lesbianismo político”, se ha dedicado a estudiar el análisis que las lesbianas políticas realizaron de la heterosexualidad como institución política fundamental en el patriarcado, a través de la cual la opresión se materializaba en la vida de cada mujer y a través de la cual cada hombre obtenía la mayor parte de sus privilegios. Las lesbianas políticas señalaron que los varones obtienen su poder en el acceso (sexual, pero no solo) a las mujeres; acceso que consideran un derecho. Afirmaron que la heterosexualidad no era la “orientación sexual” mayoritaria por naturaleza, sino que existían diversas presiones que llevaban a las mujeres a la heterosexualidad, y propusieron el lesbianismo como una opción política que, a nivel individual, permitía a las mujeres escapar de su opresión en la heterosexualidad y construir relaciones en igualdad con otras mujeres y, a nivel colectivo, si era una opción elegida por todas, permitiría acabar con el patriarcado al negarse las mujeres a reproducir los privilegios masculinos en las relaciones heterosexuales. Así, redefinieron el lesbianismo como un posicionamiento político con un gran potencial revolucionario, como un lugar de resistencia a la heterosexualidad y de lucha contra el patriarcado: las lesbianas políticas se negaban a ser accesibles para los varones tanto en la sexualidad como en otros terrenos en que los varones obtenían privilegios en su acceso a las mujeres.

Las lesbianas políticas realizaron un profundo análisis sobre cómo la sexualidad masculina se había

2 Debate que ha pasado a la historia con el nombre de “Sex Wars” o “Guerras del sexo”; denominación que ya supone un posicionamiento dentro del mismo. Este no fue un debate sobre *sexo* en que un posicionamiento fuera a favor y otro en contra del mismo.

construido como una forma de dominación. En la heterosexualidad, se enseñaba a los varones a connotar eróticamente posiciones de dominio y a las mujeres a connotar eróticamente su propia subordinación, reproduciendo una sexualidad heterosexual en cuyo núcleo estaba la erotización de la desigualdad de poder y que, por tanto, reproducía el patriarcado. Afirmaron, por ello, que aprender a connotar eróticamente la igualdad era revolucionario, y propusieron hacerlo en las relaciones lésbicas. Analizaron cuáles eran los límites del consentimiento en una sociedad que enseña a las mujeres a connotar eróticamente su propia subordinación y criticaron el modelo del consentimiento en tanto que reproducía el papel de los varones como sujetos activos y el de las mujeres como objetos pasivos. Conceptualizaron la cosificación como un mecanismo de opresión que el grupo con poder ejerce sobre el grupo oprimido. Realizaron una crítica profunda a toda manifestación de la sexualidad atravesada por la desigualdad de poder, desde la desigualdad más sutil hasta la más extrema, que tomaba forma de violencia sexual. En este capítulo se concluye, con las lesbianas políticas, que la erotización de la desigualdad de poder era el núcleo de la construcción de la sexualidad heterosexual y que, por tanto, la sexualidad heterosexual era un pilar fundamental en la reproducción del patriarcado y de la opresión de las mujeres.

1.5. Capítulo cinco: “El feminismo antipornografía”

En el quinto capítulo, “El feminismo antipornografía”, se ha constatado que, antes de que las feministas antipornografía dirigieran su mirada hacia la pornografía, criticaron los estereotipos sexistas y las manifestaciones culturales que unían la representación del sexo con la representación de la violencia contra las mujeres, ampliamente difundidas en los medios de comunicación, desde la creencia de que colaboraban en la reproducción de la violencia sexual contra las mujeres. Partiendo de esta crítica, dirigieron su mirada hacia la pornografía, que mostraba los

mismos estereotipos y las mismas representaciones que unían sexo y violencia, aunque de manera más explícita, y afirmaron que la pornografía enseñaba a los hombres a connotar eróticamente el ejercicio de la violencia sexual contra las mujeres.

Las feministas antipornografía establecieron un continuo entre la deshumanización de las mujeres y la violencia sexual contra ellas, señalando que la deshumanización ya es un tipo de violencia y que, en tanto que de la deshumanización a la violencia sexual hay un continuo, la primera permite que se llegue a dar la segunda. MacKinnon, en su análisis de la sexualidad masculina y femenina, afirmó que la distinción entre coito y violación, entre sexo no violento y violencia sexual, no podía hacerse de manera tajante debido a que la sexualidad era una construcción genérica desde su raíz y los géneros eran construcciones que reproducían la desigualdad de poder; y la desigualdad de poder, que se expresaba en la deshumanización de las mujeres, ya era un nivel sutil de violencia contra ellas. Por tanto, no había un sexo absolutamente exento de todo nivel de violencia en el que se superpusiera la violencia, convirtiendo lo que habría sido sexo no violento en violencia sexual: la desigualdad de poder entre hombres y mujeres atravesaba incluso lo que se había comprendido socialmente como sexo no violento, y esa desigualdad de poder y la cosificación de las mujeres, que atravesaban la construcción de la sexualidad, ya eran formas de violencia contra ellas.

Partiendo de esta idea, MacKinnon estableció un continuo entre coito y violación y afirmó que, al haberse hecho una separación tajante entre ambas, la desigualdad de poder y la violencia que habían quedado conceptualizadas como coito, como sexo (no violento) y no como violencia sexual, habían dejado de ser criticables y se habían normalizado. Partiendo de esta idea puede concluirse que todas las experiencias sexuales de las mujeres en un patriarcado pueden situarse en ese continuo al que Kelly denomina “continuo de la violencia sexual”; un continuo entre la desigualdad y la violencia en el cual, incluso

los puntos más alejados de la violencia sexual más extrema ya incluyen los niveles sutiles de coacción, presión, amenaza o fuerza que supone la desigualdad de poder estructural.

Las feministas antipornografía señalaron que la excitación masculina estaba vinculada a la desigualdad de poder. La pornografía mostraba los deseos de los hombres y, en tanto que lo que excitaba a los hombres era la desigualdad de poder, lo que la pornografía sexualizaba era precisamente esa desigualdad de poder, expresada en diversos niveles de violencia contra las mujeres. Las feministas antipornografía confirmaron que la pornografía presentaba la violencia sexual contra las mujeres como sexualmente excitante para los hombres, colaborando en la creación del deseo masculino de ejercer dicha violencia por medio del condicionamiento masturbatorio y la desensibilización y normalización de la misma. Estas feministas establecieron un continuo entre la cosificación de las mujeres, la erotización del dominio y la sumisión y la erotización de la violencia sexual contra las mujeres llevadas a cabo en la pornografía, y afirmaron que todas estas estrategias colaboraban en la reproducción de la violencia sexual. La pornografía, además, legitimaba, justificaba y normalizaba la violencia sexual contra las mujeres, presentándolas como objetos sexuales deshumanizados, afirmando que les excitaba que ejercieran violencia contra ellas, afirmando que, cuando se resistían, lo hacían para provocar a los varones... Las feministas antipornografía concluyeron que el tema central de la pornografía era el poder masculino; un poder que estaba presente no solo en la violencia sexual, sino también en lo que se había considerado sexo (no violento), y que era precisamente lo que excitaba a los hombres. Desde esta idea, establecido el continuo entre la desigualdad de poder y la violencia sexual, llegaron a la conclusión de que los hombres violan porque quieren, porque les excita.

Las feministas antipornografía señalaron que, en muchos casos, la pornografía visual y audiovisual

era violencia contra las mujeres fotografiada o filmada. Descubrieron, también, lo habitual que era que los varones la utilizaran contra las mujeres como método de presión, para que estas accedieran a realizar prácticas que no deseaban. Así, se posicionaron en contra de la pornografía por sus vínculos con la violencia contra las mujeres, es decir: por ser violencia sexual, por ser empleada para ejercer violencia sexual y por colaborar con que los varones desearan ejercer y ejercieran violencia sexual contra las mujeres. En este capítulo se concluye que el movimiento antipornografía es, fundamentalmente, un movimiento antiviolencia, y un movimiento a favor de la construcción de una sexualidad que excluyera la deshumanización de las mujeres, la desigualdad y la violencia contra ellas. Las feministas antipornografía querían acabar con la sexualidad propia del sistema de supremacía masculina, una sexualidad que nunca estaba exenta de desigualdad ni de violencia contra las mujeres; y querían acabar con la pornografía porque colaboraba en la reproducción y perpetuación de ese modelo de sexualidad.

1.6. Capítulo seis: “Los enfrentamientos de las Guerras del porno y el origen de la teoría *queer*”

En el sexto capítulo, “Los enfrentamientos de las Guerras del porno y el origen de la teoría *queer*”, se han analizado los enfrentamientos que tuvieron lugar en la década de 1980 entre, por un lado, las feministas radicales, las lesbianas políticas y las feministas antipornografía y, por otro, los grupos que surgieron en defensa de la pornografía y del BDSM entre mujeres. Se ha realizado un análisis de la obra *Placer y peligro*, origen de la teoría *queer*, estudiando con detenimiento dos ideas fundamentales que retomarán las teóricas *queer*. La primera de ellas es la idea de que el feminismo no es una herramienta teórica válida para analizar la sexualidad, pues la opresión principal en la misma no es la de las mujeres sino la de aquellas personas cuyas sexualidades no son normativas. La teo-

ría *queer* sería la que viene a relevar al feminismo en esta tarea. La segunda de ellas es la idea de que el feminismo radical, el lesbianismo político y el feminismo antipornografía son discursos “antisexo”, y no “antiviolenca”. Se han estudiado con detenimiento las críticas que realizaron las autoras de *Placer y peligro* a estos feminismos, especialmente al feminismo antipornografía, al que acusan de pretender normativizar la sexualidad, de negar a las mujeres el derecho a explorar su propia sexualidad, de estar en contra de la liberación sexual de las mujeres, de ser esencialista, conservador y “antisexo”. El estudio detallado de los argumentos que llevan a dichas acusaciones permite concluir que lo que hay tras ellas es un punto de partida diferente en lo relativo a una cuestión fundamental: dónde se sitúa la línea que separa el sexo de la violencia sexual. Dónde se sitúa esta línea lleva a maneras diferentes de entender en qué consiste la liberación sexual y en qué consisten la censura y la represión. Considerando que la crítica a lo patriarcal de la sexualidad dominante es una crítica al sexo, estas autoras acusan a las feministas antipornografía de estar en contra del sexo.

Las autoras de *Placer y peligro* defendieron que muchas de las manifestaciones de la sexualidad que las feministas radicales, las lesbianas políticas y las feministas antipornografía habían conceptualizado como atravesadas por la desigualdad de poder y la violencia, si eran “libremente elegidas” por las mujeres, eran sexo (no violento); y que esa libre elección eliminaba la pertinencia de realizar un análisis político de dichas manifestaciones de la sexualidad. La sexualidad, desde esta teoría, ya no se analizaba contextualizándola en el patriarcado, como un terreno político tal y como lo conceptualizaron las feministas radicales; desde esta perspectiva, cualquier práctica se sitúa a un lado u otro de la línea que separa sexo de violencia sexual en función de la libertad de elección individual de las mujeres. Para estas autoras, partiendo de la idea de que la opresión fundamental en la sexualidad era la de aquellas personas cuyas sexualidades no se adaptaban a las

normas impuestas por la sociedad y por el feminismo radical y antipornografía, la liberación sexual era equivalente a la libertad individual, y cualquier análisis político de la sexualidad era considerado por ellas como un intento de represión o censura de la misma.

Del estudio de las Guerras del porno se concluye que este no fue un debate sobre sexo, en que un posicionamiento consistiera en estar a favor del sexo y, el posicionamiento contrario, en estar en contra del mismo; sino un debate sobre cómo conceptualizar la desigualdad de poder y la violencia contra las mujeres en y a través del sexo: si simplemente como sexo, en caso de que se dieran en prácticas libremente elegidas, o como parte de la opresión de las mujeres en el patriarcado y, por tanto, como desigualdad y como violencia.

1.7. Capítulo siete: “La teoría *queer*”

En el séptimo capítulo, “La teoría *queer*”, se han analizado las propuestas de esta teoría, concluyendo que suponen una ruptura con respecto al feminismo radical y antipornografía, al que se oponen y califican de “antisexo”. La teoría *queer* no se centra en analizar la opresión de las mujeres y la violencia contra ellas en un patriarcado, sino que, siguiendo a Rubin, se centra en analizar la opresión de aquellas personas cuyo género, sexo y sexualidad no se adaptan a las normas sociales que regulan dichas características y las relaciones entre ellas. Desde la teoría *queer* se redefine el género como una performance individual y el sexo como una ficción derivada del género; se considera que afirmar que el sujeto político del feminismo son las mujeres colabora en la reproducción de la opresión que esta teoría analiza; y se afirma que mujeres y hombres son igualmente privilegiados en tanto que se adaptan a las normas que regulan las relaciones entre género, sexo y sexualidad. En lugar de abogar por la abolición de los géneros, aboga por la proliferación de los mismos en clave de parodia y por la realización de diversas

prácticas sexuales que conceptualiza como transgresoras, entre las que están la pornografía y la prostitución.

Las feministas radicales y antipornografía habían criticado la pornografía y la prostitución porque consideraban que eran instituciones patriarcales que, en sí mismas, reproducían la desigualdad de poder entre hombres y mujeres y la violencia contra estas. La teoría *queer* se posiciona a favor de la pornografía y la prostitución y considera que, si son libremente elegidas por las mujeres, son “trabajo sexual”, un trabajo como cualquier otro (o mejor). Desde esta perspectiva, afirma que la crítica a la pornografía y a la prostitución realizada desde el feminismo radical y antipornografía no se debe a los motivos mencionados, no se debe a una crítica a la desigualdad y a la violencia, sino a una actitud “antisexo”.

La teoría *queer* y el feminismo radical tienen principios, objetivos y estrategias diferentes y, en muchos aspectos, contradictorios. En este capítulo se plantea la pregunta de si la teoría *queer* es una teoría independiente del feminismo radical o si es el nuevo camino que debe tomar el feminismo. Si bien la teoría *queer* toma ciertos conceptos de la teoría feminista radical, su redefinición de los mismos hace que estos dejen de ser herramientas útiles para analizar la opresión de las mujeres en la estructura patriarcal y para analizar cómo se reproduce en esta estructura la violencia contra ellas; las propias autoras afirman que ese ya no es su objetivo. En tanto que esta opresión y esta violencia siguen existiendo, la teoría *queer* no puede sustituir al feminismo radical. Las herramientas teóricas del feminismo radical, creadas para analizar la desigualdad de poder y la violencia contra las mujeres en el patriarcado, si bien tendrán que adaptarse a la evolución y a las modificaciones del mismo, seguirán siendo necesarias mientras este siga existiendo. El feminismo radical tenía como objetivo final abolir el patriarcado, y seguirá siendo necesario hasta que cumpla su función.

2. Segunda parte: “La reproducción de la violencia sexual en sociedades patriarcales formalmente igualitarias en la actualidad”

En la segunda parte de esta tesis doctoral, “La reproducción de la violencia sexual en sociedades patriarcales formalmente igualitarias en la actualidad”, partiendo del estudio de cómo se han construido a lo largo de la historia la sexualidad y el deseo sexual masculino y de cómo se han conceptualizado sus relaciones con la desigualdad de poder y la violencia contra las mujeres, y empleando las herramientas teóricas y conceptuales adquiridas en el estudio del feminismo radical, del lesbianismo político y del feminismo antipornografía, se han analizado algunos de los mecanismos que colaboran con la reproducción de la violencia sexual contra las mujeres en las sociedades patriarcales formalmente igualitarias en la actualidad, haciendo especial hincapié en el papel de la pornografía en la reproducción de dicha violencia.

2.1. Capítulo ocho: “El contexto: patriarcados de consentimiento neoliberales y pornificados”

En el octavo capítulo, “El contexto: patriarcados de consentimiento neoliberales y pornificados”, se ha analizado cómo es el contexto social en que va a ser estudiada la reproducción de la violencia sexual. En primer lugar, se ha analizado brevemente la violencia sexual en estas sociedades, explicando que violencia sexual es cualquier acto con contenido sexual que no sea deseado y/o no sea consentido por la mujer hacia quien se dirige o sobre quien se ejerce dicho acto. La violencia sexual, por tanto, es un continuo dentro del cual hay manifestaciones más sutiles (como el acoso sexual en el espacio público) y manifestaciones más extremas (como la violación). En segundo lugar, se ha analizado el funcionamiento de los patriarcados de con-

sentimiento, que son aquellos en que existe una igualdad formal entre hombres y mujeres, pero en que no existe una igualdad real. En este tipo de patriarcados, se encamina a hombres y a mujeres a desear precisamente aquello que mantiene la desigualdad; es decir, la desigualdad se reproduce por medio de la construcción de los deseos de manera acorde al género en función del sexo. En tercer lugar, se ha analizado la alianza de este tipo de patriarcados con el neoliberalismo. El neoliberalismo establece un discurso individualista que, partiendo de la idea errónea de que todos los seres humanos ya son libres e iguales, afirma que cualquier situación de desigualdad, injusticia social o violencia ya no responde a estructuras sociales de desigualdad, sino a la libertad de elección de cada sujeto. Así, este discurso elimina la pertinencia de realizar un análisis de dichas situaciones contextualizándolas en los diversos sistemas de desigualdad que atraviesan estas sociedades en la actualidad.

En cuarto lugar, se ha analizado el proceso de pornificación de la cultura, concluyendo que este proceso tiene varias consecuencias altamente relevantes para la presente investigación. En primer lugar, la pornificación de la cultura ha hecho que diversos elementos que eran propios de la pornografía se hayan introducido en la cultura hegemónica, no considerada pornográfica, pasando a estar normalizados e integrados en la sociedad. Así, se ha normalizado socialmente la erotización de la desigualdad entre hombres y mujeres y la erotización de diversos tipos “sutiles” de violencia contra las mujeres, entre los que conviene destacar su cosificación, su conversión en objetos sexuales y su deshumanización. Siendo que de la desigualdad entre hombres y mujeres a los niveles más extremos de violencia contra las mujeres, pasando por estos tipos de violencia “sutiles” contra ellas, hay un continuo, es relevante reparar en que la normalización de estos tipos de violencia “sutiles” ha sido posible debido a que la desigualdad estaba previamente normalizada; y que la normalización de estos tipos de violencia “sutiles” ha facilitado que lleguen a darse niveles más extre-

mos. Debido al proceso de pornificación de la cultura, en segundo lugar, al haberse normalizado la erotización de la desigualdad y de estos tipos “sutiles” de violencia contra las mujeres, la pornografía ha tendido a hacerse más extrema en lo relativo a los niveles de violencia que muestra y erotiza. Por medio del proceso de pornificación de la cultura, en tercer lugar, el consumo masculino de pornografía ha pasado no solo a normalizarse, sino a ser considerado una muestra de masculinidad valorada positivamente entre los hombres. En cuarto lugar, se ha establecido la equivalencia entre “pornografía” y “sexo”, pasando a aceptarse socialmente la idea de que lo que muestra la pornografía es *sexo*; y, en quinto lugar, se ha idealizado la pornografía como modelo de sexo, pasando a aceptarse socialmente la idea de que lo que muestra la pornografía es *buen sexo*.

2.2. Capítulo nueve: “Las socializaciones de género”

En el noveno capítulo, “Las socializaciones de género”, se ha analizado cómo son en la actualidad los procesos por los cuales cada persona integra en su manera de ser, de sentir y de vivir el género que le corresponde. En tanto que los géneros siguen siendo, como afirmaron las feministas radicales, las construcciones sociales que mantienen la desigualdad entre hombres y mujeres, y en tanto que en los patriarcados de consentimiento la desigualdad se reproduce por medio de la construcción de los deseos en función del género, viéndose hombres y mujeres encaminados y encaminadas a elegir “libremente” aquello que mantiene la desigualdad, las socializaciones de género son los procesos fundamentales por medio de los cuales se reproduce la desigualdad entre hombres y mujeres en las sociedades patriarcales formalmente igualitarias.

En este capítulo se ha prestado especial atención a la masculinidad, construida sobre el imperativo de tratar de posicionarse por encima de las mu-

jeros. Los hombres aprenden que deben tratar de demostrar su supuesta superioridad sobre las mujeres, tanto ante sí mismos como ante otros hombres, generándose en este último caso vínculos de fraternidad, vínculos de complicidad entre los varones con respecto a su capacidad de dominar a las mujeres. Este imperativo es altamente problemático, pues lleva directamente a la reproducción de la desigualdad entre hombres y mujeres; y, en tanto que la violencia sexual contra las mujeres responde a dicha desigualdad, este imperativo colabora con la reproducción de la violencia sexual contra ellas.

En una sociedad en que el feminismo está señalando la ilegitimidad de los privilegios masculinos, los hombres cada vez encuentran menos terrenos en que tratar de demostrar su supuesta superioridad sobre las mujeres. En este capítulo se concluye que el imperativo de la masculinidad de tratar de demostrar una supuesta superioridad sobre las mujeres se ha llevado al terreno de la sexualidad. Así, la sexualidad, en la masculinidad, cumple dos funciones que se dan unidas: es el terreno en que los varones satisfacen sus deseos sexuales y obtienen placer sexual y es el terreno en que tratan de posicionarse por encima de las mujeres. De esta manera, el deseo sexual masculino y el placer sexual masculino se vinculan a la sensación de superioridad sobre las mujeres. El deseo sexual masculino que se construye partiendo de este imperativo es un deseo unido inseparablemente a la desigualdad de poder; desigualdad que se expresará en la sexualidad por medio de la dominación de las mujeres y del ejercicio de diversos niveles de violencia contra ellas. Los varones intentarán mostrarse unos a otros que, en su sexualidad, son “suficientemente hombres” como para dominar a las mujeres.

La socialización masculina y la sexualidad que se construye partiendo de la misma se basan en el “ser para sí”, en el ponerse a uno mismo en el centro y dar prioridad al propio bienestar y a los propios deseos. A los varones no se les potencia el desarrollo de la empatía, capacidad que consiste no solo en

identificar las emociones de la otra persona, sino en, partiendo de considerar a la otra persona una igual, dar relevancia a sus emociones, sentir las con ella. La falta de desarrollo de la empatía en los varones se acentúa en lo relativo a su empatía hacia las mujeres, pues para responder al imperativo central de la masculinidad no pueden considerar a las mujeres como sus iguales, lo cual lleva a que desactiven su empatía hacia ellas. Los varones aprenden a cosificar a las mujeres, lo que les permite responder a dicho imperativo.

Para confirmar su masculinidad en la sexualidad, los varones tienen que tratar de acceder al mayor número posible de cuerpos de mujeres sin establecer vínculos emocionales con ellas. Los varones aprenden a priorizar su propio deseo y su propio placer en la sexualidad, que sigue siendo falocéntrica y coitocéntrica. En este capítulo se concluye que la sexualidad masculina, en tanto que vinculada al imperativo de tratar de situarse por encima de las mujeres, es una sexualidad atravesada por la desigualdad de poder, basada en el esquema sujeto-objeto y que responde a patrones de dominación y sumisión; es, por tanto, una sexualidad que incluye la normalización y erotización de niveles “sutiles” de violencia contra las mujeres como, por ejemplo, su cosificación. En tanto que de la desigualdad a la violencia, pasando por estos niveles “sutiles” de violencia, hay un continuo, la normalización y erotización de estos niveles “sutiles” de violencia permite que lleguen a darse niveles de violencia más extremos.

La socialización femenina tiene como imperativo central el de conseguir gustar al otro y obtener su amor. Este imperativo se traduce en un “ser para otro”: las mujeres aprenden a priorizar el bienestar ajeno al propio, y desarrollan la capacidad de obtener bienestar aportando bienestar a otros. Así, se las sigue llevando a construir una autoestima dependiente de la mirada y la valoración ajenas. La socialización femenina está vinculada al desarrollo de la empatía. Siendo niñas, aprenden que un objetivo fundamental en su vida es conseguir un hombre que las quiera; siendo adolescentes, aprenden que eso

deben conseguirlo por medio de la sexualidad. La pornificación de la cultura ha llevado a las mujeres a la subjetificación sexual: las mujeres aprenden a desear construirse a sí mismas en tanto que objetos sexuales para la mirada masculina; es decir, aprenden a cosificarse a sí mismas y a presentar esa autocosificación como fruto de su libertad de elección. En la sexualidad que se construye partiendo de la socialización femenina, las mujeres no se sitúan a sí mismas en el centro en tanto que sujetos con deseo sexual propio: su socialización les lleva al desarrollar el deseo de ser deseadas y la capacidad de obtener placer en el dar placer al otro.

Partiendo del análisis de las socializaciones de género y de las construcciones de la sexualidad que derivan de ellas, se comprende que la heterosexualidad sigue siendo una institución política fundamental en la reproducción del patriarcado. Hombres y mujeres siguen siendo llevados y llevadas, por medio de sus socializaciones, a normalizar posiciones de privilegio y subordinación, respectivamente, y a desearlas; también en el terreno de la sexualidad. La desigualdad sigue siendo el punto de partida de las relaciones entre hombres y mujeres en las sociedades que están siendo analizadas.

2.3. Capítulo diez: “El debate sobre la pornografía: ¿un debate sobre sexo o un debate sobre desigualdad de poder en el sexo?”

En el décimo capítulo, “El debate sobre la pornografía: ¿un debate sobre sexo o un debate sobre desigualdad de poder en el sexo?”, se ha analizado el estado del debate sobre la pornografía en la actualidad. En este debate es posible encontrar tres posicionamientos principales: el de quienes se oponen a la pornografía desde posturas conservadoras, católicas o de derechas, considerando la pornografía como un discurso sexualmente explícito y oponiéndose a ella por este motivo; el de quienes defienden la pornografía desde posturas de izquierdas, desde la industria de la explotación

sexual y desde el autodenominado “feminismo prosexo”, que, debido a la existencia del posicionamiento anterior, afirman que existe una represión sexual y consideran la pornografía como un discurso sexualmente explícito que queda connotado como transgresor de dicha represión; y el de quienes se oponen a la pornografía desde el feminismo radical, considerando que la pornografía colabora en la reproducción de la violencia sexual contra las mujeres. Una estrategia empleada por quienes defienden la pornografía es reducir los motivos para oponerse a la misma a los del primer posicionamiento mencionado. Así, quienes defienden la pornografía la conceptualizan como sexo, afirman que quienes están en contra de la misma es porque están en contra del sexo, y los motivos del feminismo radical para oponerse a la misma por su relación con la violencia contra las mujeres se invisibilizan. En este capítulo se concluye que el resultado de esta estrategia es que el feminismo radical vuelve a ser malinterpretado como “antisexo” y acusado de censor y represor, la pornografía sigue siendo socialmente comprendida como equivalente al sexo y los posicionamientos que la defienden, como “prosexo”, “progres” y “transgresores”.

En la actualidad, desde el autodenominado “feminismo prosexo”, que ha integrado el discurso neoliberal de la libre elección, se afirma que las mujeres son quienes desean realizar y consumir pornografía, que es necesario hacer una “pornografía feminista” y que oponerse a ello es limitar los derechos sexuales y la libertad sexual de las mujeres. En este capítulo se concluye que esto tiene dos consecuencias relevantes. En primer lugar, que el debate sobre la pornografía se plantea como si fuera un debate sobre los derechos sexuales y la libertad sexual de las mujeres, cuando son los varones quienes la demandan desde la sensación de que tienen derecho a consumirla, a pesar de que se nutra de la explotación sexual de las mujeres y colabore con su perpetuación. En segundo lugar, que quita el foco del debate del problema fundamental de la pornografía: que colabora en la reproducción de la violencia se-

xual contra las mujeres, siendo en muchos casos, en sí misma, violencia contra ellas.

2.4. Capítulo once: “La pornografía”

En el capítulo once, “La pornografía” se realiza un análisis en profundidad de la pornografía en los contextos en que se está estudiando la reproducción de la violencia sexual. En este apartado, núcleo de la presente tesis doctoral, se realiza una clasificación de los mensajes que transmite la pornografía a los varones y se analiza cómo estos mensajes invisibilizan, normalizan y erotizan la violencia sexual contra mujeres y niñas, construyendo un deseo sexual masculino que no solo se vincula íntimamente a la superioridad de poder sobre las mujeres sino que colabora en la reproducción de la violencia sexual contra ellas.

En este capítulo en primer lugar, se han estudiado los cambios que han hecho que, en las sociedades en que se está analizando la reproducción de la violencia sexual, se pueda afirmar que la pornografía es un elemento socializador que influye enormemente en la construcción del deseo sexual masculino en tanto que se ha convertido en la principal educación *sexual* de las nuevas generaciones. Los adolescentes comienzan a ver pornografía antes de haber mantenido relaciones sexuales, es decir, sin ninguna experiencia sexual compartida previa, y sin haber recibido ningún tipo de educación sexual que les permita desarrollar una mirada crítica con respecto a lo que la pornografía les está presentando como lo que es el *sexo*. De esta manera, la pornografía moldea sus deseos, sus expectativas y su idea de en qué consiste no solo el *sexo*, sino el *buen sexo*. En segundo lugar, analizando la estructura de las páginas web de pornografía más visitadas desde España, se ha concluido que la pornografía sigue estando dirigida a los varones.

Una pregunta central en este trabajo de investigación es si la pornografía colabora en la reproducción de

la violencia sexual contra las mujeres en la actualidad construyendo, en tanto que nueva educación *sexual*, un deseo sexual masculino en que el ejercicio de la violencia sexual se considere sexualmente excitante. Para responder a esta pregunta, se ha analizado la pornografía como discurso político, tratando de hacer explícitos los mensajes que transmite a los varones de manera velada. La pornografía que ha sido analizada es, salvo alguna excepción que será explicada más adelante, la más consumida, la que se muestra en los vídeos que tienen un mayor número de visualizaciones en las páginas web más visitadas; por tanto, y para responder al propósito de esta investigación, la pornografía que ha sido analizada es la que está influyendo de manera masiva en la construcción del deseo sexual masculino.

Para responder a la pregunta de si la pornografía colabora en la reproducción de la violencia sexual contra las mujeres en la actualidad, en primer lugar, se han explicitado y analizado los puntos de partida de la pornografía, el esquema que hay en la base de la misma. En la pornografía, el varón es el sujeto que tiene un deseo (sexual o vinculado al ejercicio del poder); deseo que va a satisfacer accediendo para ello al cuerpo de una mujer (o de una niña). En la pornografía, el varón siempre satisface su deseo: a lo largo del tiempo en que se ha realizado esta investigación, no se ha encontrado ningún vídeo en que el deseo masculino quede sin satisfacerse. Esto significa que el varón va a satisfacer su deseo accediendo al cuerpo de una mujer independientemente de que esa mujer lo desee o no e independientemente de que dé o no dé su consentimiento. También, independientemente de su edad. En la pornografía, mujeres y niñas están completamente cosificadas, reducidas a cuerpos. A lo largo del tiempo en que se ha realizado esta investigación, se han encontrado muchos vídeos en que las mujeres expresan que no quieren que el varón acceda a sus cuerpos para satisfacer su deseo, pero ninguno en que esa falta de deseo y/o consentimiento sea respetado. El “no” de las mujeres, en la pornografía, nunca se respeta; de hecho,

está ahí específicamente para no ser respetado: únicamente aparece para poder ser transgredido, permitiendo al varón obtener una mayor sensación de poder y confirmando esa supuesta superioridad sobre ellas en el acceso a sus cuerpos sin su deseo y/o sin su consentimiento.

Así, se concluye que el esquema común en la pornografía más consumida en las páginas web más visitadas, es un esquema patriarcal en que el deseo de los hombres de acceder a los cuerpos de mujeres y niñas se convierte en un derecho, pues ese deseo siempre se ve satisfecho; y en que, por tanto, se niega a mujeres y niñas el derecho humano a la autonomía sexual, es decir, el derecho a poner límites que sean respetados en lo relativo al acceso de otros a sus cuerpos. Se concluye, también, que la pornografía satisface, de manera virtual, el deseo de los varones de poder acceder a todos los cuerpos de mujeres (o niñas) que deseen y les transmite que dicho deseo es, en realidad, un derecho. Así, la pornografía restaura, a nivel virtual, este viejo privilegio patriarcal. Es relevante entender que este esquema está negando directamente el derecho humano de mujeres y niñas a una vida libre de violencia: afirmar que el deseo de los hombres de acceder a sus cuerpos es un derecho implica necesariamente negar a mujeres y niñas su derecho humano a la autonomía sexual y, con ello, su derecho humano a una vida libre de violencia.

Para responder a la pregunta de si la pornografía colabora en la reproducción de la violencia sexual contra las mujeres en la actualidad, en segundo lugar, se han visualizado y analizado diversos vídeos que están entre los más vistos en las páginas web de pornografía más visitadas, se han identificado los mensajes más repetidos y se ha realizado una clasificación de dichos mensajes, así como un análisis en profundidad de las consecuencias de cada uno de ellos. A continuación, se muestra la clasificación de mensajes realizada, acompañada de un breve análisis de cada uno.

1. Mensajes que hacen referencia al placer y al dolor de las mujeres. Estos mensajes se han clasificado en dos grupos:

1.1. Mensajes que transmiten que el placer sexual de las mujeres no tiene relación con sus clítoris. Dentro de esta categoría, destacan dos mensajes:

1.1.1. El primero de ellos es que lo que produce placer a las mujeres es darles placer a los varones. Esto permite afirmar que la pornografía sigue siendo un discurso que habla de las fantasías masculinas: los varones desearían que lo que las mujeres desearan fuera darles placer y que eso fuera precisamente lo que les diera placer a ellas. En la pornografía se muestra claramente esta fantasía.

1.1.2. El segundo mensaje que destaca dentro de esta categoría es que el placer de las mujeres, comprendido en este caso como una pérdida de control sobre sí mismas, se debe a la “proeza fálica” del varón. La pornografía muestra que las mujeres “pierden el control sobre sí mismas” al tener contacto de cualquier tipo, no solo físico sino también visual, con los penes, en una clara muestra del culto al falo. Al perder ellas el control sobre sí mismas, el varón pasa a tener ese control, pues su pene ha sido el causante de que ellas lo perdieran.

En el análisis de estos dos mensajes se concluye que, en la pornografía, el placer real de las mujeres ha desaparecido, quedando en el centro el placer masculino.

1.2. Mensajes que transmiten que producir dolor físico o desagrado a las mujeres durante las prácticas sexuales es sexualmente excitante para los varones. Dentro de esta categoría se han encontrado dos mensajes diferentes:

1.2.1. El primero de ellos es que a las mujeres les gusta que les produzcan dolor físico durante las prácticas sexuales. Este mensaje recupera el discurso freudiano que afirma que las mujeres son masoquistas por naturaleza. En los vídeos que lo

transmiten aparecen prácticas que están causando dolor físico a las mujeres, y se observa que ellas muestran estar obteniendo placer realizando dichas prácticas.

1.2.2. El segundo de ellos es que a las mujeres no les gusta que les produzcan dolor físico durante las prácticas sexuales y que, precisamente porque no les gusta, es excitante para los hombres producirse. Este es un mensaje vinculado a la confirmación de la supuesta superioridad masculina: en los vídeos que lo transmiten, el varón obtiene placer en prácticas que producen a las mujeres un dolor que ellas no quieren porque les está causando sufrimiento, y así lo transmiten; pese a ello, la práctica se realiza, poniendo el placer del varón en esa práctica por encima del sufrimiento y la falta de deseo de la mujer. En los vídeos que transmiten este mensaje se capta cómo, cuanto más dolor, sufrimiento o desagrado causa esa práctica a la mujer, mayor es la excitación del varón, que pasa a realizar esa práctica de manera que le cause un mayor nivel de dolor, sufrimiento o desagrado a la mujer.

En el análisis de ambos mensajes se concluye que la pornografía transmite a los varones que producir dolor físico o desagrado a las mujeres durante las prácticas sexuales es sexualmente excitante independientemente de que ellas lo deseen o no.

2. Mensajes que hacen referencia al deseo y al consentimiento de las mujeres. Estos mensajes son altamente relevantes para responder a la pregunta central de esta tesis doctoral: ¿por qué a los varones les parece excitante realizar prácticas sexuales con mujeres que no lo desean? Estas prácticas, en tanto que no son deseadas por las mujeres, son violencia sexual. Ahora bien: tal y como plantearon las feministas antipornografía, hay muchas ocasiones en que la violencia sexual es vivida por los varones simplemente como sexo. Por ello, esta pregunta puede concretarse en dos preguntas diferentes, en función de si el varón está siendo consciente de que esas prácticas son violencia sexual o si, por el contrario, considera que son sexo no violento. Para

comprender de qué depende que el varón considere esas prácticas como violencia sexual o como sexo no violento, es necesario tener en cuenta que, en la cultura de la violación actual, todavía se considera que la ausencia de resistencia activa por parte de la mujer es sinónimo de consentimiento; y ese supuesto consentimiento se considera suficiente para que dicha práctica sea socialmente comprendida como sexo no violento, y no como violencia sexual. Así, si no hay resistencia activa por parte de las mujeres, se entiende que las prácticas son sexo no violento, no violencia sexual.

De esta manera, la pregunta mencionada (¿por qué a los varones les parece excitante realizar prácticas sexuales con mujeres que no lo desean?) se concreta en dos preguntas diferentes. La primera de ellas es: cuando los hombres ejercen violencia sexual y no son conscientes de que eso es violencia, ¿qué mecanismos se ponen en juego para que consideren que eso es sexo no violento? Es decir, ¿cómo se invisibiliza y normaliza la violencia sexual? ¿Cómo aprenden los hombres a conceptualizar la violencia sexual como sexo no violento? La segunda de ellas es: cuando los hombres ejercen violencia sexual y son conscientes de que eso es violencia, ¿qué mecanismos se ponen en juego para que les parezca excitante ejercerla? Es decir, ¿cómo se erotiza la violencia sexual? En la pornografía se encuentran respuestas a ambas preguntas.

Los mensajes que hacen referencia al deseo y al consentimiento de las mujeres se han clasificado en cuatro grupos:

2.1. Mensajes que hacen referencia a la fantasía masculina del cambio de roles. En este apartado se han analizado, en primer lugar, vídeos en los cuales se muestra que son las mujeres quienes presionan a los varones para que estos accedan a realizar prácticas sexuales con ellas. Por medio de estos vídeos la pornografía legitima el discurso, propio de la cultura de la violación, que afirma que las mujeres son quienes provocan a los varones.

En segundo lugar, se han analizado vídeos en los cuales se muestra que las mujeres ejercen violencia sexual contra los varones. Por medio de estos vídeos, la pornografía legitima el discurso machista que, para deslegitimar el análisis feminista radical de la violencia sexual, afirma que las mujeres también ejercen violencia sexual contra los hombres, descontextualizando la violencia sexual contra las mujeres y negando que responda a una estructura de poder: el patriarcado.

2.2. Mensajes que banalizan la violencia sexual contra las mujeres y las ridiculizan. En este apartado se han analizado vídeos en que la violencia sexual es mostrada como algo “cómico”: las mujeres son presentadas como seres carentes por completo de inteligencia y los varones aprovechan esa carencia de inteligencia para acceder a sus cuerpos sin que ellas sean conscientes de lo que está sucediendo. La pornografía, en este tipo de vídeos, enseña a los hombres a banalizar la violencia sexual contra las mujeres y presenta la ausencia de su deseo, de su consentimiento, y de su capacidad de darse cuenta de que el varón está “aprovechándose” de ellas como algo cómico.

2.3. Mensajes que invisibilizan y normalizan la violencia sexual contra las mujeres. En este apartado se han encontrado respuestas a la primera de las preguntas que han sido planteadas: cuando los hombres ejercen violencia sexual y no son conscientes de que eso es violencia, ¿qué mecanismos se ponen en juego para que consideren que eso es sexo no violento? Es decir, ¿cómo se invisibiliza y normaliza la violencia sexual? En esta investigación, se han encontrado tres tipos de violencia sexual que la pornografía presenta como sexo no violento.

2.3.1. En primer lugar, se han analizado vídeos que responden al siguiente esquema: un varón desea realizar prácticas sexuales con una mujer, y ella transmite que no lo desea y que no da su consentimiento; tras ello, él ejerce algún tipo de presión, coacción o chantaje, y ella acaba accediendo (al ser un consentimiento forzado, obtenido a través de la

coacción, las prácticas que se realicen son violencia sexual, no sexo); cuando comienzan las prácticas, en un primer momento, se observa que la mujer se comporta de manera pasiva, sin mostrar estar sintiendo ningún tipo de placer; pero, según avanza el vídeo, llega un momento en que la mujer comienza a participar de manera activa en las prácticas, mostrando estar obteniendo placer realizándolas. Estos vídeos transmiten el mensaje de que, aunque parezca que las mujeres no quieren realizar prácticas sexuales, “en el fondo lo están deseando”. Este es uno de los dos mensajes más repetidos por la pornografía que ha sido analizada.

Este tipo de vídeos es altamente relevante en la reproducción de la violencia sexual y de la cultura de la violación. Al no observarse por parte de la mujer la resistencia activa necesaria para que socialmente se considere que no hay consentimiento y que las prácticas son violencia sexual, el consumidor capta que lo que está observando es simplemente sexo, no violencia sexual. En estos vídeos, no solamente no se observa esa resistencia activa, sino que, finalmente, se observa la participación activa de las mujeres en las prácticas y que ellas muestran sentir placer realizándolas.

Estos vídeos transmiten varios mensajes. En primer lugar, el mensaje de que el “no” de una mujer no significa “no”: aunque una mujer diga que no quiere realizar prácticas sexuales, “en el fondo lo está deseando” y de que, si en un primer momento dice que no quiere realizarlas, es porque “se está haciendo la difícil”. Con la visualización de estos vídeos, el varón integra que, ante el “no” de una mujer, lo que debe hacer es insistir porque en el fondo ella sí que quiere. Así, se racionaliza y se justifica la presión, la coacción y el chantaje que los varones ejercen sobre las mujeres para que accedan a realizar prácticas que no desean. En segundo lugar, estos vídeos transmiten el mensaje de que el “no” de una mujer se puede convertir en un “sí” por medio de la presión, la coacción o el chantaje, y hacen que los varones integren que el “no” de una mujer no se respeta, sino que se negocia; que el momento en

que una mujer dice “no” no es el momento de dejar de intentar acceder a su cuerpo, sino el momento de intentar que ese no se transforme en un “sí” por medio de la presión. En tercer lugar, estos vídeos transmiten el mensaje de que las prácticas que se den desde este tipo de situaciones de coacción son sexo, no violencia sexual. El varón obtiene, en la visualización de estos vídeos, una sensación de conquista y de refuerzo de su supuesta superioridad en tanto que hombre, pues está recibiendo el mensaje de que los varones finalmente “consiguen” lo que desean de las mujeres, pese a que estas, en un primer momento, no quieran “dárselo”.

Así, se concluye que la pornografía, por medio de los vídeos que transmiten estos mensajes, colabora en la reproducción de este tipo de violencia sexual consistente en obtener un consentimiento forzado por medio de la coacción, invisibilizando que estas situaciones son violencia y haciéndolas pasar por sexo; normaliza este tipo de violencia sexual al haberla transmitido como sexo y, finalmente, lo erotiza.

2.3.2. En este apartado, en segundo lugar, se han analizado vídeos en que se muestra la siguiente situación: las mujeres están ebrias, los varones les proponen realizar ciertas prácticas, ellas dicen que no quieren realizarlas, y ellos aprovechan su estado de embriaguez para transgredir los límites que ellas han expresado, realizando finalmente las prácticas que ellas habían dicho que no deseaban y no consentían. En estos vídeos, si bien se observa la reacción de sorpresa, de desagrado o de impotencia por parte de las mujeres cuando los varones directamente realizan las prácticas que ellas habían expresado que no querían realizar, no se observa resistencia activa por su parte; se capta que, debido a su estado de embriaguez, su capacidad de reacción es limitada. Pese a que las situaciones que muestran estos vídeos son violencia sexual, pues se realizan prácticas que las mujeres han expresado que no desean y/o no consenten, al no haber resistencia activa por su parte, el consumidor considera que la

situación que muestran estos vídeos no es violencia sexual, sino sexo.

Estos vídeos transmiten el mensaje de que “aprovecharse” del estado de embriaguez de una mujer para no respetar sus límites y realizar prácticas que ella no desea y no consiente es sexualmente excitante y no es violencia sexual, sino sexo. Así, se concluye que la pornografía, por medio de estos vídeos, colabora en la reproducción de este tipo de violencia sexual, invisibilizándolo en tanto que violencia, normalizándolo una vez ha quedado conceptualizado como sexo no violento, y erotizándolo al transmitirlo como “sexo”.

2.3.3. En este apartado, en tercer lugar, se han analizado vídeos en que los varones realizan prácticas *sexuales* con mujeres que están dormidas o inconscientes al principio del vídeo y, cuando despiertan, o bien comienzan a participar activamente en las prácticas (transmitiendo de nuevo que, aunque estuvieran dormidas o inconscientes, “en el fondo lo estaban deseando”), o bien entran en estado de shock; y vídeos en que los varones realizan prácticas *sexuales* con mujeres que están dormidas o inconscientes durante todo el vídeo. Las prácticas que aparecen en los tres tipos de vídeos analizados en este apartado son violencia sexual, pues han sido realizadas sin el deseo y sin el consentimiento de las mujeres; pero, una vez más, al no observarse resistencia activa por su parte, el consumidor no percibe estas situaciones como violencia sexual, sino como sexo. El varón obtiene, en su visualización, la confirmación de su supuesta superioridad, pues en estos vídeos se afirma que ellos no necesitan ni el deseo, ni el consentimiento, ni siquiera la consciencia de las mujeres, para acceder a sus cuerpos, realizar prácticas que ellos desean y disfrutar realizándolas.

Estos vídeos transmiten el mensaje de que acceder a los cuerpos de las mujeres mientras están dormidas o inconscientes para realizar prácticas sin su deseo y sin su consentimiento es sexualmente excitante y no es violencia sexual, sino sexo. Así, se con-

cluye que la pornografía, por medio de estos vídeos, invisibiliza este tipo de violencia sexual en tanto que violencia, conceptualizándolo como sexo no violento; lo normaliza en tanto que sexo y, finalmente, lo erotiza.

2.4. Mensajes que erotizan la violencia sexual contra las mujeres. En este apartado se han encontrado respuestas a la segunda de las preguntas que han sido planteadas: cuando los hombres ejercen violencia sexual y son conscientes de que eso es violencia, ¿qué mecanismos se ponen en juego para que les parezca excitante ejercerla? Es decir, ¿cómo se erotiza la violencia sexual?

En este apartado se han analizado vídeos en que se presentan situaciones de violencia sexual mostrando una clara resistencia activa por parte de las mujeres: las mujeres lloran, gritan de manera desgarradora, luchan para intentar evitar que los varones accedan a sus cuerpos; los varones las pegan, las escupen, se ríen, las penetran anal, vaginal y bucalmente, se animan entre ellos... Este tipo de vídeos presentan la violencia sexual tal y como socialmente se considera que es la violencia sexual, por lo que el consumidor capta que lo que está viendo es violencia sexual. Al presentarla en un vídeo pornográfico, la violencia sexual queda erotizada. El varón que se masturba con este tipo de vídeos está aprendiendo a excitarse con la resistencia activa de las mujeres, con su sufrimiento, sus llantos y sus gritos; con la superioridad de poder mostrada en el hecho de que, pese a que ella esté intentando evitar que ellos accedan a su cuerpo, ellos, aun así, accedan al mismo, disfrutando de unas prácticas que son violencia sexual y se presentan como tal. Los varones no llevan a cabo en su vida sexual todas las prácticas que les excitan; pero todas las prácticas que llevan a cabo lo hacen porque les excitan. Por ello, que los varones aprendan a excitarse con vídeos que muestran de manera clara el ejercicio de la violencia sexual es altamente relevante en la reproducción de la misma.

De esta manera, se concluye que la pornografía, por medio de este tipo de vídeos que transmiten el mensaje de que violar a una mujer es sexualmente excitante, colabora directamente con la reproducción de la violencia sexual contra las mujeres, pues enseña al varón a erotizar la violencia sexual, a considerar sexualmente excitante el ejercicio de la violencia sexual desde la consciencia de que eso es violencia sexual.

3. Mensajes relativos a la fratría. En este apartado se han analizado vídeos en que aparecen dos tipos de prácticas cuyo objetivo fundamental es el refuerzo de la fratría: los *gangbangs* y los *bukkakes*, prácticas realizadas entre un grupo de hombres y, habitualmente, una sola mujer. El análisis de estos vídeos, en que aparecen prácticas que se corresponden con las violaciones colectivas (en *manada*), permite confirmar que la sexualidad se ha convertido en un terreno en que los varones responden al imperativo de la masculinidad de mostrarse unos a otros que son capaces de dominar a las mujeres, y celebran la complicidad que surge desde esta demostración, reforzando la fratría.

En los vídeos de *gangbangs* y *bukkakes* se observa que las mujeres han sido completamente reducidas a cuerpos que los varones utilizan para obtener placer sexual. En estas prácticas, los varones mueven a las mujeres y las colocan en diversas posiciones cuyo objetivo es que el máximo número de ellos pueda acceder simultáneamente al cuerpo de ella. Se observa, también, que el placer sexual de ellas ha desaparecido por completo: ellas son cuerpos a los que ellos acceden para obtener placer.

En los vídeos que muestran estas prácticas grupales se transmiten algunos de los mensajes relativos al placer y al dolor de las mujeres que han sido analizados previamente: que las mujeres “pierden el control” sobre sí mismas en el contacto con los peenes de los hombres; que las mujeres obtienen placer en el dar placer a los varones o en el servir para que los varones obtengan placer; que las mujeres obtienen placer en las prácticas que les producen

dolor; que las mujeres no desean realizar prácticas que les producen dolor y que, precisamente porque no lo desean, es sexualmente excitante para los varones realizar esas prácticas dolorosas para ellas...

En los vídeos que muestran estas prácticas grupales se transmiten también algunos de los mensajes relativos al deseo y al consentimiento de las mujeres que han sido analizados previamente, pero ahora enfocados a estas prácticas grupales: el primero de ellos es que, aunque parezca que una mujer no quiere realizar este tipo de prácticas con varios varones, “en el fondo lo está deseando”; el segundo, que violar a una mujer en grupo es sexualmente excitante.

3.1. En los vídeos que transmiten que, aunque parezca que una mujer no quiere realizar este tipo de prácticas con varios varones, “en el fondo lo está deseando”, se observa que la mujer no desea realizar estas prácticas grupales; que los varones acceden a su cuerpo para realizarlas sin su deseo y sin su consentimiento; y que ella, según avanza el vídeo, comienza a participar activamente en las prácticas. Estos vídeos presentan situaciones de violencia sexual en grupo, pues los varones acceden al cuerpo de las mujeres sin su deseo y/o sin su consentimiento; pero, de nuevo, no solo no se observa resistencia activa por parte de las mujeres, sino que se observa su participación activa en las prácticas. Así, transmiten a los varones que acceder en grupo a los cuerpos de las mujeres sin su deseo y/o sin su consentimiento es sexualmente excitante y no es violencia sexual, sino sexo. De esta manera, se concluye que la pornografía, por medio de estos vídeos, colabora con la reproducción de la violencia sexual en grupo, invisibilizándola en tanto que violencia, presentándola como sexo y, finalmente, erotizándola.

3.2. En los vídeos que transmiten que violar a una mujer en grupo es sexualmente excitante, se presentan situaciones de violencia sexual en que se capta la resistencia activa de las mujeres ante una violación grupal, de manera que el consumidor capta que lo que está viendo es una situación de violencia

sexual que, en tanto que es presentada en un vídeo pornográfico, queda erotizada. Por ello, se concluye que la pornografía colabora en la reproducción de la violencia sexual en grupo, transmitiendo a los varones que ejercerla es sexualmente excitante.

4. Mensajes relativos a la violencia sexual contra niñas. En este apartado se han analizado cuatro estrategias que han sido identificadas a lo largo de esta investigación por medio de las cuales la pornografía erotiza la violencia sexual contra niñas. Estas estrategias son erotizar la infantilización de las mujeres y los espacios y contextos infantiles; erotizar la infantilización de mujeres mayores de edad en vídeos cuyos títulos explicitan que la situación que se muestra es violencia sexual contra una menor de edad; erotizar la violencia sexual contra niñas en vídeos en cuyas imágenes aparecen niñas hechas por ordenador; y erotizar la violencia sexual contra niñas en vídeos que son violencia sexual contra niñas reales filmada.

La violencia sexual contra las niñas, preadolescentes y adolescentes menores de edad es, en las sociedades que están siendo analizadas, una epidemia todavía altamente silenciada. Si bien se tiende a considerar que el deseo sexual del hombre que ejerce esta violencia es cualitativa y radicalmente diferente del deseo sexual del hombre que no la ejerce, es relevante tener en cuenta que, con la pornificación de la cultura, la cosificación y pornificación de las niñas se está integrando y normalizando en la sociedad; y que la pornografía, que colabora en la construcción del deseo sexual masculino, pone en juego todas estas estrategias que erotizan la infancia. Es posible establecer un continuo en cómo estas estrategias van construyendo paulatinamente el deseo sexual masculino de los varones a quienes les excita el ejercicio de la violencia sexual contra niñas: la primera de ellas, que abre la puerta a la erotización de la infancia, puede observarse en una gran cantidad de vídeos que están entre los más vistos; desde esta base, la segunda estrategia erotiza el concepto de la violencia sexual contra niñas pese a que el video muestre mujeres mayores de edad

infantilizadas; la tercera estrategia permite al varón, en cuyo deseo se ha integrado la erotización de la infancia, excitarse con imágenes de niñas siendo agredidas sexualmente pero sin el rechazo que, en un primer momento, podría suponer que fueran niñas reales; la cuarta estrategia, dados los tres pasos anteriores, permite al varón excitarse con imágenes reales de violencia sexual contra niñas. Se concluye, por tanto, que la pornografía colabora en la construcción del deseo *sexual* de los hombres a los que les excita la violencia sexual contra las menores de edad, sean ellos conscientes o no de que eso es violencia sexual.

Es relevante tener en cuenta que el deseo sexual masculino que se construye en la pornografía vincula la excitación con la superioridad de poder y, por tanto, con la vulnerabilidad del sujeto femenino; vulnerabilidad que se muestra en muchas de las situaciones analizadas en que se ven implicadas mujeres adultas, y que es extrema en caso de que ese sujeto sea una niña.

En los vídeos en que aparecen niñas reales siendo violadas, es posible encontrar algunos de los mensajes que han sido previamente analizados.

4.1. El primero de ellos es el que afirma que las niñas, aunque no lo parezca, están deseando realizar prácticas sexuales con hombres adultos. Así, se concluye que la pornografía, por medio de los vídeos que transmiten este mensaje, colabora con la reproducción de la violencia sexual contra las menores, invisibilizándola en tanto que violencia, presentándola como sexo y erotizándola.

4.2. El segundo de ellos es el que afirma que, aunque las niñas no deseen realizar esas prácticas, ejercer violencia sexual contra ellas es sexualmente excitante para los varones. En muchos de los vídeos que transmiten este último mensaje, especialmente en aquellos en que las niñas son más pequeñas, se capta la resistencia activa en que las niñas lloran mientras el varón ejerce violencia sexual contra ellas; en otros, se capta que ellas ni siquiera entienden lo

que está pasando, lo cual muestra su situación de extrema vulnerabilidad, generando mayor excitación en el varón cuya excitación está vinculada a la superioridad de poder. Así, se concluye que la pornografía, por medio de los vídeos que transmiten este mensaje, colabora con la reproducción de la violencia sexual contra las menores de edad, presentándola como violencia sexual y erotizándola.

5. En quinto lugar, se han analizado vídeos pornográficos cuyo consumo es minoritario pero cuya existencia permite dar respuesta a una pregunta central en la presente investigación: ¿cuál es el tema central de la pornografía? ¿Cuál es el ingrediente necesario para que un vídeo sea considerado pornográfico?

En este apartado se han analizado dos tipos de vídeos pornográficos: los que han sido denominados en la presente investigación “pornografía de tortura” y la “pornografía de asesinatos”. Con “pornografía de tortura” se hace referencia, en primer lugar, a vídeos en que las prácticas *sexuales* están vinculadas a prácticas cuya finalidad es torturar a las mujeres sin que ello produzca un placer *sexual* (físico) mayor al varón; y, en segundo lugar, a vídeos en que aparecen prácticas en que ha desaparecido lo que toda la pornografía analizada tenía de *sexo*, quedando únicamente el producir dolor, el humillar o el torturar a las mujeres. En este último tipo de vídeos ya no hay ningún tipo de contacto *sexual* entre los varones y las mujeres. Ya no hay *sexo*: solo queda la violencia. En las prácticas que se muestran, se pone en juego la salud y la vida de las mujeres sin que el placer que obtiene el hombre con ello esté vinculado de ninguna manera con el placer sexual. Con “pornografía de asesinatos” se hace referencia a vídeos en que se muestra el asesinato de mujeres.

La existencia de estos vídeos en las páginas pornográficas más visitadas permite hacer la siguiente reflexión sobre el continuo en que se mueve la pornografía: si la pornografía tratase fundamentalmente sobre sexo, entendiendo el sexo como

actividad en que las personas implicadas obtienen placer sexual, los vídeos más “extremos” serían aquellos en que quienes aparecen obtuvieran mayores niveles de placer sexual; pero en los vídeos más extremos, el contacto *sexual* que, en la pornografía analizada previamente, aparecía vinculado a diversos niveles de dominación masculina y violencia contra las mujeres, ha desaparecido por completo, quedando solo la dominación masculina, la tortura ejercida sobre las mujeres, la violencia más extrema y el poder masculino en su máxima expresión: el de poner fin a la vida de las mujeres por medio del asesinato.

En el análisis de la construcción del deseo sexual masculino se señalaba que la sexualidad, en la masculinidad, cumple dos funciones: es el terreno en que los varones obtienen placer sexual y el terreno donde los varones tratan de confirmar su supuesta superioridad sobre las mujeres. Si bien la pornografía reproduce este deseo sexual masculino, en que se vinculan el obtener placer sexual con el confirmar la supuesta superioridad de los hombres sobre las mujeres, cuando la pornografía deja de lado uno de estos dos objetivos, es el primero. La existencia de estos vídeos, en que no hay contacto sexual de ningún tipo, sino únicamente violencia, permite concluir que el tema central de la pornografía es el poder masculino, expresado por medio de la dominación y del ejercicio de diversos niveles de violencia contra las mujeres: desde la eliminación de su placer, su cosificación, su deshumanización, y su sumisión obtenida por medio de la dominación masculina, hasta la negación de su derecho humano a la autonomía sexual en el ejercicio de la violencia sexual contra ellas, su tortura y su asesinato. En la pornografía, habitualmente, todas estas manifestaciones por medio de las cuales se expresa el poder masculino aparecen *sexualizadas*, es decir, integradas en prácticas *sexuales*. Pero, si bien este poder masculino en la pornografía suele expresarse en y a través del *sexo*, la existencia de los vídeos analizados en este apartado permite concluir que el tema central

en la pornografía no es el *sexo* a través del cual se expresa ese poder, sino ese poder en sí mismo.

Del análisis de la pornografía llevado a cabo en este capítulo, se concluye que la pornografía, en tanto que elemento socializador que colabora en la construcción del deseo sexual masculino:

1. Enseña a los varones un modelo de sexualidad centrado en el placer masculino y en que el placer sexual real de las mujeres ha desaparecido por completo. Enseña a los varones que las mujeres obtienen placer dándoles placer a ellos.
2. Enseña a los varones a erotizar el producirles dolor físico a las mujeres durante las prácticas sexuales, independientemente de que ellas muestren disfrutar de dicho dolor o expresen que les está causando sufrimiento y que no lo desean. En este último caso, enseña a los varones a erotizar precisamente el hecho de que ellas estén sufriendo y no lo deseen y de que ellos, aun así, continúen realizando esas prácticas, situando el placer que obtienen ellos por encima del dolor que causan en las mujeres.
3. Enseña a los varones a banalizar la violencia sexual contra las mujeres, presentándola como algo cómico.
4. Enseña a los varones a erotizar el realizar prácticas (que son violencia sexual) obteniendo, por medio de algún tipo de presión, coacción o chantaje, un consentimiento forzado por parte de las mujeres; les transmite que, aunque una mujer diga que no quiere realizar prácticas sexuales, “en el fondo lo está deseando” y “se está haciendo la difícil”, racionalizando, justificando y legitimando dichos comportamientos masculinos; y transmite a los hombres que las prácticas que se den tras obtener ese consentimiento forzado son *sexo*, y no violencia sexual.

5. Enseña a los varones a erotizar el “aprovechar” el estado de embriaguez de las mujeres para realizar prácticas (que son violencia sexual) que las mujeres no desean y/o no consienten, transgrediendo los límites que ellas han expresado, y les transmiten que eso es sexo, y no violencia sexual.
 6. Enseña a los varones a erotizar el realizar prácticas (que son violencia sexual) con mujeres que están dormidas o inconscientes y les transmiten que estas prácticas son sexo, y no violencia sexual.
 7. Enseña a los varones a erotizar el ejercicio de la violencia sexual contra las mujeres y a erotizar su resistencia activa y su sufrimiento.
 8. Enseña a los varones a erotizar el realizar prácticas (que son violencia sexual) en grupo con mujeres que no lo desean y/o no lo consienten, transmitiéndoles que esas mujeres “en el fondo lo están deseando”, y transmitiéndoles que esas prácticas son sexo, y no violencia sexual. Enseña a los varones a reforzar los vínculos de fraternidad con esta práctica.
 9. Enseña a los varones a erotizar el ejercicio de la violencia sexual en grupo contra las mujeres desde la consciencia de que eso es violencia sexual y a reforzar con esta práctica los vínculos de la fraternidad.
 10. Enseña a los varones a erotizar el realizar prácticas (que son violencia sexual) con menores, transmitiéndoles que ellas lo desean y que, por tanto, estas prácticas son sexo y no violencia sexual.
 11. Enseña a los varones a erotizar el ejercicio de la violencia sexual contra niñas desde la consciencia de que eso es violencia sexual.
 12. Enseña a los varones a erotizar la falta de deseo y la falta de consentimiento de las mujeres.
 13. Enseña a los varones a vincular la excitación sexual y la obtención de placer sexual con la sensación de superioridad de poder obtenida por medio de la dominación de las mujeres y del ejercicio de diversos niveles de violencia contra ellas: desde su cosificación y deshumanización hasta la violencia sexual más extrema.
 14. Permite a los varones reforzar su sensación de superioridad en la visualización de videos en que se tortura a las mujeres.
 15. Permite a los varones reforzar su sensación de superioridad en la visualización de videos en que se asesina a las mujeres.
- Del análisis de la pornografía llevado a cabo en este capítulo, se concluye que la pornografía, en tanto que discurso político sexual:
1. Reproduce la erotización de la desigualdad, del dominio masculino y de la sumisión femenina.
 2. Reproduce la cultura de la violación erotizando la falta de deseo y la falta de consentimiento de las mujeres.
 3. Reproduce la cultura de la violación afirmando que el “no” de una mujer, o bien no significa “no”, o bien, si significa “no”, no tiene que ser respetado, sino que está para ser transgredido, confirmando la supuesta superioridad masculina. Reproduce la cultura de la violación, en ambos casos, transmitiendo que las mujeres no tienen derecho a negar el acceso *sexual* masculino a sus cuerpos.
 4. Reproduce la cultura de la violación conceptualizando como sexo diversos tipos de violencia sexual contra mujeres y niñas, ejercidos de manera individual o grupal, que quedan invisibilizados en tanto que violencia, normalizados como sexo y, finalmente, erotizados.
 5. Reproduce la cultura de la violación erotizando el ejercicio, individual o grupal, de la violencia

sexual contra mujeres y niñas, y erotizando su resistencia activa y su sufrimiento.

6. Reproduce la cultura de la violación afirmando que el deseo de los varones de obtener placer sexual realizando prácticas que producen dolor y sufrimiento a mujeres y niñas es un derecho.
7. Reproduce la cultura de la violación afirmando que el deseo de los varones de acceder *sexualmente* a los cuerpos de las mujeres es un derecho, independientemente de su falta de deseo y su falta de consentimiento.
8. Reproduce la violencia sexual contra las niñas afirmando que el deseo de los hombres de acceder a sus cuerpos es un derecho.
9. Reproduce la cultura de la violación afirmando la idea de que mujeres y niñas no tienen el derecho humano a la autonomía sexual y, por tanto, no tienen el derecho humano a una vida libre de violencia.
10. Reproduce un tipo de sexualidad masculina en que se vinculan la obtención de placer sexual con la confirmación de la supuesta superioridad de los hombres sobre las mujeres.
11. Reproduce un modelo de sexualidad patriarcal basado en el esquema sujeto-objeto, en que el deseo y el placer del varón son los únicos relevantes y las mujeres quedan reducidas a cuerpos, a objetos sexuales a los que el varón accede para satisfacer dicho deseo y obtener placer, independientemente de que ellas lo deseen o no y de que den o no den su consentimiento.
12. Reproduce un modelo de sexualidad patriarcal atravesado por la desigualdad de poder entre hombres y mujeres; desigualdad que se expresa por medio del ejercicio masculino de diversos tipos y niveles de violencia contra ellas: desde la eliminación de su placer, su cosificación y deshumanización, y su sumisión ob-

tenida por medio de la dominación masculina, hasta la anulación de su derecho humano a la autonomía sexual en el ejercicio de la violencia sexual contra ellas, su tortura y su asesinato.

13. Reproduce el patriarcado y la masculinidad afirmando la supuesta superioridad de los hombres sobre las mujeres. El tema central del discurso político sexual de la pornografía es la supuesta superioridad masculina, que se expresa por medio del ejercicio del poder y del ejercicio de diversos niveles de violencia contra las mujeres. En la pornografía, este poder y esta violencia, habitualmente, se ejercen en y a través del *sexo*, por lo que la pornografía *sexualiza* la dominación y *sexualiza* la violencia contra las mujeres; pero existen vídeos pornográficos en que no se *sexualizan*, sino que se muestran sin vincularse al sexo.

2.5. Capítulo doce: “La prostitución”

En el capítulo doce, “La prostitución”, se plantea la siguiente pregunta: ¿por qué a tantos varones les parece excitante realizar prácticas *sexuales* a cambio de dinero con mujeres que no desean realizar dichas prácticas con ellos? Esta pregunta es altamente similar a la que guía la investigación (¿por qué a tantos varones les parece excitante realizar prácticas sexuales con mujeres que no las desean?) con la diferencia de que, en el caso de la prostitución, entra en juego el pago de una cantidad variable de dinero. La pornografía colabora en la construcción del deseo sexual masculino que hace que los hombres puedan excitarse y obtener placer realizando prácticas no deseadas por las mujeres. En este sentido, la pornografía colabora tanto en la construcción del deseo sexual masculino que permite a los varones excitarse y obtener placer ejerciendo violencia sexual contra las mujeres como prostituyéndolas: las prácticas comparten el mismo esquema pero con dinero de por medio. Así, en este capítulo se concluye que los mensajes que transmite la pornografía a los varones colaboran en la construcción del de-

seo sexual masculino de los hombres que prostituyen a mujeres.

Al final de este capítulo se ha realizado un breve análisis del debate actual sobre la prostitución. Según afirma el Protocolo de Palermo, si existe la oferta de la prostitución es porque existe la demanda de la misma. Así, la prostitución existe porque existen varones que quieren consumirla. La prostitución es una institución que garantiza, en las sociedades que están siendo analizadas, el supuesto derecho de los hombres de acceder *sexualmente* a los cuerpos de las mujeres. Ahora bien: en la actualidad, en lugar de plantear el debate sobre la prostitución enfocándolo desde la pregunta de si los varones tienen derecho a acceder *sexualmente* a los cuerpos de las mujeres a cambio de dinero, el debate se ha redefinido, enfocándose desde la pregunta de si las mujeres tienen derecho a permitir el acceso sexual de los varones a sus cuerpos a cambio de dinero. Esta redefinición presenta el debate de la prostitución como si fuese un debate sobre la libertad *sexual* de las mujeres, sobre su derecho a decidir sobre sus propios cuerpos y a elegir libremente dedicarse al “trabajo sexual”, y no como un debate sobre si ese supuesto derecho de los hombres de acceder *sexualmente* a los cuerpos de las mujeres (ahora a cambio de dinero) es realmente un derecho o es uno de los privilegios masculinos patriarcales ilegítimos más antiguos que, en el avance hacia una sociedad realmente igualitaria, tiene que ser abolido en tanto que pilar fundamental del patriarcado.

Conceptualizar el acceso de los varones a los cuerpos de las mujeres sin su deseo como sexo, y no como violencia sexual, tiene la consecuencia de que muchos de los tipos de violencia sexual que están más invisibilizados y normalizados en las sociedades que están siendo analizadas seguirán siendo socialmente comprendidos como sexo, y no como violencia sexual, impidiendo que se problematicen en tanto que violencia contra las mujeres y, por tanto, que puedan generarse estrategias que permitan avanzar hacia su erradicación.

2.6. Capítulo trece: “Hacia la desaparición de la violencia sexual contra mujeres y hacia el cumplimiento de su derecho humano a una vida libre de violencia”

El capítulo trece, “Hacia la desaparición de la violencia sexual contra mujeres y hacia el cumplimiento de su derecho humano a una vida libre de violencia”, está dividido en dos partes.

En la primera parte, considerando que la educación es una herramienta fundamental para el cambio social y, por tanto, para avanzar en la prevención de la violencia sexual y hacia la erradicación de la misma, se han propuesto ciertas líneas educativas que podrían colaborar en este camino. Siendo que a la violencia sexual contra las mujeres se llega desde la desigualdad entre hombres y mujeres, la educación que ha sido propuesta para prevenir la violencia sexual no es únicamente una educación sexual, sino una educación que trate de evitar la desigualdad que lleva a esa violencia; es decir, una educación para la igualdad. Así, habiendo analizado cómo se reproduce la desigualdad desde las socializaciones de género, esta educación trata de contrarrestar los aspectos de las socializaciones de género que colaboran con la reproducción de la desigualdad que permite que llegue a darse la violencia sexual contra las mujeres. En este apartado se ha señalado la necesidad de erradicar el imperativo central de la masculinidad, según el cual los varones tienen que tratar de posicionarse por encima de las mujeres. Este imperativo patriarcal es fundamental en la reproducción de la desigualdad y, al haberse desplazado al terreno de la sexualidad, es fundamental en la reproducción de la violencia sexual.

Si bien en un primer momento, partiendo de la realidad actual y para contrarrestar los efectos de las socializaciones de género, esta educación debe ser diferente para chicos y chicas, el objetivo es avanzar hacia una única socialización: una socialización humana que, de entre todos los valores humanos, hayan sido considerados masculinos o femeninos, deje atrás aquellos que dan lugar a situaciones de

injusticia, violencia u opresión, y conserve aquellos que permiten avanzar hacia un mundo más justo, ofreciéndolos en la socialización de todos los seres humanos. En otras palabras: una socialización sin géneros, tal y como propusieron las feministas radicales.

En esta primera parte se ha afirmado que es necesario que haya un cambio en cómo se comprende socialmente la pornografía: es fundamental que se genere una conciencia social sobre cómo colabora en la reproducción de la violencia sexual contra mujeres y niñas que lleve a rechazar su consumo en lugar de a normalizarlo y celebrarlo. Si la pornografía, que invisibiliza, normaliza y erotiza la violencia sexual, ha podido convertirse en la educación *sexual* de las nuevas generaciones sin despertar el rechazo que habría despertado en una sociedad realmente igualitaria, es porque en las sociedades que están siendo analizadas, la desigualdad y ciertas manifestaciones “sutiles” de violencia contra las mujeres ya están invisibilizadas, normalizadas y erotizadas. Los mensajes que los adolescentes reciben de la pornografía, si bien son más extremos que los que han recibido en su socialización antes de consumirla, son coherentes con la misma. Una educación para la igualdad permitiría que, al encontrar pornografía, los adolescentes tuvieran herramientas para identificar la violencia sexual como violencia y para rechazar su erotización.

En este último capítulo, en segundo lugar, se ha realizado un análisis de las tres estrategias principales que han sido identificadas en la reproducción de la violencia sexual contra las mujeres en sociedades patriarcales formalmente igualitarias: la invisibilización de la violencia sexual, la erotización de la violencia sexual y la vinculación entre sexualidad y desigualdad entre hombres y mujeres.

La primera de estas tres estrategias es la invisibilización de la violencia sexual y su conceptualización como sexo. Para profundizar en esta estrategia se ha realizado un análisis de dónde está situada en el patriarcado actual la línea que separa lo que se

considera violencia sexual de lo que se considera sexo y de qué tipos de violencia sexual han quedado en el lado del sexo; se ha reflexionado sobre dónde estaría situada esa línea en una sociedad verdaderamente igualitaria; y se han propuesto medidas que permitirían avanzar hacia una situación en que esta línea estuviera situada donde estaría en una sociedad igualitaria, en que toda violencia sexual fuera socialmente comprendida como violencia, y ninguna como sexo.

Para realizar este estudio, en primer lugar, se ha analizado cuál es el criterio que se emplea actualmente para ubicar una situación a un lado u otro de la mencionada línea. Este criterio sigue siendo la resistencia activa de las mujeres: si no hay resistencia activa por su parte, se considera que hay consentimiento, y ese supuesto consentimiento es suficiente para que esa situación se considere sexo no violento.

En segundo lugar, se han analizado las funciones políticas del hecho de que, socialmente, se siga considerando que la violencia sexual es aquella que ejerce un hombre desconocido contra una mujer en el espacio público, habitualmente en lugares solitarios y en la oscuridad. Esta imagen sigue teniendo la función política de socializar a las mujeres en el miedo, y sigue yendo acompañada de una serie de “consejos” que se dirigen a las mujeres afirmando que, si los cumplen, podrán evitar sufrir dicha violencia; “consejos” consistentes en proponerlas que limiten su libertad en el espacio público. Por ello, se concluye que esta imagen sigue funcionando como mecanismo de control que mantiene la subordinación de las mujeres. Además, se concluye que, en tanto que se transmite la idea de que las mujeres pueden evitar sufrir violencia sexual siguiendo estos consejos, estos consejos siguen teniendo la función política de permitir responsabilizar a las mujeres de la violencia sexual que puedan llegar a sufrir, sacando al varón que ejerce violencia sexual del centro del análisis. La idea de que la violencia sexual es aquella que ejerce un hombre desconocido contra una mujer en el espacio público, habitualmente en lugares

solitarios y en la oscuridad, permite, finalmente, que los tipos de violencia sexual que no responden a este esquema se sigan comprendiendo socialmente como sexo.

En tercer lugar se ha afirmado que, para poder avanzar hacia la desaparición de la violencia sexual, es necesario que la violencia sexual que, en la actualidad, se comprende socialmente como sexo, pase ser comprendida como violencia sexual, pues solo así podrá ser problematizada. Mientras siga habiendo tipos de violencia sexual que se consideran sexo, esos tipos de violencia no podrán ser erradicados. El discurso de la pornografía, en tanto que presenta diversos tipos de violencia sexual como sexo, dificulta que puedan ser señalados como violencia, colaborando en su reproducción. Así, se concluye que un paso en el camino hacia la desaparición de la violencia sexual es la erradicación de los discursos que la conceptualizan como sexo; discursos entre los cuales se encuentra la pornografía.

Para avanzar hacia la desaparición de la violencia sexual es necesario, por tanto, que la línea que separa lo que se considera sexo de lo que se considera violencia sexual pase a estar situada de manera que toda violencia sexual pase a ser socialmente comprendida como tal. Para avanzar hacia esa situación es necesario modificar el criterio que se emplea en la actualidad para diferenciar qué es sexo y qué es violencia sexual. Por ello, en cuarto lugar, se explica por qué la ausencia de resistencia activa no es equivalente al consentimiento y por qué el consentimiento es un criterio insuficiente para diferenciar qué es sexo y qué es violencia sexual. Se concluye que es necesario que el deseo y la ausencia de deseo de las mujeres pasen a ser factores centrales en dicho criterio.

La segunda de estas estrategias que reproducen la violencia sexual contra las mujeres en las sociedades que han sido analizadas es la erotización de la violencia sexual. La violencia sexual no solo se reproduce porque haya varones que la ejercen considerando que es sexo, sino porque hay varones que

la ejercen siendo conscientes de que eso es violencia sexual, porque les excita ejercerla y deciden ejercerla. Por tanto, si bien situar la línea que separa lo que se considera violencia sexual de lo que se considera sexo de manera que toda violencia sexual pase a ser socialmente comprendida como tal es un paso necesario para avanzar hacia la desaparición de la misma, no será un paso suficiente mientras haya varones que ejercen violencia sexual siendo conscientes de que eso es violencia sexual, porque les excita y deciden ejercerla.

Para analizar correctamente este deseo sexual masculino, es necesario contextualizarlo en la sociedad patriarcal actual. Que los hombres aprendan a desear ejercer violencia sexual siendo conscientes de que eso es violencia es uno de los puntos más extremos del continuo entre la desigualdad y la violencia; pero que se llegue a ese punto extremo es posible únicamente partiendo del imperativo de la masculinidad de tratar de situarse por encima de las mujeres, partiendo de la normalización de la cosificación de las mujeres, partiendo de la erotización de su subordinación. Por lo tanto se concluye que, para erradicar este deseo masculino de ejercer violencia sexual contra las mujeres, es necesario erradicar el imperativo central de la masculinidad y, con él, la masculinidad en sí misma; erradicar la cosificación de las mujeres, la erotización de su subordinación y los discursos que transmiten a los hombres que el ejercicio de la violencia sexual contra las mujeres es sexualmente excitante; discursos entre los cuales se encuentra la pornografía.

La tercera de estas estrategias que reproducen la violencia sexual contra las mujeres en las sociedades que han sido analizadas es la vinculación entre sexualidad y desigualdad entre hombres y mujeres. La violencia sexual se reproduce porque entre la desigualdad y la violencia hay un continuo, y la sexualidad sigue siendo una construcción basada en la desigualdad de poder. En otras palabras: la violencia sexual se reproduce porque la sexualidad sigue siendo una construcción patriarcal, un terreno en que los varones tratan de situarse por encima

de las mujeres. Tanto el hecho de los varones puedan aprender a considerar que la violencia sexual es sexo, como el hecho de que puedan aprender a considerar excitante el ejercicio de la violencia sexual siendo conscientes de que eso es violencia, proceden del hecho de que la sexualidad está, incluso en sus manifestaciones menos violentas, atravesada por la desigualdad de poder entre hombres y mujeres; es decir, proceden del patriarcado, motivo de que la sexualidad sea una construcción del poder masculino y de que, por tanto, todas sus manifestaciones se muevan dentro del continuo que va de la desigualdad a la violencia. La desigualdad de poder entre hombres y mujeres no deja de ser un tipo de coacción: las mujeres acceden a realizar muchas prácticas *sexuales* no deseadas debido a esa desigualdad. Ahora bien: al estar este tipo de coacción socialmente normalizada y, por tanto, invisibilizada en tanto que coacción, no es suficiente como para que una situación sea comprendida socialmente como violencia, y no como sexo. Para sacar a la sexualidad de dicho continuo, para avanzar hacia una construcción igualitaria de la sexualidad, erradicando desde la desigualdad hasta la violencia contra las mujeres en este terreno, es necesaria la abolición del patriarcado.

Tanto Brownmiller como MacKinnon, en sus análisis de la violencia sexual, estaban en lo cierto. La perspectiva de MacKinnon, que afirmaba que sexo y violencia sexual no son separables en tanto que la sexualidad sigue siendo una construcción patriarcal atravesada por el poder masculino, es necesaria para comprender la situación actual. La perspectiva de Brownmiller, que afirmaba que sexo y violencia sexual son radicalmente separables, es el horizonte hacia el que caminar. MacKinnon ofreció una conceptualización imprescindible para analizar los vínculos entre sexo y violencia en la actualidad; Brownmiller, una conceptualización que permite comprender que, en una sociedad igualitaria, sexo y violencia estarán tajantemente separados, y ningún tipo de violencia contra mujeres y niñas podrá ser considerada *sexual* en ninguna medida.

En esta tesis doctoral, partiendo de la idea de que únicamente es posible avanzar hacia la desaparición de una injusticia social de la magnitud de la violencia sexual contra mujeres y niñas si se conoce en profundidad cómo se reproduce dicha injusticia, se ha profundizado en el análisis de algunos de los mecanismos que colaboran con la reproducción de esta violencia en los patriarcados formalmente igualitarios en la actualidad. Realizado este análisis se concluye que, para avanzar hacia la desaparición de la violencia sexual, es necesario proponer medidas que permitan avanzar hacia la desaparición de la desigualdad entre hombres y mujeres; hacia la desaparición de la masculinidad en tanto que es, por definición, la construcción que reproduce dicha desigualdad; hacia la desaparición de la cosificación y deshumanización de las mujeres, de la erotización de la subordinación de las mujeres y de la dominación de los hombres. Es necesario proponer medidas que permitan avanzar hacia la desaparición de los discursos, entre los que se encuentra la pornografía, que conceptualizan la violencia sexual como sexo, invisibilizándola y normalizándola; es necesario proponer medidas que permitan avanzar hacia la desaparición de los discursos, entre los que se encuentra la pornografía, que conceptualizan el ejercicio de la violencia sexual como sexualmente excitante para los hombres, erotizándola; es necesario proponer medidas que permitan avanzar hacia la liberación de la sexualidad de ese continuo entre la desigualdad y la violencia en que está atrapada, desvinculándola de la desigualdad de poder. Estar en contra de la pornografía no es estar en contra del sexo: es estar en contra de un modelo de sexo que incluye la erotización de la desigualdad de poder y la erotización de la violencia contra mujeres y niñas, y es estar a favor de un modelo de sexo en que se excluya radicalmente cualquier tipo de violencia contra ellas.

La violencia sexual contra mujeres y niñas tiene como causa la desigualdad entre hombres y mujeres; esta desigualdad tiene como causa el patriarcado. Para erradicar la violencia sexual contra mujeres y niñas es necesario, por tanto, abolir la desigualdad, los

mecanismos que la reproducen, abolir el patriarcado. El patriarcado ha demostrado repetidamente a lo largo de la historia su capacidad de adaptarse a los cambios sociales y de buscar nuevas formas de reproducirse; las herramientas desarrolladas por el feminismo radical, en tanto que permiten analizar la raíz misma de la desigualdad entre hombres y mujeres y el funcionamiento del propio patriarcado, siguen siendo necesarias en la actualidad para avanzar hacia la erradicación de la violencia sexual contra mujeres y niñas y hacia la construcción de un

modelo de sexualidad igualitario en que se excluya radicalmente cualquier tipo de violencia contra ellas en este terreno. Este trabajo de investigación hunde sus raíces en esa lucha contra el patriarcado, contra la desigualdad entre hombres y mujeres y contra la violencia sexual contra mujeres y niñas, pretendiendo formar parte del camino hacia la construcción de sociedades verdaderamente igualitarias en que cada mujer y cada niña pueda disfrutar, finalmente, de su legítimo derecho humano a una vida libre de violencia.

Referencias bibliográficas

- AMORÓS, C. (1987). Espacio de los iguales, espacio de las idénticas. Notas sobre poder y principio de individuación. *Arbor*, 503-504, 113-128.
- AMORÓS, C. (1992). Notas para una teoría nominalista del patriarcado. *Asparkía: investigació feminista*, 1, 41-58.
- AMORÓS, C. (1995). *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias... para las luchas de las mujeres*. Madrid, España: Cátedra.
- BALLESTER, L. Y ORTE, C. (2019). *Nueva pornografía y cambios en las relaciones interpersonales*. Barcelona, España: Ediciones Octaedro.
- BARRY, K. (1987). *La esclavitud sexual de la mujer*. Barcelona, España: La Sal.
- BATAILLE, G. (1957). *El erotismo*. Barcelona, España: Tusquets Editores.
- BATAILLE, G. (1976). *Breve historia del erotismo*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Calderón.
- BOYLE, K. (2014). Feminism and Pornography. En M. Evans, C. Hemmings, M. Henry, H. Johnstone, S. Madhok, A. Plomien & S. Wearing (Eds.), *The SAGE Handbook of Feminist Theory* (pp. 215-231). London, UK: Sage.
- BOYLE, K. (2017). The implications of pornification: Pornography, the mainstream and false equivalences. En N. Lombard (Ed.), *The Routledge Handbook of Gender and Violence* (pp. 85-96). London, New York: Routledge.
- BOYLE, K. (2019). The sex of sexual violence. In L. J. Shepherd (Ed.), *Handbook on Gender and Violence* (pp. 101-114). Northampton, USA: Edward Elgar Publishing.
- BRONSTEIN, C. (2011). *Battling Pornography: The American Feminist Anti-Pornography Movement, 1976-1986*. Cambridge, USA: Cambridge University Press.
- BROWNMILLER, S. (1981). *Contra nuestra voluntad*. Barcelona, España: Planeta.
- BUTLER, J. (2007). *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona, España: Paidós.
- COBO, R. (2017). *La prostitución en el corazón del capitalismo*. Madrid, España: La Catarata.
- COBO, R. (2019). El imaginario pornográfico como pedagogía de la prostitución. *Oñati Socio-Legal Series*, 9(S1), S6-S26.
- COLECTIVA DEL LIBRO DE SALUD DE LAS MUJERES DE BOSTON. (2000). *Nuestros cuerpos, nuestras vidas*. NY, EEUU: Siete Cuentos.
- DE MIGUEL, A. (2015a). *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*. Madrid, España: Cátedra.
- DWORKIN, A. (1981). *Our Blood: Prophecies and Discourses on Sexual Politics*. New York, USA: Perigree Books.
- DWORKIN, A. (1983). *Right-Wing Women*. New York, USA: Perigree Books.
- DWORKIN, A. (1989). *Ponography. Men Possessing Women*. New York, USA: Plume Book.
- DWORKIN, A. Y MACKINNON, C. (1997). *In harm's way: The pornography and civil rights hearings*. Cambridge, USA: Harvard University Press.
- DWORKIN, A. Y MACKINNON, K. (1989). *Pornography and Civil Rights: A New Day for Women's Equality*. Minnesota, USA: Organizing Against Pornography.
- EKMANN, K. E. (2017). *El ser y la mercancía: prostitución, vientres de alquiler y disociación*. Barcelona, España: Edicions Bellaterra.

- FAVARO, L. (2016). "Porn Trouble": On the Sexual Regime and Travels of Posteminist Biologism. *Australian Feminist Studies*, 30(86), 366-376. doi.org/10.1080/08164649.2016.1150937
- FAVARO, L. Y DE MIGUEL, A. (2016). ¿Pornografía feminista, pornografía antirracista y pornografía antiglobalización? Para una crítica del proceso de pornificación cultural. *Labrys*, 29. Recuperado de <http://www.labrys.net.br/labrys29/monde/analaura.htm>
- FIRESTONE, S. (1976). *La dialéctica del sexo*. Barcelona, España: Kairós.
- FOUCAULT, M. (1998). *Historia de la sexualidad I. La voluntad de saber*. México: Siglo XXI.
- FREUD, S. (1905). *Tres ensayos de teoría sexual*. Recuperado de <https://psicologiageneralunlp.files.wordpress.com/2010/08/freud-tres-ensayos-de-teoria-sexual.pdf>
- FREUD, S. (1999). *El malestar en la cultura*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- FRIEDAN, B. (2009). *La mística de la feminidad*. Madrid, España: Ediciones Cátedra.
- FRYE, M. (1983). *The Politics of Reality: Essays in Feminist Theory*. California, USA: The Crossing Press.
- GAVEY, N. (2019). *Just Sex? The Cultural Scaffolding of Rape*. London and New York: Routledge.
- GILL, R. (2007). Postfeminist media culture: elements of a sensibility. *European Journal of Cultural Studies*, 10(2), 147-166.
- GIMENO, B. (2007). *Historia y análisis político del lesbianismo*. Barcelona, España: Gedisa Editorial.
- GIMENO, B. (2012). *La prostitución*. Madrid, España: Bellaterra.
- GÓMEZ, A., PÉREZ, S. Y VERDUGO, R. M. (2015). *El putero español: quiénes son y qué buscan los clientes de prostitución*. Madrid, España: La Catarata.
- GRIFFIN, S. (1971). Rape: the all-American crime. *Ramparts*, 10(3), 26-36.
- HAKIM, C. (2012). *Capital erótico: el poder de fascinar a los demás*. Barcelona, España: Debate.
- JEFFREYS, S. (1990). *Anticlimax: A Feminist Perspective on the Sexual Revolution*. London, UK: Women's Press.
- JEFFREYS, S. (1996). *La herejía lesbiana*. Madrid, España: Cátedra.
- JEFFREYS, S. (1997). *The idea of prostitution*. North Melbourne, Australia: Spinifex Press.
- JEFFREYS, S. (2005). *Beauty and misogyny: Harmful Cultural Practices in the West*. New York, USA: Routledge.
- GRIFFIN, S. (1981). *Pornography and silence: culture's revenge against nature*. New York, USA: Harper&Row.
- KELLY, L. (1988). *Surviving Sexual Violence*. Cambridge, UK: Polity.
- LAWRENCE, D. H. (2011). *La mujer que se fue a caballo*. Madrid, España: Gallo Nero.
- LAWRENCE, D. H. (2015). *The Plumed Serpent*. Pickering, UK: Blackthorn Press.
- LAWRENCE, D. H. (2016). *El amante de lady Chatterley*. Madrid, España: Ediciones Cátedra.
- LEDERER, L. (Ed.). (1980). *Take Back the Night: Women on Pornography*. New York, USA: William Morrow.
- LEEDS REVOLUTIONARY FEMINISTS. (1981). *Love your enemy? The debate between heterosexual feminism and political lesbianism*. London, UK: Onlywomen Press.
- LOVELACE [BOREMAN], L. Y MCGRADY, M. (1980). *Ordeal*. New York, USA: Berkley Books.
- de https://www.youtube.com/watch?v=Z9LaQtPp_8
- MACKINNON, C. (1979). *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*. Connecticut, USA: Yale University Press.
- MACKINNON, C. (1987). *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Cambridge, USA: Harvard University Press.
- MACKINNON, C. (1993). Turning Rape into Pornography: Postmodern Genocide. *Ms Magazine*, 5(1), 24-30.
- MACKINNON, C. (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid, España: Editorial Cátedra.
- MAILER, N. (1965). *An American Dream*. New York, USA: Dial.
- MAILER, N. (1967). *Why Are We in Vietnam?* New York, USA: Putnam.
- MILLER, H. (1944). *Sunday After the War*. New York, USA: New Directions.
- MILLER, H. (1961a). *Tropic of Cancer*. New York, USA: Grove.
- MILLER, H. (1961b). *Tropic of Capricorn*. New York, USA: Grove.

- MILLER, H. (1963). *Black Spring*. New York, USA: Grove.
- MILLER, H. (1965). *The Rosy Crucifixion, Book One, Sexus*. New York, USA: Grove.
- MILLETT, K. (1973). Sexual Politics: A Manifesto for Revolution. En A. Koedt, E. Levine y A. Rapone (Eds.), *Radical Feminism* (pp. 365-367). New York, USA: Quadrangle Books.
- MILLETT, K. (2010). *Política Sexual*. Madrid, España: Cátedra.
- MARCUSE, H. (1968). *Eros y civilización*. Barcelona, España: Editorial Seix Barral.
- MORGAN, R. (2014). Adiós a todo eso. En *W.I.T.C.H. Conspiración Terrorista Internacional de las Mujeres del Infierno* (pp. 119-143). Madrid, España: La Felguera Editores.
- MURPHY, M. (11 de abril de 2014). *The divide isn't between 'sex negative' and 'sex positive' feminists — it's between liberal and radical feminism*. Recuperado de <https://www.feministcurrent.com/2014/04/11/the-divide-isnt-between-sex-negative-and-sex-positive-feminists-its-between-liberals-and-radicals/>
- MURPHY, M. (11 de marzo de 2011). *The trouble with choosing your choice*. Recuperado de <https://www.feministcurrent.com/2011/03/11/the-trouble-with-choosing-your-choice/>
- NUÑO, L. Y DE MIGUEL, A. (dirs.), Fernández, L. (coord.) (2017b). *Elementos para una teoría crítica del sistema prostitucional*. Granada, España: Comares.
- PATEMAN, C. (1995). *El contrato sexual*. Barcelona, España: Anthropos.
- PAUL, P. (2006). *Pornified: How Pornography Is Damaging Our Lives, Our Relationships, and Our Families*. New York, USA: Henry Holt & Company.
- POSADA, M. L. (2014). Teoría queer en el contexto español. Reflexiones desde el feminismo. *Daimon Revista Internacional de Filosofía*, 63, 147-158.
- PRECIADO, B. (2010). *Pornotopía*. Barcelona, España: Editorial Anagrama.
- PRECIADO, B. (2011). *Manifiesto contrasexual*. Barcelona, España: Editorial Anagrama.
- PRECIADO, B. (2013). *Testoyonqui*. Barcelona, España: Espasa Libros.
- PULEO, A. H. (1992). *Dialéctica de la sexualidad: género y sexo en la filosofía contemporánea*. Madrid, España: Ediciones Cátedra.
- PULEO, A. H. (2011). *Ecofeminismo para otro mundo posible*. Madrid, España: Editorial Cátedra.
- RADICALESBIANS. (1970). *The woman identified woman*. Recuperado de <https://www.historyisaweapon.com/defcon1/radicalesbianswoman.html>
- RANEA, B. (2016a). Analizando la demanda: relación entre masculinidad hegemónica y prostitución femenina. *Investigaciones feministas: papeles de estudios de mujeres, feministas y de género*, 7(2), 313-330.
- RANEA, B. (2016b). *¿Por qué los hombres jóvenes consumen prostitución? Estudio exploratorio sobre la construcción de la masculinidad en relación a la prostitución*. Recuperado de https://observatorioigualdad.unizar.es/sites/observatorioigualdad.unizar.es/files/users/obsigu/1o_premio_hombres_jovenes_y_prostitucion_beatriz_ranea_v_01.pdf
- REICH, W. (1985). *La revolución sexual*. Barcelona, España: Planeta-De Agostini.
- REICH, W. (2010). *La función del orgasmo*. Madrid, España: Paidós.
- RICH, A. (1986). Heterosexualidad obligatoria y existencia lesbiana. Recuperado de <https://distribuidorapeligosidadsocial.files.wordpress.com/2011/11/la-heterosexualidad-obligatoria.pdf>
- RUBIN, G. (1989). Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad. En C. S. Vance (Comp.), *Placer y peligro: explorando la sexualidad femenina* (pp. 113-190). Madrid, España: Talasa Ediciones.
- RUSSELL, D. E. H. (1975). *The Politics of Rape: The Victim's Perspective*. New York, USA: Stein & Day.
- RUSSELL, D. E. H. (1993b). *Against Pornography. The Evidence of Harm*. California, USA: Russell Publications.
- SADE, M. (2000). *Obras selectas. Cuentos, historietas y fábulas, Los infortunios de la virtud, Filosofía en el tocador, La Marquesa de Gange*. Madrid, España: EDIMAT Libros.
- SCHOPENHAUER, A. (1998). *El amor, las mujeres y la muerte*. Bocayá, Buenos Aires: C.S. Ediciones
- SCHOPENHAUER, A. (2010a). *El mundo como voluntad y representación. Volumen primero: De la cuádruple raíz del principio de razón suficiente*. Madrid, España: Gredos.

- SCHOPENHAUER, A. (2010b). *El mundo como voluntad y representación. Volumen segundo: Sobre la voluntad en la naturaleza*. Madrid, España: Gredos.
- SIMÓN, M. E. (2010). *La igualdad también se aprende. Cuestión de coeducación*. Madrid, España: Narcea S. A.
- SUBIRATS, M. (2013). *Forjar un hombre, moldear una mujer*. Barcelona, España: Aresta.
- SUBIRATS, M. Y BRULLET, C. (1988). *Rosa y azul. La transmisión de los géneros en la escuela mixta*. Madrid, España: Instituto de la Mujer.
- SUBIRATS, M. Y TOMÉ, A. (1992). Pautas de observación para el análisis del sexismo en el ámbito educativo. *Cuadernos para la coeducación, 2*. Barcelona, España: Institut de Ciències de l'Educació/UAB.
- TIGANUS, A. (27 de octubre de 2017). La revuelta de las putas. Recuperado de <https://femicidio.net/articulo/la-revuelta-las-putas>
- TOMÉ, A. (1999). Un camino hacia la coeducación (instrumentos de reflexión e intervención). En C. Lomas. (Comp.), *¿Iguales o diferentes? Género, diferencia sexual, lenguaje y educación* (pp. 171-198). Barcelona, España: Paidós.
- TYLER, M. Y QUEK, K. (2016). Conceptualizing pornographication: A lack of clarity and problems for feminist analysis. *Sexualization, Media, & Society, 2*(2). doi.10.1177/2374623816643281
- VALCÁRCEL, A. (1991). *Sexo y filosofía. Sobre mujer y poder*. Barcelona, España: Anthropos.
- VANCE, C. S. (Comp.). (1989). *Placer y peligro: explorando la sexualidad femenina*. Madrid, España: Talasa Ediciones.
- WALTER, N. (2010). *Muñecas vivientes. El regreso del sexismo*. Madrid, España: Turner.
- WHISNANT, R. (2016). "But what about feminist porn?" Examining the work of Tristan Taormino. *Sexualization, Media & Society 2*(2). doi.org/10.1177/2374623816631727
- WITTIG, M. (2010). *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*. Madrid, España: Editorial Egales.
- WOLF, N. (1991). *El mito de la belleza*. Barcelona, España: Emecé.
- ZIGA, I. (2011). *Devenir Perra*. Barcelona, España: Editorial Melusina.



**Ministerio
Fiscal**

La mujer con discapacidad y la violencia sexual

M^a JOSÉ SEGARRA CRESPO
Fiscal de Sala de la Unidad para
la Protección de Personas con
Discapacidad y Mayores de la FGE

1. Una aproximación a la realidad de la mujer con discapacidad. Estudios estadísticos.

1.1. En el ámbito de la Unión Europea

La Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de noviembre de 2018, *sobre la situación de las mujeres con discapacidad (2018/2685(RSP))* parte de un análisis demográfico: en la Unión viven más de 80 millones de personas con discapacidad, de los que 46 millones son mujeres y niñas con discapacidad, (lo que corresponde aproximadamente al 16 % de su población femenina total y representa el 60 % de la población total de las personas con discapacidad). A dicho análisis adiciona otras consideraciones, como son: la situación de discriminación en que viven las mujeres con discapacidad; que el 34 % de las mujeres con un problema de salud o una discapacidad han sufrido a lo largo de su vida violencia física o sexual por parte de una pareja; y que siguen existiendo dificultades para acceder a los servicios públicos, tanto por las barreras arquitectónicas, como por los obstáculos de comunicación que limitan e impiden el acceso a la información, a los servicios de apoyo, protección, comunicación, atención y asistencia sanitaria, que deben ser plenamente accesibles en todas las lenguas, formas y formatos para todas las mujeres, y en particular para las mujeres y las niñas con discapacidad.

Debido a estas constataciones, la resolución realiza recomendaciones dirigidas a hacer posible el disfrute de derechos y la plena inclusión de las mujeres con discapacidad, mediante el desarrollo de políticas de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de las mujeres con discapacidad para luchar contra la discriminación social. Subraya la necesidad de disponer de los instrumentos y el apoyo necesarios para que puedan disfrutar de la libertad de elección y del control de su vida. En materia de salud, se hace especial hincapié en el reconocimiento de su autodeterminación en el ámbito de la salud y de la vida sexual y reproductiva, consideran-

do preocupante que se niegue a las niñas y mujeres con discapacidad el consentimiento informado en relación con el uso de anticonceptivos o que estas, incluso, se vean expuestas al riesgo de sufrir esterilizaciones forzadas.

Para ello, reclama un nivel y una calidad más alta de la educación y la formación de las mujeres y niñas con discapacidad como elemento primordial de una mayor capacitación que les permita unos niveles más elevados de bienestar y crecimiento económico y personal. A su vez, tales planes educativos deberán desarrollar estrategias para combatir el acoso, el hostigamiento o la discriminación por motivos de discapacidad.

No olvida la importancia de apoyar a las víctimas de la violencia, proporcionando personal formado para ofrecer asesoramiento especializado, así como una protección y un apoyo jurídicos adecuados, reclamando acciones positivas para promover el ejercicio de los derechos de las mujeres y niñas con discapacidad.

De manera especial, contiene un mandato para disponer de datos desglosados por género para conocer y combatir las formas de discriminación múltiple y transversal a la que se enfrentan las mujeres y las niñas con discapacidad en todos los ámbitos que abarca el Convenio de Estambul. Es este un imperativo para acabar con la invisibilización de las mujeres con discapacidad.

De las distintas formas de violencia de género, la violencia sexual es el máximo exponente de las relaciones de poder y desigualdad estructural que padece el colectivo de las mujeres. La escasez de estudios específicos sobre la violencia sexual sobre las mujeres con alguna discapacidad, pese a algunos esfuerzos puntuales que buscan dar visibilidad a la cuestión, hace especialmente necesario contextualizar estos escasos datos, con el conocimiento de las percepciones -tanto propias como sociales- que existen sobre la violencia sexual en mujeres con discapacidad; abordar cuáles son las necesidades

específicas de atención a estas víctimas, así como los elementos que palién sus traumáticas consecuencias y puedan alcanzar la naturaleza de reparación.

1.2. Estudios estadísticos nacionales

Este breve trabajo bebe de una inestimable fuente: la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer 2019, realizada por funcionarias de la Subdirección General de Sensibilización, Prevención y Estudios de la Violencia de Género (Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género).

Es esta la operación estadística más relevante que se realiza en España sobre este tipo de violencia. Incluida en el Plan Estadístico Nacional, se han realizado ediciones en 2011, 2015 y 2019. Su bloque IV, dedicado a las mujeres especialmente vulnerables ante la violencia, aborda la situación de las mujeres con discapacidad. El propio informe reconoce cierta insuficiencia de representatividad estadística, pues la muestra analizada es de 556 mujeres con discapacidad acreditada del 33%, que supone el 5,8% de la muestra estudiada.

Destaco también el trabajo “Mujer, discapacidad y violencia de género”, coordinado por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género y realizado por la Fundación CERMI-Mujeres¹ en el año 2015. En este caso, la muestra también es escasa (155 mujeres), pero seleccionada de forma que permite abordar ciertas características específicas de cada grupo o manifestación de discapacidad (física/orgánica, sensorial visual, sensorial auditiva, intelectual o del desarrollo, sordoceguera, psicosocial, parálisis cerebral y trastorno del espectro autista). La muestra abarca mujeres con una sola discapacidad (71%) o en situación de pluridiscapacidad (29%).

¹ (Investigadora principal: Esther Castellanos Torres, Seguimiento: Ana Peláez Narváez e Isabel Caballero Pérez)

Si el proceso de socialización de la mujer en general naturaliza la desigualdad y le condiciona a aceptar el reparto desigual de poder entre mujeres y hombres, el proceso de socialización y las pautas relacionales de las mujeres con discapacidad las abocan a una doble vulnerabilidad. Este doble proceso de discriminación² influye negativamente en su propia percepción y en su capacidad de autodeterminación y libertad. El género y la discapacidad, como variables relevantes que se refuerzan mutuamente, deben ser tenidas en cuenta a la hora de analizar y comprender cómo operan los procesos de inclusión y exclusión social. No constituyen una mera dinámica de suma de discriminaciones, sino un proceso de generación de formas nuevas y concretas de exclusión.

Las participantes de este último estudio citado han referido haberse sentido discriminadas, en primer lugar, por su condición de discapacidad, en segundo lugar, por ser mujeres y, en tercer lugar, por su aspecto físico.

Un breve repaso estadístico a las conclusiones de ambos estudios arroja algunos datos interesantes para contextualizar la situación de las mujeres con discapacidad ante la sociedad y, en concreto, ante la violencia sexual:

Violencia en la pareja:

- El 40,4% de las mujeres con discapacidad acreditada³ ha sufrido algún tipo de violencia en la pareja, frente al 31,9% de las mujeres sin discapacidad acreditada. Las diferencias son estadísticamente más significativas cuando se

² Fue la jurista norteamericana y activista en el movimiento de mujeres afroamericanas en su país en los años ochenta, Kimberlé CRENSHAW, quien acuñó el término interseccionalidad para describir las distintas formas de discriminación que operan basadas en elementos diversos que conforman la identidad humana, que pueden entrar en conexión y dar como resultado otras formas de discriminación nuevas, diferentes, que solamente van a ser sufridas por los sujetos que se hallan inmersos en esa realidad concreta.

³ Nos referiremos en todos estos casos a la discapacidad acreditada igual o superior al 33% conforme al estudio Macroencuesta 2019.

analiza lo que sucede en la pareja actual: el 16,9% de las mujeres con discapacidad acreditada ha sufrido algún tipo de violencia de la pareja actual en los 4 años previos a las entrevistas, frente al 11,5% de las mujeres sin discapacidad.

- El 20,7% de las mujeres con discapacidad acreditada ha sufrido violencia física o sexual de alguna pareja, frente al 13,8% de las mujeres sin discapacidad acreditada.
- El 77,0% de las mujeres con discapacidad que han sufrido violencia física, sexual o emocional de alguna pareja afirman que los episodios de violencia les han producido alguna consecuencia psicológica, frente al 69,4% de las mujeres sin discapacidad acreditada que han sufrido esta violencia. El 44,3% de las mujeres con discapacidad consumieron medicamentos para afrontar la violencia sufrida de parejas pasadas, frente al 20,7% de las mujeres sin discapacidad.
- Las mujeres con discapacidad que han sufrido violencia sexual (de una pareja o de otra persona con la que no han mantenido una relación de pareja) ha tenido pensamientos de suicidio a lo largo de su vida, frente al 24,1% de las mujeres sin discapacidad que han sufrido algún tipo de violencia sexual a lo largo de su vida, y al 6,5% de las mujeres (con o sin discapacidad) que no han sufrido violencia sexual. Cabe abundar que el 15,1% de las mujeres con discapacidad que no han sufrido violencia sexual han tenido pensamientos suicidas a lo largo de sus vidas, porcentaje bastante superior al 6,5% de las mujeres sin discapacidad que no han sufrido violencia sexual.
- Las mujeres con discapacidad acreditada denuncian la violencia de la pareja en mayor medida (30,8%) que las mujeres sin discapacidad (20,9%). Este resultado muestra que, aunque en general las mujeres con discapacidad acreditada tienen mayores prevalencias de violencia

en la pareja que las mujeres sin discapacidad, también denuncian en mayor medida esta violencia. No hay diferencias estadísticamente significativas entre las mujeres con y sin discapacidad acreditada cuando se analiza la tasa de denuncia como consecuencia de la violencia sexual fuera de la pareja.

Lo mismo sucede con la búsqueda de ayuda formal: el 50,5% de las mujeres con discapacidad han buscado ayuda formal (médica, psicológica, han acudido a servicios sociales, etc.) como consecuencia de la violencia de alguna de sus parejas, frente al 31,1% de las mujeres sin discapacidad. Por el contrario: las mujeres con discapacidad cuentan lo sucedido a personas de su entorno en algo menor medida que las mujeres sin discapacidad: el 71,1% de las mujeres con discapacidad han contado a personas de su entorno la violencia ejercida por alguna de sus parejas frente al 77,7% de las mujeres sin discapacidad acreditada.

De todas formas, cuando se mira de forma global el fenómeno de la denuncia juntamente con la búsqueda de ayuda formal o informal, no hay diferencias estadísticamente significativas entre las mujeres con y sin discapacidad acreditada, ya que se compensa el mayor porcentaje en denuncia o búsqueda de ayuda formal de las primeras, con el menor porcentaje de mujeres con discapacidad que cuentan la violencia a personas del entorno.

- Las mujeres con discapacidad rompieron la relación con sus parejas pasadas debido a la violencia en menor medida (69,2%) que las mujeres sin discapacidad (78,1%).

Violencia fuera de la pareja:

- Las mujeres con discapacidad acreditada han sufrido violencia física fuera de la pareja a lo largo de sus vidas en mayor proporción (17,2%) que las mujeres sin discapacidad acreditada (13,2%).

- También es algo mayor el porcentaje de las que la han sufrido en la infancia (12,2% de las mujeres con discapacidad, frente a 8,5% de las mujeres sin discapacidad).
- Las mujeres con discapacidad mencionan haber sufrido la violencia física fuera de la pareja por parte de familiares hombres (40,2%) más que las mujeres sin discapacidad acreditada (32,5%). En el caso de agresor familiar femenino (33,2% vs. 21,5%) y amigos o conocidos hombres (34,3% vs. 27,3%). Sin embargo, mencionan en menor medida que las mujeres sin discapacidad haber sufrido violencia de desconocidos (10,9% vs. 18,0%).
- Las mujeres con discapacidad acreditada han sufrido violencia sexual fuera de la pareja a lo largo de sus vidas en mayor proporción (10,3%) que las mujeres sin discapacidad acreditada (6,2%). También es mayor el porcentaje de las que la han sufrido en la infancia (6,3% de las mujeres con discapacidad frente a 3,3% de las mujeres sin discapacidad). El 4,7% de las mujeres con discapacidad han sido violadas por una persona distinta de su pareja o expareja, frente al 2,1% de las mujeres sin discapacidad.

Aunque las frecuencias muestrales por tipo de agresor en el caso de las mujeres con discapacidad son en general demasiado bajas para poder extraer conclusiones firmes, sí que se observa que las mujeres con discapacidad mencionan algo más que las mujeres sin discapacidad haber sufrido la violencia sexual de familiares hombres (29,3% de las mujeres con discapacidad que han sufrido violencia sexual fuera de la pareja dicen que sufrieron una agresión sexual de un familiar hombre, frente al 20,8% de las mujeres sin discapacidad), y amigos o conocidos hombres (55,7% vs. 48,4%). Sin embargo, mencionan en menor medida que las mujeres sin discapacidad haber sufrido violencia de desconocidos.

Si unimos a la ecuación la edad de la mujer, conoceremos que la proporción de mujeres con discapaci-

dad aumenta conforme lo hace la edad, pasando del 1,1% de las jóvenes entre 16 y 24 años, al 10,5% de las mujeres con edades comprendidas entre los 55 y los 64 años. A partir de esta edad, el porcentaje desciende ligeramente hasta el 9,3%.

Son porcentajes muy importantes que reflejan que ser una mujer con discapacidad duplica, desde la infancia, el riesgo de ser víctima de violencia sexual dentro del ámbito familiar e incrementa en casi un 50% ese riesgo dentro de la relación de pareja; siendo además muy superior la afectación de su salud.

Pese a lo expuesto, todavía hoy existe un importante déficit en los registros oficiales -sobre todo en el ámbito de la justicia- que omiten indicadores relacionados con el género y la discapacidad, por lo que no es posible trazar una radiografía exacta. Esta afirmación es quizá la primera premisa, pero no es un obstáculo para plasmar aquellas dimensiones de la discapacidad de las mujeres que puedan derivar en una discriminación como víctimas de agresiones sexuales, con merma del pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

Complementa el estudio de esta realidad el trabajo "Mujer, discapacidad y violencia de género" antes referido. En este se pone de manifiesto el acoso escolar, laboral y social que sufren en base a las humillaciones, los insultos, las ridiculizaciones, los desprecios y la ignorancia. Se ha recogido el abandono de cuidados en situaciones de malestar físico o situaciones difíciles y otras negligencias en los cuidados que sufren las mujeres con discapacidad.

Las mujeres con discapacidad que están sufriendo una situación de violencia se enfrentan a una serie de barreras, además de las que pueden compartir con el resto de las mujeres: una autoestima mermada y deteriorada; falta de información y formación para hacer frente a la violencia de género; la poca credibilidad que tienen cuando deciden desvelar su situación; la perpetuación del amor romántico con el miedo a perder a su agresor vinculado muchas

veces a su cuidado o protección; y la imposibilidad de defenderse físicamente del agresor. A ello se le suma la falta de concienciación y estereotipos nocivos por parte de las y los profesionales que las atienden cuando emprenden el proceso de denuncia o solicitan ayuda.

2. El derecho de la mujer con discapacidad a su sexualidad

Dentro del movimiento social de la discapacidad, las mujeres han tenido una presencia activa a la hora de proponer nuevos enfoques y maneras de abordar el tema de los derechos humanos y la discapacidad. Ha sido una suerte de lucha, dentro de la lucha social, crítica con la corriente imperante empeñada en homogeneizar a las mujeres y a los hombres con discapacidad. Al invisibilizar las diferencias de la identidad de género se han formulado reivindicaciones sociales aparentemente “neutras” que, en última instancia, responden a las manifestaciones de la discapacidad masculina.

Al otro lado, tradicionalmente las organizaciones feministas, herederas del mismo imaginario colectivo compartido sobre las personas con discapacidad caracterizadas como objetos de cuidado y, por lo tanto, parte de la cuestión de la política del cuidado, tampoco han considerado como propias las reivindicaciones de las mujeres con discapacidad. La participación de mujeres con discapacidad en la IV Conferencia Internacional sobre los Derechos de la Mujer, celebrada en Beijing en el año 1995, puso de manifiesto la existencia de un movimiento de mujeres con discapacidad activo y reivindicativo. Uno de los mensajes de fuerza que lanza este movimiento de mujeres, como también lo hacen otros muchos feminismos desde la periferia, es la crítica al modelo hegemónico de mujer, que desplaza a los márgenes a otras mujeres “diferentes”.

En el contexto regional europeo, el Grupo de Trabajo sobre la Mujer frente a la Discapacidad, del Foro Europeo de la Discapacidad, adoptó en Bruselas

el 22 de febrero de 1997 el primer Manifiesto de las mujeres con discapacidad de Europa. En este documento encontramos demandas relacionadas con los derechos humanos y la ética, la educación, el empleo, la formación profesional, las relaciones personales, las relaciones de pareja, los derechos sexuales y reproductivos, la violencia de género, el abuso sexual, el liderazgo, la participación en la toma de decisiones, la atención a la diversidad en función del origen étnico, la cuestión de la comunicación y la imagen social, la autonomía, la asistencia personal, la atención médica y sanitaria, la accesibilidad, el acceso a la cultura, el tiempo libre y el deporte.

La adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Convención) en vigor el 3 de mayo de 2008, tras un periodo de negociación de cinco años -el más corto de todos cuantos han precedido la adopción de un instrumento jurídico internacional de tal trascendencia-, es asimismo fruto de la presión ejercida por la sociedad civil en torno a la discapacidad. La inclusión de un artículo, el sexto, sobre mujeres y niñas con discapacidad fue un logro alcanzado gracias a esa masa crítica, aun cuando no lograra que se introdujese el enfoque de género en el conjunto del articulado. La labor que viene realizando el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención, ha asumido este rol, incidiendo además en otros órganos de tratados, como por ejemplo en el Comité de la CEDAW.

Como secuela de la Convención, en el año 2011 el Foro Europeo de la Discapacidad elabora el 2º Manifiesto de los Derechos de las Mujeres y Niñas con Discapacidad de la Unión Europea⁴. Este señala la urgencia por desarrollar una herramienta que ayude a la transversalidad del género en las políticas de

4 2º Manifiesto de los Derechos de las Mujeres y Niñas con Discapacidad de la Unión Europea. Una herramienta para activistas y responsables políticos. Foro Europeo de la Discapacidad, 2011. http://www.convenciondiscapacidad.es/Publicaciones_new/33_Manifiesto_mujer.pdf

discapacidad y a la de la discapacidad en las de género.

Reconoce en su artículo 8.1 que las mujeres con discapacidad en edad de contraer matrimonio tienen derecho a casarse y fundar una familia sobre la base de su consentimiento libre e informado, así como a otras formas de uniones afectivas que constituyen vida en pareja estable. Igualmente, reconoce el derecho a decidir el número de hijas e hijos que quieren tener y el correlativo acceso a información sobre la reproducción y la planificación familiar.

Considera necesario ofrecer a las mujeres con discapacidad los medios adecuados que les permitan ejercer esos derechos adoptando las medidas necesarias para poner fin a la discriminación contra las mujeres y niñas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con sus derechos sexuales y reproductivos. En todo caso, siempre tendrá que prevalecer el derecho de la mujer a controlar su cuerpo y su sexualidad.

Los derechos sexuales implican la libertad de adolescentes y mujeres con discapacidad para decidir libre y responsablemente sobre todos los aspectos relacionados con la sexualidad (derecho a ejercer la sexualidad sin riesgos, libre de discriminación, coerción o violencia relativas a la sexualidad; derecho al placer físico y emocional; derecho a la libre orientación sexual; derecho a la información sobre la sexualidad y derecho a tener acceso a servicios sanitarios). Todos estos derechos deben ser garantizados ya sea en un entorno de vida independiente o en una institución.

Como puede apreciarse, existe un amplio reconocimiento jurídico internacional de los derechos sexuales y reproductivos.

En el ámbito nacional el Real Decreto Legislativo 1/2023, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, la ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de

salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y las sucesivas reformas del código penal desde el año 1995, hasta las dos últimas llevadas a cabo por las leyes Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual y la ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la anterior, no han dejado de prestar especial atención a las mujeres con algún tipo de discapacidad, y a las garantías de su derecho a la salud sexual y reproductiva, estableciendo para ellas los apoyos necesarios en función de su discapacidad.

El ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres con discapacidad ha sido una asignatura pendiente durante muchos años. La coacción al libre disfrute de la sexualidad, la práctica de esterilizaciones forzadas y la disuasión por parte de las y los profesionales de la salud, las familias, y por la sociedad en general, ante posibles embarazos de mujeres con discapacidad y los estereotipos sociales sobre su sexualidad, son claras barreras a la libre decisión de estas mujeres sobre todo lo que concierne a su propio cuerpo. Las mujeres y niñas con discapacidad son seres sexuados, como cualquier otro individuo, y que por lo tanto los mitos en torno a su asexualidad o su hipersexualidad, -comúnmente relacionada con ciertos tipos de discapacidad- deben ser desterrados.

A esta forma de violencia social, que han constituido los estereotipos, hay que sumarles otras muchas: la ejercida en el seno de las familias, la violencia de las personas cuidadoras en instituciones, la violencia perpetrada por sus parejas y/o exparejas etc., que atentan contra la libertad sexual de las mujeres con discapacidad.

Todo esto ha repercutido en la imagen social negativa que se tiene de la mujer con discapacidad, autopercibida también por ellas mismas:

- Más baja autoestima al no responder a los roles tradicionales de mujer.
- Mayor aislamiento social debido al estigma de la discapacidad relacionado con mitos y miedos.
- Menor grado de autodeterminación debido al mito de la discapacidad y del género, al considerarlas/les incapaces de protegerse por sí mismas.
- Más probabilidad de ser pobres, desempleadas, analfabetas o sin cualificación profesional.
- El hecho de ser menos capaces de defenderse físicamente.
- La dificultad de acceso a los puntos de información y asesoramiento, principalmente debido a la existencia de barreras arquitectónicas y de la comunicación.
- Tener mayores dificultades para expresar los malos tratos debido a problemas de comunicación.
- Mayor dependencia de la asistencia y cuidados de otros.
- Miedo a denunciar el abuso por la posibilidad de la pérdida de los vínculos y la provisión de cuidados.
- Menor credibilidad a la hora de denunciar hechos de este tipo ante algunos estamentos sociales.
- Vivir frecuentemente en entornos que favorecen la violencia: familias desestructuradas, instituciones, residencias y hospitales.
- Carecer de conciencia de género.
- Trato discriminatorio por parte de los hombres con y sin discapacidad y por parte de las mujeres.
- Ser consideradas antes niñas que mujeres; antes discapacitadas que mujeres.

2.1. La capacidad para prestar consentimiento en el ejercicio de la libertad sexual

Partiendo del reconocimiento de la autonomía de la persona como una parte integrante de su dignidad humana y del impulso legislativo nacional dado a la capacidad de decisión conforme a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad en estos dos últimos años, disponemos de instrumentos para superar una concepción supresora del derecho a una sexualidad plena.

La reforma llevada a cabo por la Ley 8/21 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha otorgado el carácter protagónico a la persona con discapacidad a la hora de tomar las riendas de su vida, eliminando la restricción a la capacidad jurídica por medio de la diferenciación de esta con la capacidad de obrar -hasta ese momento vigente-. Los apoyos a la decisión de la persona, tanto los dispuestos por el medio social o familiar, como los que deben ofrecer operadores jurídicos, sanitarios, educativos, sociales, públicos y privados... emergen como garantía del derecho a decidir de la mujer con discapacidad. En el ámbito de la vida sexual plena, la educación y la información se convierten en la herramienta sin la cual la mujer con discapacidad puede verse suprimida en una importante faceta de la vida.

El derecho a una información adaptada y accesible es la base de todo derecho a tomar decisiones y a participar en la vida plenamente.

El Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE 289, de 03/12/2013), en su art. 6, bajo el epígrafe «Respeto a la autonomía de las personas con discapacidad», proclama que: «1. El ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma

de decisiones. 2. Las personas con discapacidad tienen derecho a la libre toma de decisiones, para lo cual la información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados y de acuerdo con las circunstancias personales, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño universal o diseño para todas las personas, de manera que les resulten accesibles y comprensibles.

En todo caso, se deberá tener en cuenta las circunstancias personales del individuo, su capacidad para tomar el tipo de decisión en concreto y asegurar la prestación de apoyo para la toma de decisiones».

En el ámbito procesal y en la medida en que la LEC es supletoria en todos los órdenes jurisdiccionales, deberá garantizarse la accesibilidad de la información, adoptando los ajustes procedimentales -previstos en el art. 7 bis- que faciliten la comunicación, comprensión e interacción de la persona con discapacidad con el entorno procesal. De esta forma podrá tomar las decisiones que precise en su participación en el procedimiento judicial, ya lo haga como investigado/a, víctima o testigo.

Desde el ámbito sanitario, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, regula el derecho al consentimiento informado previo a la actuación médica. Es este un proceso de toma de decisiones de trascendencia personal y, al tiempo, de gran relevancia jurídica. Presupone el suministro previo —en forma adecuada a las aptitudes y circunstancias del receptor— de la información relevante para la toma de la decisión respectiva. Esta información, art 9.7 se facilitará “en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles”. Se procurará la participación del paciente “en la medida de lo posible” y, respecto de las personas con discapacidad, “se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes”.

En todos los supuestos citados, algunos de gran complejidad, se reconoce y facilita el derecho a decidir de la persona con discapacidad desde la consecución de la accesibilidad de la información. Lo mismo sucede en el ámbito de la efectividad de su derecho a la libre determinación de la sexualidad de una mujer con discapacidad. Lo importante es que se dote a la persona de la posibilidad de tomar la decisión, rechazarla o condicionarla. Siendo esa la regla suprema, no se puede negar la capacidad para desarrollar una vida sexual informada.

Este derecho se encuentra reconocido expresamente desde la Resolución 48/1996 de la Asamblea General de Naciones Unidas que aprobó las «*Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*». En su artículo 9 recuerda que los Estados deben promover el derecho de las personas con discapacidad a su «...integridad personal y velar por que la legislación no establezca discriminaciones contra las personas con discapacidad en lo que se refiere a las relaciones sexuales, el matrimonio y la procreación». En su apartado 2 puntualiza que «...las personas con discapacidad no deben ser privadas de la oportunidad de experimentar su sexualidad, tener relaciones sexuales o tener hijos» y «...deben tener el mismo acceso que las demás a los métodos de planificación de la familia, así como a información accesible sobre el funcionamiento sexual de su cuerpo». La importancia de la información se recoge en el apartado 4, apuntalando una importante conclusión: la educación e información debe permitir reconocerse como posible víctima de abuso: «...las personas con discapacidad y sus familias necesitan estar plenamente informadas acerca de las precauciones que se deben tomar contra el abuso sexual y otras formas de maltrato. Las personas con discapacidad son particularmente vulnerables al maltrato en la familia, en la comunidad o en las instituciones y necesitan que se les eduque sobre la manera de evitarlo para que puedan reconocer cuándo han sido víctimas de él y notificar dichos casos».

Recordamos también la Convención, que incluye entre sus principios informadores «*el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas*» (art. 3). Su artículo 23 se refiere a los derechos relativos al ejercicio de su libertad de decisión y determinación sexual: «*1. los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges; b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos; c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás*».

Nuestra jurisprudencia parte del reconocimiento legal del derecho a decidir en la esfera sexual de toda persona, por ser una dimensión inseparable de la propia dignidad y concluye que el objetivo a analizar al valorar la trascendencia penal de una conducta es si el contacto sexual mantenido por la persona con discapacidad deriva de su propia determinación o si, por el contrario, sólo encuentra explicación en la prevalencia abusiva del acusado/a que, conocedor/a de esas limitaciones, logra hacer realidad el encuentro que le permitió satisfacer sus apetencias sexuales (STS 596/2022, de 15 de junio).

Dejemos superadas concepciones sobre la capacidad para consentir, para analizar si la persona con-

tó con la posibilidad de elegir y determinar cómo y hasta dónde quería llevar adelante esa relación. Así lo expresa directamente la STS 294/2022, de 24 de marzo, rechazando que el debate deba recaer sobre la capacidad de la víctima para consentir en el terreno sexual, para resolverse en el terreno de una valoración contextual que no cuestione la titularidad del derecho a la sexualidad de la víctima.

La STS 596/2022, ya citada, rechaza el pronunciamiento de la instancia que consideraba que la víctima carecía de capacidad para decidir participar en actos de contenido sexual y elegir con quien, pues esta posibilidad se encontraba distorsionada por su discapacidad. Se trataba de una mujer con discapacidad psíquica del 71%, retraso mental moderado-leve, subrayando la sentencia de instancia que su situación intelectual hacía que su comportamiento sexual sea diferente y particular, tendiendo a la hipersexualidad, siendo por ello una persona muy influenciada y manipulable en el ámbito de las relaciones sexuales. Por el contrario, la STS valora que la persona contaba con suficiente información en educación sexual, era conocedora de los riesgos potenciales a la actividad sexual y tenía elección para rechazar una relación sexual que se le propusiera. Proseguía indicando que ese análisis distorsionado no vaciaba la capacidad de la persona de entender su actividad sexual ni la debía imposibilitar desplegar su libre albedrío con opciones intensamente sexualizadas, siempre que estas se desarrollen, como analiza en el caso concreto, dentro de un espacio válido, aunque limitado, de autodeterminación sexual, y sin que la relación sexual sobrepasara el límite tolerable de respeto a la autonomía decisoria de la mujer.

En este ámbito, la Circular FGE 1/2023 de 29 de marzo, *sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre*, recuerda que la libertad sexual presupone capacidad de autodeterminación, es decir, facultad para decidir si se desean practicar actos con significación sexual, cuándo, cómo y con quién.

Por consiguiente, la libertad sexual solo puede considerarse lesionada cuando el acto sexual se desarrolla de forma involuntaria o no consentida.

El texto doctrinal se remite a la definición de libertad sexual recogida en la STS 175/2022, de 24 de febrero, como «*el derecho de la víctima a la autonomía personal proyectada sobre la dimensión sexual del propio cuerpo [...] libertad de autodeterminación de la víctima. Libertad que se proyecta con absoluta e innegociable claridad en el derecho a decidir cuándo, cómo, con quién y a quién manifestar su sexualidad o sus deseos sexuales*». Lo determinante será que haya tenido en todo momento posibilidad de aceptar o rechazar la relación sexual que se le proponga, en un contexto adecuado a sus circunstancias personales.

Como analiza la citada Circular, el inciso segundo del art. 178.1 CP⁵ no trata de invertir la carga de la prueba, sino de incorporar en el Código Penal una inferencia lógica: si el consentimiento no se ha manifestado de forma inequívoca mediante actos que expresen claramente la voluntad de la persona, deberá deducirse que la víctima no consintió. La opción del legislador - consecuente con el art. 36.2 del Convenio de Estambul- de optar por un modelo positivo o de afirmación del consentimiento dejan claro que el silencio pasivo, sin actos que manifiesten claramente la voluntad de participar en el encuentro sexual, no puede interpretarse como consentimiento.

Para valorar la concurrencia del consentimiento del sujeto pasivo de la acción, la cláusula del inciso segundo del art. 178.1 CP demanda verificar que el responsable del delito no exploró la voluntad de su pareja previamente y de un modo diligente. Por consiguiente, continúa la Circular, deben considerarse no consentidos aquellos actos de carácter sexual realizados por quien, a pesar de no obtener previamente

indicios objetivamente razonables del consentimiento de la otra persona, actúa, de todos modos, pretendiendo comprobar a través de la reacción suscitada de contrario (de la conformidad u oposición que despierta) si existe o no el consentimiento.

Se impone así un deber de diligencia que exige explorar de un modo responsable el consentimiento de la otra parte antes de ejecutar sobre ella actos con significación sexual, lo que afecta a la comunicación entre las personas que mantienen una relación sexual, deber de diligencia que se eleva si estamos abordando la relación con una persona con alguna discapacidad psíquica o comunicacional. No se oculta, en estos casos, la importancia de que la investigación aborde todos los aspectos de la comprensión por parte de la mujer, no solo de los actos propuestos, sino de su capacidad de condicionar, aceptar, modificar o desistir en todo momento de su participación.

Otra particularidad a investigar cuando la víctima sea una mujer con discapacidad serán los casos en que se pueda producir el aprovechamiento de una “intimidación ambiental”, que puede surgir cuando el sujeto activo aprovecha el temor o la posible dependencia vital de la víctima por razón de su discapacidad de modo tal que, conociendo que la misma no se halla en condiciones de prestar consentimiento libre, se prevale y le impone la realización de conductas de contenido sexual.

2.4. Especial mención a la vulnerabilidad de las mujeres con parálisis cerebral ante la violencia sexual⁶

El 80% de las mujeres con parálisis cerebral tiene grandes necesidades de apoyo. A su situación de

5 «Solo 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».

6 Debo esta información, y la específica sensibilización en el tema, al activismo de M^a Ángeles Blanco, la asesora jurídica de la Confederación ASPACE (asociación parálisis cerebral). Desde su puesta en marcha en mayo de 2020, el servicio de asesoría jurídica de Confederación ASPACE ha atendido 41 casos de violencia contra mujeres con parálisis cerebral. En el 65,8% de los casos se trataron de agresiones sexuales llevados a cabo por personas

pluridiscapacidad debido a su parálisis cerebral se suma la dependencia física, intelectual o comunicacional o una combinación de dos o más factores de dependencia, que conduce a la necesidad de apoyo de una tercera persona las veinticuatro horas del día, los siete días de la semana. Este contexto hace más proclives a las mujeres con parálisis cerebral a vivir situaciones de violencia durante su vida.

Asimismo, la propia situación descrita conduce, en muchos casos, a bajos niveles de autoestima y al desarrollo, en ocasiones, de depresión y ansiedad. En un contexto social capacitista, en el que las mujeres con parálisis cerebral no son percibidas socialmente en su condición de mujer, sino como perceptoras de cuidados ajenas a la reproducción de roles de género, la posición social de aparente protección frente a todas las manifestaciones de violencia, incluida la violencia sexual, dan lugar a una mayor vulnerabilidad social. Siendo invisibles a una sociedad que pretende ignorar su sexualidad, se escapan del foco de las políticas públicas de prevención, detección y abordaje de la violencia contra las mujeres.

Este marco conceptual puede configurar una tendencia, en la mujer con parálisis cerebral, a romantizar una situación que puede llegar a viciar su sentimiento por la falsa apariencia de amor.

Por otra parte, cuando la mujer tiene una situación de dependencia no solo física, sino también comunicacional, el todavía escaso reconocimiento de la comunicación aumentativa y alternativa (CAA) puede constituir un blindaje para el agresor, quien conoce y podrá aprovechar las bajas probabilidades de credibilidad del testimonio de la víctima. El desconocimiento forense sobre estas formas alternativas de comunicación conduce a deficiencias

conocidas o familiares; el 12% constituyeron agresiones múltiples a manos de una pluralidad de personas; otro 12% de casos constituyeron violencia de género en el contexto de pareja; en el 4,8% se detectaron situación de explotación sexual y un 2,43%, de violencia intrafamiliar. A ellos se suman 4 situaciones de violencia de género vividas por madres de personas con parálisis cerebral u otras discapacidades afines con grandes necesidades de apoyo.

en la interpretación de la comunicación recibida y a inseguridad jurídica en su aplicación práctica. En muchos casos, la comparecencia de la víctima es denegada por las dificultades comunicacionales y, siendo la declaración de la víctima la única prueba de cargo, la improbable testifical de tercera persona conducirá a la absolución o al sobreseimiento, por falta de credibilidad de un testimonio construido desde estructuras comunicacionales distintas a la normalizada por el oyente.

Como consecuencia, las mujeres con parálisis cerebral no son solo, por su situación de pluridiscapacidad y dependencia, socialmente vulnerables a la violencia, sino que, además, una vez que esta acontece, la defensa de sus derechos se halla institucionalmente conculcada ante la imposibilidad del ejercicio material de estos ante la administración de justicia. De hecho, las asesorías jurídicas de diversas organizaciones alertan de la frustración de muchos procedimientos judiciales.

Tiene interés reflejar la sensibilidad con la que el Tribunal Supremo está abordando la accesibilidad en el ejercicio de los derechos. Cito la STS 899/21 de 21 de diciembre porque aborda la insuficiencia de los esfuerzos comunicativos realizados en un procedimiento para la provisión de apoyos, anulando la sentencia de instancia. Aun cuando se trata de un proceso civil, valora la indebida denegación de una prueba solicitada en segunda instancia orientada a la aportación de información sobre el sistema comunicacional de una persona. En dicho caso, un deterioro cognitivo leve, con orientación espacio temporal asociado a un intenso déficit comunicacional de la persona, tras sufrir varios ictus, (afasia mixta con un componente motor hipo-fluente y una limitación parcial de la comprensión verbal, que compensa con ayudas gestuales, visuales, fonéticas, instrumentales o de otra índole y una leve hemiparesia derecha) determinó en la instancia la constitución de una curatela. El TS anula la resolución de la instancia por infracción del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes del art. 24.2 CE, en relación con el derecho a la

tutela judicial efectiva sin indefensión, al denegarse la práctica de las pruebas solicitadas en la segunda instancia: informe pericial de un neurólogo y una neuropsicóloga. Entiende que se trataba de pruebas pertinentes y decisivas, dadas las dificultades comunicacionales percibidas por el forense como insalvables (*la persona no se expresaba en lo que se le preguntaba y contestaba con números correlativos...*) Dificultades que pudieran proceder de una defectuosa valoración debido al desconocimiento del personalísimo sistema alternativo de comunicación utilizado por la persona.

Tal y como sostienen Blanco Díaz, María de los Ángeles y Delgado Santos, Clara Isabel, en el trabajo El reconocimiento de la Comunicación Aumentativa-Alternativa en las leyes procesales como garantía de acceso a la justicia de las personas con parálisis cerebral, (Anales Derecho y Discapacidad, Fundación Derecho y Discapacidad, 2021), *“la justicia se sitúa en el frontispicio de nuestro sistema y su naturaleza superior no hace sino legitimar las demandas de las minorías como elemento ineludible a la igualdad formal de todas las personas sin distinción”*. Los interlocutores desconocedores de los sistemas de comunicación alternativo y/o aumentativo (SAAC) provocan la invisibilidad social de las usuarias y se convierten en barreras al ejercicio de sus derechos, denegando el acceso a la justicia. Sostienen las autoras citadas que *“si ese amparo tampoco resulta garantista para con ellas, las personas usuarias de SAAC serían excluidas sistemáticamente del sistema”*.

3. Accesibilidad universal de la Justicia

El art. 13 CDPD sobre acceso a la justicia dispone que los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes

directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

Con dicho fin se comprometen los Estados Parte a promover(án) la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

3.1. Claves para comunicarnos mejor con las víctimas

Cuando una mujer revive en un proceso penal su experiencia como víctima de una violencia sexual se traslada mentalmente a momentos dolorosos y traumáticos que resurgen vigorosamente. La intervención de los profesionales en el marco policial y judicial debe acomodarse tomando en cuenta el riesgo de revictimización que el proceso penal, desde sus fases iniciales, puede producir en la persona. La mirada con la que una víctima es interrogada durante el proceso puede determinar que esta se conduzca con más seguridad y confianza. En un clima empático y cercano es normal que la declaración de la víctima fluya con más naturalidad y riqueza de detalles, tan necesarios para la prueba penal. En otro que perciba como hostil será fácil encontrar, incluso, situaciones de bloqueo.

Si además, la mujer víctima del proceso es especialmente vulnerable, como cuando tiene una discapacidad intelectual, se hace necesaria una formación especializada para abordarla convenientemente. Existe un notorio desconocimiento entre los operadores judiciales sobre cómo repercute la discapacidad de la persona en su declaración. Se ignora que puede tener afectada la memoria reciente o remota, que puede precisar apoyos en la comunicación, que puede incurrir en contradicciones si las preguntas no son formuladas adecuadamente, o presentar reacciones no normalizadas... Si estas manifestaciones no son contextualizadas y adecuadamente interpretadas, quedará gravemente afectada la fiabilidad de su testimonio.

Hay que tener en cuenta que en la interseccionalidad de las discriminaciones pueden operar otros ejes, no solo ser mujer y tener discapacidad, sino que pueden entremezclarse con otras situaciones: mujeres con discapacidad que viven en el medio rural o que tienen grandes necesidades de apoyo o que son migrantes, víctimas de trata... Cada aspecto añadirá traumas a la víctima y precisará de las medidas de acompañamiento necesarias para que la capacidad de decisión de la mujer ante un procedimiento penal se encuentre suficientemente apoyada.

Con formación específica, se puede realizar un interrogatorio adaptado que consiga no solo que el peso de la ley recaiga sobre el culpable, sino que la víctima no soporte ningún perjuicio añadido, una victimización secundaria, tan frecuente en delitos de naturaleza sexual y de tanto impacto para la persona.

El incorrecto tratamiento o abordaje de mujeres víctimas con discapacidad debería llevar a preguntarnos cuántos casos habrán sido sobreesidos, o pueden serlo en nuestros tribunales, por no saber atender, comprender, interpretar a víctimas o testigos que tienen una discapacidad. Y también cuántas víctimas no denunciarán por temor a que su testimonio se desprecie.

La Administración de Justicia -nosotros- no puede ser una barrera, debe ser accesible en condiciones de igualdad, para que afloren todos los delitos y para que se juzgue a los responsables. Una victimización institucional por parte de la Administración de justicia resulta directamente incompatible con su propia esencia.

Se han elaborado en nuestro país distintas guías de actuación que coinciden en establecer una serie de claves para comunicarnos mejor con las personas mayores y/o con discapacidad⁷. Con cierta simplicidad aquí, me limito a enumerar las necesidades más

simples que por ser habitualmente negados en la interacción procesal, surgen como imprescindibles:

- Respetar los tiempos
- Evitar “cascada de preguntas”
- Respetar silencios
- Escuchar activamente
- Utilizar expresión y volumen adecuados
- Buscar temas que interesen a la persona, porque la sitúa en un contexto amigable
- Utilizar lenguaje sencillo, no infantilizado, entre otros.

-
- Guía de intervención policial con personas con discapacidad intelectual. Guardia Civil: <https://www.fiscal.es/documents/20142/7d84f65f-b17b-523d-1fd8-0b9a64f31290>
 - Guía de buenas prácticas para la declaración en el proceso penal de menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección: intervención desde la psicología forense, en particular en la prueba preconstituida: <https://www.fiscal.es/documents/20142/f03a9af7-290f-590a-d388-7b5c4a232abb>
 - Acceso a la justicia. Guía para profesionales de acompañamiento a mujeres con discapacidad visual y sordoceguera: <https://www.fiscal.es/documents/20142/c79a5b31-544b-206f-a329-86247a2bce1d>
 - Acceso a la justicia. Guía para mujeres con discapacidad visual y sordoceguera: <https://www.fiscal.es/documents/20142/8c3b7776-f2b5-8bdf-aa99-a1c51e3a03b9>
 - Buenas prácticas sobre intervención policial en el ámbito de la discapacidad: <https://www.fiscal.es/documents/20142/6e55345b-7694-c1f1-043e-242c180cba76>
 - Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. CGPJ: <https://www.fiscal.es/documents/20142/749a33ca-a4f8-8417-af27-377639ed89de>
 - Lectura fácil. Orden de protección: <https://www.fiscal.es/documents/20142/33ac3f86-e3c0-ed8f-208d-aae24429964b>
 - Lectura Fácil. Qué es un delito y cómo se denuncia. Plena Inclusión: <https://www.fiscal.es/documents/20142/b5ffc9ad-b9a8-03ed-1dc9-c0abdad6bab7>
 - Lectura fácil. Guardia Civil_Acta de información de derechos a persona víctima de un delito: <https://www.fiscal.es/documents/20142/6f3fb956-f61c-9fa2-d8a2-50cb44f7da99>
 - Lectura fácil. Guardia Civil_Diligencia de información de derechos al investigado no detenido: <https://www.fiscal.es/documents/20142/a1f1f8e2-79ab-2c9b-3850-a19e4f290509>

7 — Guía para la entrevista judicial a una persona con discapacidad. Autores: Ignacio Sancho Gargallo y Avelina Alia Robles. Actualidad civil, ISSN 0213-7100, N° 2, 2023.

3.2. Los ajustes de procedimiento

Una de las formulaciones más interesantes y potentes de la Ley 8/21 de 2 de junio, de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que en algunos foros ha pasado más desapercibida es la generalización del principio fundamental del acceso universal a la justicia de los arts. 12 y 13 de la CDPD. El texto legal contiene un mandato que, aunque dirigido textualmente al notario, al letrado de la administración de justicia y al juez, se extiende a todo aquel personal de la administración de justicia del que dependa cualquier diligencia en que participe una persona con discapacidad. Este mandato se construye sobre dos pilares fundamentales: ajustes procedimentales y capacitación de sus operadores; ambos son tareas pendientes. Los primeros los establece normativamente -si bien es preciso en algunos aspectos un desarrollo-, mientras que los segundos los encomienda a la ejecución de la DA 2ª, siendo un mandato en cuyo cumplimiento se están centrando activamente los planes de formación funcional.

La Observación 1ª del Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad proporciona orientaciones adicionales al art 12 de la CDPD: la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Indica que implica pasar del paradigma de la sustitución de la persona en la toma de decisiones, al apoyo necesario para tomarlas, evitando su anulación. Así, la ecuación dignidad-autonomía cobra su plena dimensión. Sin eliminar la fragilidad humana, la dignidad exige el reconocimiento a la toma de decisiones sin excluir a aquellas personas cuyas aptitudes intelectuales puedan no superar determinados estándares objetivos, médicos o de otra naturaleza. La dignidad consiste en abrazar nuestra vulnerabilidad, reconociendo que en cualquier momento cualquier persona puede carecer de la capacidad o los medios para protegernos a nosotros mismos, nuestra salud

o nuestro bienestar (Informe del Comité de bioética de España⁸, 2017,9)

Es una verdad evidente que la administración de justicia no tiene el diseño adecuado para atender a las personas con discapacidad en los diversos roles en que pueden participar (denunciante, denunciada, testigos, peritos, investigados, víctimas). Precisa, necesariamente, de ajustes. Porque el nuestro, es un ámbito en el que se produce una discriminación indirecta: conductas aparentemente neutras suponen de facto discriminación e implican o comprometen directamente al ejercicio de la tutela judicial efectiva.

El derecho a los ajustes de procedimiento es una clara manifestación del modelo social de la discapacidad, que elimina las barreras (legales, actitudinales, de procedimiento) que encuentra la persona con discapacidad, para que esta pueda ejercer sus derechos legítimos en condiciones de igualdad con los demás. No es la persona la que debe adaptarse al proceso, sino este el que debe amoldarse a ella. Por tanto, no hay un modelo predeterminado de ajustes, sino que este tendrá una riqueza y variedad a semejanza de los individuos que lo precisan: unas veces serán mínimos y otras muy intensos. Tampoco hay, por tanto, un modelo estándar de proceso ante personas con discapacidad y esto es algo que debe calar en quienes desde la administración de justicia deben interactuar con estas personas.

Como se indica en el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 2018, la Convención introdujo innovaciones que ampliaron la noción clásica de acceso a la justicia. Subraya el hecho de que el acceso de las personas con discapacidad a la justicia entraña no solo la eliminación de barreras a fin de asegurar el acceso a los procedimientos judiciales en igualdad de condiciones con las demás personas,

⁸ Informe del Comité de Bioética de España sobre la necesidad de adaptar la legislación española a la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, 2017, pág. 9

sino también la promoción de la intervención y participación activas, equitativa y efectiva de las personas con discapacidad en todas las etapas y todas las funciones de la administración de justicia. De ese modo, la Convención amplía este derecho más allá de las nociones de juicio imparcial y de recurso efectivo, que han sido los principales elementos planteados por los instrumentos de derechos humanos y los órganos creados en virtud de estos. El Objetivo 16 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible insta a que se promueva el estado de derecho y se garantice un acceso equitativo a la justicia para todos.

La Ley 8/21 citada traspone absolutamente estos principios, modificando las leyes procesales mediante dos artículos con la misma numeración: 7 bis, tanto en la LEC como en la LJV de igual contenido, describiendo las adaptaciones y ajustes necesarios para garantizar la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad en cualquier procedimiento *“en todas sus fases y en todas las actuaciones procesales en las que resulte necesario”*. Esta expresión se traduce en que esta garantía debe funcionar de oficio, aunque nadie la solicite, y tanto si declara como demandante o demandado, investigado, víctima o testigo.

Los ajustes y adaptaciones del procedimiento deben ser realizados en todas las fases y actuaciones procesales, y pueden venir referidas a la comunicación, a la comprensión y a la interacción con el entorno. En la medida en que garantizar el derecho a entender y a ser entendido son la base de la tutela judicial efectiva, su reconocimiento incluye:

- Que debemos disponer de cualquiera de las fórmulas de interpretación que precisen las personas con discapacidad auditiva, sordociegas, ciegas y la lengua de signos (única hasta ahora reconocida como tal). El tenor global elegido es idóneo para incluir cualquier método de comunicación, incluido el no formal, aun cuando desde los diversos sectores del movimiento de la discapacidad se considera que hubiera sido útil una enumeración que, con cierta capacidad docente, abriera el conocimiento de las distintas formas

de comunicación que puede utilizar una persona con discapacidad sensorial. Es el caso, ya citado, de los medios y sistemas alternativos y aumentativos de comunicación (SAAC). Aunque, por otra parte, una redacción global permite abarcar singularidades muy personalizadas en la comunicación, pensemos en personas de un ámbito rural con un lenguaje de signos propio o familiar: la adaptación en este caso debería permitir la actuación del familiar o persona de su elección.

- La obligación general de utilizar un lenguaje claro, sencillo y accesible adecuado a las necesidades de cada uno, incluyendo sistemas de lectura fácil.

El art. 7 bis 2 LEC configura el lenguaje sencillo y la lectura fácil como herramientas idóneas en todas las comunicaciones, que operan como garantía del derecho a entender y ser entendida de la persona con discapacidad, así como del derecho a una participación activa y en condiciones de igualdad en el proceso. La lectura fácil no debe entenderse circunscrita a los actos de comunicación, sino que tiene una proyección más amplia como ajuste preciso, por ejemplo, para la entrevista judicial con la persona con discapacidad interesada.

Conviene precisar que lenguaje sencillo y lectura fácil no son sinónimos. El primero se define por unas exigencias metodológicas y de validación que no precisa el segundo. La lectura fácil se revela como un instrumento especialmente eficaz para la accesibilidad cognitiva. La Ley 8/2021, que introduce explícitamente su referencia, no la define, sin embargo. El Preámbulo de la Ley 6/2022 se decide a hacerlo: (es) *«el método que aplica un conjunto de pautas y recomendaciones relativas a la redacción de textos, al diseño y maquetación de documentos y a la validación de la comprensibilidad de estos, destinado a hacer accesible la información a las personas con dificultades de comprensión lectora»*.

En relación con la lectura fácil en nuestro país, se puede señalar que se ha elaborado la Norma UNE

153101:2018 EX de lectura fácil, sobre «Pautas y recomendaciones para la elaboración de documentos» y la Norma UNE 15302:2018ex «Guía en Lectura Fácil para validadores de documentos». A nivel europeo, desde Inclusión Europa también se han establecido unas reglas o pautas europeas de la lectura fácil. Está en elaboración una norma internacional ISO de lenguaje claro (ISO 24495 Plain Language).

El uso del lenguaje sencillo y claro debe fomentarse y trasladarse a todos los organismos e instituciones públicas. Las citas, requerimientos, documentos, escritos o informes resultan en ocasiones difíciles de entender al ciudadano medio, con lo que podemos imaginarnos la barrera que suponen para una persona con discapacidad intelectual. Precisa una buena actitud y un esfuerzo para comunicar, hablar, expresarse o redactar con sencillez. Se trata de destrezas que pueden y deben adquirirse y que, a fuerza de repetirse, se consolidarán como buena práctica. El recurso a modelos normalizados que tomen en cuenta el lenguaje sencillo puede ser interesante a tales fines.

Se reconoce específicamente el papel de la persona que presta apoyo a la persona al ejercicio de su capacidad jurídica, dirigiéndose a ella también -y nunca en exclusiva- la comunicación del juzgado. Esta disposición subraya el papel del prestador de apoyos a la capacidad jurídica de la persona, colaborando en su toma de decisiones, para lo cual precisa ser también destinatario de la comprensión. Esta previsión específica debería resolver los problemas prácticos habitualmente relatados por familiares, asociaciones y fundaciones a las que no se les ha permitido acompañar a una persona con discapacidad en su declaración, siempre y cuando no exista posibilidad de conflicto de intereses ni afecte a la investigación.

La autonomía de las personas con discapacidad posibilita que puedan diseñar su propia forma de apoyo y este desarrollarse desde el respeto a su voluntad, deseos y preferencias. Por ello, la persona de apoyo debe atender una serie de cuestiones en el desempeño de su actuación:

- La necesidad de respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, es decir, que deba contar con la opinión de la persona y respetarla. Por tanto, no puede sustituirla ni suplantarla, decidiendo en su lugar, salvo de forma excepcional cuando el apoyo sea representativo.
- Informar a la persona y ayudarla a tomar decisiones propias, intentando que la persona necesite menos apoyo en el futuro.
- No influir en la persona de manera interesada. No abusar o aprovecharse de ella

En los procedimientos judiciales, el letrado de la administración de justicia se convierte en el operador fundamental con responsabilidad en la comunicación eficaz y efectiva de las personas con discapacidad. Es a quien corresponde en primer lugar realizar las adaptaciones, actuaciones y los ajustes necesarios para que la persona comprenda el objeto, trámites y finalidad del expediente/procedimiento que le afecta, en los términos del art. 7 bis.

Estas importantes modificaciones procesales no se limitan al proceso civil. Necesariamente, dado el carácter supletorio de la LEC (art. 4), las disposiciones contenidas en relación con los derechos a las adaptaciones procesales por las personas con discapacidad van a ser de aplicación en todos los procedimientos. Habiéndose redactado la norma supletoria -en este importante aspecto- con posterioridad a las normas suplidadas, no ha habido tiempo a que estas se adapten a aquella, (con la excepción de la LECRIM, en materia de prueba preconstituida: LO 8/21 de 4 de junio, simultáneamente aprobada). La supletoriedad de la LEC no plantea problemas en todas aquellas cuestiones que por su naturaleza sean comunes a todo proceso. Es decir, aquellas que, por su íntima conexión con la estructura básica y esencial de cualquier proceso, puedan ser utilizadas para suplir una laguna en un orden jurisdiccional diverso al civil, sin que interfieran los principios y características propias de ese orden jurisdiccional. Y ello es lo que sucede con las adaptaciones proce-

sales que precise la persona con discapacidad, no corriendo riesgo alguno el principio de autointegración de cada rama del derecho, con carácter previo a la heterointegración de la laguna legal. Máxime si partimos de una directa aplicación de los principios de la CDPD, invocables desde su ratificación y no traspuestos en una norma garantista de los mismos.

Esta interpretación cuenta con un sólido respaldo con la subsiguiente reforma llevada a cabo por la Ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación. En su preámbulo se reconoce la accesibilidad como una condición previa para que las personas con discapacidad, hombres y mujeres, puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones. Las personas con dificultades de comprensión y comunicación todavía se enfrentan a diario a entornos cognitivamente no accesibles, caracterizados por la presencia de barreras técnicas y ambientales; barreras de un entorno que se encuentran bajo el pleno control de la sociedad. La accesibilidad cognitiva no ha sido considerada a la hora de desarrollar e instaurar actuaciones relacionadas con la accesibilidad universal. Resulta patente, pues, el déficit normativo sobre accesibilidad cognitiva que es menester reparar efectuando modificaciones legales que otorguen un estatuto legislativo a esta dimensión irrenunciable de la accesibilidad universal. A tal efecto, incorpora mandatos garantes de la accesibilidad universal en la administración de justicia en su art 5 f). Y sin perjuicio de anunciar que serán objeto de un desarrollo normativo específico (art. 29 bis), incorpora en sus disposiciones finales los mandatos de realizar un estudio diagnóstico de la situación de la accesibilidad cognitiva en cada uno de los ámbitos afectado en el plazo máximo de 2 años; y un reglamento de desarrollo de sus condiciones básicas, en el plazo de tres años.

La accesibilidad universal es única, pero presenta variantes como la accesibilidad cognitiva, sobre la que

existe un amplio consenso técnico, académico y social en definir como «la característica de los entornos, procesos, actividades, bienes, productos, servicios, objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos que permiten la fácil comprensión y la comunicación». No se detiene aquí la accesibilidad cognitiva, sino que contribuyen a ella y permiten satisfacer sus aspiraciones un repertorio amplio de sistemas y técnicas como los modos, medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación, entre los que se encuentran los pictogramas y cualesquiera métodos humanos o tecnológicos disponibles para tal fin, incluyendo la señalización de espacios que permiten interpretar y comprender los distintos entornos contruidos y sus usos e interacciones.

En este punto debemos recordar cierta parquedad de la redacción de los dos art. 7 bis referidos, frente a la riqueza enumerativa de la redacción dada al art 25 de la Ley del Notariado, reformado por la misma Ley, que garantiza la accesibilidad de las personas con discapacidad a la comunicación con el notario “*mediante los apoyos instrumentos y ajustes razonables⁹ que sean precisos*”. La norma, consciente de

9 Es criticable que se limite en el art. 25 de la Ley del Notariado la garantía de la accesibilidad de las personas con discapacidad a la razonabilidad de los ajustes. Téngase en cuenta que los ajustes en el ámbito de la administración de justicia ex art. 13 de la CDPD no se encuentran limitados por el criterio de “razonabilidad” predicado con carácter general en el art 1 de la misma, por lo que los esfuerzos aplicados para la comprensión dentro de la administración de justicia deben agotar todas las posibilidades al margen de la economicidad que pudiera invocarse. Debe llevarse a cabo una interpretación amplia de la razonabilidad de los ajustes en sede notarial, pero en todo caso en aquellos actos jurídicos en los que el notario actúe en funciones, antes atribuidos a la competencia judicial, en jurisdicción voluntaria en los ámbitos sucesorio y matrimonial. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de enero de 2020 y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de febrero de 2021 han puesto de manifiesto que, junto a la tradicional actividad documentadora notarial en materia sucesoria basada en el acuerdo unánime e informado de las partes, son cada vez más los actos en que el notario español ejerce funciones jurisdiccionales, en el sentido de que resuelve o declara a instancia de parte, sin acuerdo unánime, pero con garantía de imparcialidad y audiencia de la partes, y sujeta tal resolución o declaración a recurso judicial.

Dentro de dicho marco, resultará exigible complementar las específicas previsiones de accesibilidad de la Ley del notariado con lo dispuesto en el art. 7 bis, en la medida en que este se apoya en la

su peso docente, enumera de forma ejemplificativa dichos apoyos o ajustes de procedimiento (sistemas aumentativos y alternativos, braille, lectura fácil, pictogramas, dispositivos multimedia de fácil acceso, intérpretes, sistemas de apoyos a la comunicación oral, lengua de signos, lenguaje dactilológico, sistemas de comunicación táctil), con una cláusula final abierta en prudente previsión “..y otros dispositivos que permitan la comunicación, así como cualquier otro que resulte preciso”.

3.3. La figura del facilitador

No queda completa la descripción de las adaptaciones de procedimiento posibles sin abordar el reconocimiento legal de la figura del facilitador. Resulta esencial la dotación, capacitación y regulación de la figura del facilitador para garantizar la adecuada comunicación de las personas con discapacidad con dificultades de comprensión que intervienen en el proceso penal y las autoridades. Lamentablemente, en el preámbulo, a la par que se recoge esta figura, añade que será a su costa. Esta limitación económica, procedente de la ausencia de presupuesto económico de la reforma, responde al temor de un inmediato requerimiento de dotación de plazas dentro de los servicios especializados de justicia, es plenamente incompatible con el derecho a la asistencia jurídica gratuita de que gozan las personas con discapacidad tributarias de esta asistencia y, por tanto, se encuentra abocada al olvido.

El facilitador es la figura que, i) proporciona información accesible a la persona; ii) la apoya en su interacción con el órgano judicial, Ministerio Fiscal...; iii) favorece el derecho a entender y ser entendida; iv) diseña los ajustes del procedimiento sobre la base de la evaluación de las capacidades/necesidades de la persona; v) además, en el proceso penal, en

nota de la necesidad y no en la razonabilidad de los ajustes para garantizar la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad.

relación con la víctima, reduce el impacto de la victimización secundaria.

Estos profesionales no deberían intervenir únicamente en el momento de prestar declaración sino en cualquier contacto con las autoridades. Su actual utilización está por el momento casi solo en manos del esfuerzo de las entidades que componen el tercer sector de acción social reconocidas en la DA 1^a (*auxiliar, asistir, aportar conocimiento experto y en general cooperar con la administración de justicia*). A falta del desarrollo reglamentario previsto, la existencia de convenios de colaboración en el marco del CGPJ o FGE con el ofrecimiento de esta figura de colaboración o facilitación a la comunicación, ya en uso en los tribunales, ofrecen marco a esta figura.

Aunque el facilitador tenía con anterioridad una dilatada y constatada trayectoria en procesos penales: la figura ha caminado muchos años en el marco del proceso penal como fruto de la colaboración entre la Guardia Civil (Sección de Análisis del Comportamiento Delictivo, conocida por las siglas SACD) y la entonces denominada Fundación Carmen Pardo Valcarce –hoy Fundación A la Par-. Los convenios firmados por el CGPJ con dicha fundación (21 de mayo de 2019) y con Plena Inclusión (19 de octubre de 2020) favorecieron su implementación. A pesar del ingente número de procedimientos en que estos facilitadores actuaron (por encima de 1.400), no ha sido una figura de conocimiento general.

Las características de este profesional neutral, con alguna acreditación o validación por la administración competente y con una definición de sus competencias, hacen preciso cierto desarrollo normativo de la figura. La indefinición actual solo permite acudir a los modelos existentes en el tercer sector de acción social, que distan de ser homogéneos aun cuando contemplan las líneas básicas establecidas en el documento de Naciones Unidas: «Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad».

Es muy interesante subrayar el modelo valenciano de justicia accesible e inclusiva puesto en marcha, a modo de programa piloto, en el año 2022, que abarca la asistencia especializada a las víctimas con diversidad funcional a través de la red de Oficinas de Asistencia a Víctimas del Delito (OAVD), que ofrece un servicio de lectura fácil de adaptación de sentencias y resoluciones judiciales. Este modelo está respaldado por una dotación económica que permite disponer de un cuerpo de profesionales especializados, como personal facilitador. Al tiempo de estas líneas consta la inminencia de un programa en la Comunidad de Madrid. El seguimiento y éxito de estas experiencias permitirán su exportación y los desarrollos que proceden.

3.4. Persona especialmente vulnerable en el código penal.

La Real Academia de la Lengua Española define la víctima especialmente vulnerable como el “sujeto pasivo del delito con circunstancias personales que determinan que se halle en una situación de inferioridad o indefensión, que comporta una agravación de la responsabilidad penal para el autor del delito”. Sin embargo, el Código Penal no ofrece una definición sobre qué es la víctima especialmente vulnerable. Los distintos tipos penales que recogen este concepto no siguen un criterio uniforme para determinar cuándo se aplicará esta circunstancia y cuándo no. Cuando se habla de la víctima especialmente vulnerable se alude a la edad, la situación de la víctima, discapacidad, enfermedad, la convivencia de la víctima con el autor, situación personal o estado gestacional.

Entre los delitos que recogen esta agravante se encuentran delitos contra la salud, la libertad, la vida humana independiente, lesiones, etc. Por ejemplo, se cualifica el homicidio y el asesinato cuando se trate de una víctima menor de 16 años o de una víctima especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad. La convivencia con el autor es otro aspecto que se valora en materia de lesiones, amenazas y coacciones. Se amplían las

circunstancias en delitos de trata de seres humanos y prostitución aludiendo al estado gestacional o la situación personal.

Las recientes reformas de los delitos relativos a la libertad sexual (LO 10/22 de 6 de septiembre y LO 4/2023, de 27 de abril) utilizan el concepto de víctima vulnerable, -art 178 C- para equiparar a la violencia el abuso de esa vulnerabilidad; y el concepto de víctima especialmente vulnerable, como agravante (arts. 180.3, 181.4c) y 184.4) referida a la edad, enfermedad, discapacidad, o cualquier otra circunstancia.

La insuficiente y dispar descripción que ofrece el legislador en el Código Penal ha abierto un debate doctrinal y jurisprudencial, donde distintas posiciones se contraponen en su interpretación sobre la especial vulnerabilidad de la víctima.

El fundamento de la agravante nace de la posición en la que se encuentra la víctima que, a raíz de determinada situación, de su edad (ya sea muy avanzada, o muy temprana), enfermedad (psíquica o física) u otra circunstancia, dispone de menores mecanismos de autodefensa respecto a la capacidad que tiene el autor del delito para dañar el bien jurídico protegido en cada tipo. Es decir, aprecian esta agravante cuando el autor tiene facilitada la comisión del delito por motivo de la menor capacidad de defensa o resistencia que tiene la víctima y, por ello, la culpabilidad debe ser agravada por aprovecharse de dicha condición.

Las Reglas de Brasilia definen la víctima vulnerable como aquella que, además de tener menor capacidad para defenderse del ataque, tienen mayor dificultad para recuperarse del mismo, lo que aumenta las posibilidades de victimización secundaria, terciaria e incluso una nueva victimización. No es un concepto delimitado y cerrado que obedezca a unos criterios objetivos, sino que hay que analizar el conjunto de circunstancias que rodean a la víctima y al propio delito.

Podemos concluir que la posición de víctima especialmente vulnerable, al no regirse por unos criterios concretos, es algo demostrable, al igual que en al-

gunos casos es demostrable la ausencia de vulnerabilidad en la víctima, aunque, en principio, pueda parecer que sí encaja en el supuesto.

La jurisprudencia ha llegado a ofrecer una interpretación al concepto de vulnerabilidad como la equivalencia a la facilidad con la que la víctima puede ser atacada o lesionada, por ausencia de recursos y medios para decidir libremente y oponerse, suponiendo esto una manifiesta desventaja e imposibilidad de hacer frente al agresor. Además de esta facilidad en la comisión delictiva sobre la víctima, la jurisprudencia destaca la mayor perversidad criminal del autor a consecuencia de perpetrar el delito sobre la desprotección de esta. El fundamento que motiva la apreciación de la especial vulnerabilidad es que, por razón de ésta, la víctima se encuentre en desventaja frente al agresor y que, por este motivo, el autor tenga facilitada la perpetración del delito

De acuerdo con ese concepto: la mujer con discapacidad es vulnerable por tener menor capacidad para defenderse del ataque y mayor dificultad para recuperarse del mismo, por lo que precisa de especial protección en el proceso penal

La LO 8/21 de 4 de junio de protección integral de la infancia y adolescencia frente a la violencia contiene una interesante reforma procesal anticipativa de la LECRIM, que atiende a las víctimas con discapacidad necesitada de especial protección. En su preámbulo, encontramos el fundamento de la modificación operada en el art. 449 ter LECrim: *«En relación con la prueba preconstituida es un instrumento adecuado para evitar la victimización secundaria, particularmente eficaz cuando las víctimas son personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Atendiendo a su especial vulnerabilidad se establece su obligatoriedad cuando el testigo sea una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección. En estos supuestos la autoridad judicial, practicada la prueba preconstituida, solo podrá acordar motivadamente su declaración en el*

acto del juicio oral, cuando, interesada por una de las partes, se considere necesario.

Por tanto, se convierte en excepcional la declaración en juicio de los menores de catorce años o de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, estableciéndose como norma general la práctica de la prueba preconstituida en fase de instrucción y su reproducción en el acto del juicio evitando que el lapso temporal entre la primera declaración y la fecha de juicio oral afecten a la calidad del relato, así como la victimización secundaria de víctimas especialmente vulnerables».

Se modifica el régimen procesal penal en atención a conseguir dos beneficios fundamentales por medio de la preconstitución de la prueba: i) salvaguardar el testimonio; ii) procurar una protección frente a la victimización secundaria. Todo ello, sin merma de la garantía de las partes.

El concepto «personas con discapacidad necesitadas de especial protección» nos remite al art. 25, párr. 2º CP¹⁰, introducido por la LO 1/2015, de 30 de marzo. El párrafo primero traslada de forma casi literal el concepto social de la discapacidad de la Convención. Ahora bien, el párrafo segundo introduce un concepto creado *ex novo* que es el de «víctima necesitada de especial protección», del que quedan excluidas las personas con discapacidad sensorial o física permanentes. La víctima necesitada de especial protección es la que tiene una discapacidad de carácter psíquico (intelectual o mental) de cierta intensidad y con carácter de permanencia.

La discapacidad, a efectos penales, no es una cuestión baremada por normas administrativas ni exige un reconocimiento administrativo (como ocurre con

10 Art. 25, párr. 2º CP: *Asimismo a los efectos de este Código, se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente.*

el certificado de discapacidad intelectual igual o superior al 33%, regulado por RD 1971/1999, de 23 de diciembre, relevante a efectos del reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad). Tampoco exige un pronunciamiento judicial como determina el párrafo primero del art. 25 CP¹¹, pero sí debe tratarse de una persona que precise apoyos por su discapacidad para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses. Por lo tanto, debe constatarse su vulnerabilidad procesal, en la medida que tenga dificultades que puedan impedir su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad. Esto determina que la misma se halle «necesitada de especial protección».

3.5. La mujer con discapacidad como víctima especialmente vulnerable y la prueba preconstituida

Resulta frecuente que estas personas puedan ser más sensibles a influencias indebidas; no se sientan con las habilidades suficientes para afrontar un proceso habitualmente largo y que les resulta especialmente complejo; temen que se cuestione su testimonio sin saber reaccionar ante ello, etc., lo que condiciona sus decisiones. Son estas características muy habituales en las mujeres con discapacidad víctimas de violencia sexual. Apreciada esa dificultad por el juez o fiscal, directamente o a través de los informes periciales o médicos de los que se pudiera disponer, habría que preconstituir esa prueba testifical.

El precepto (art. 449 bis y ter Lecrim) normaliza la plena accesibilidad (toda la que la persona necesite): *“Este proceso se llevará a cabo con todas las garantías de*

11 Precisamente, el art. 25 CP, cuya redacción no se ha armonizado con la Ley 8/21, se refiere a que la persona puede tener o no modificada su capacidad de obrar, lo cual se producía, en su caso, a través de la correspondiente sentencia civil. Debe indicarse que la Ley 8/21 veda cualquier decisión judicial que modifique la capacidad de las personas con discapacidad; esta solo puede proveer medidas de apoyo concretas al ejercicio de la capacidad jurídica de una persona. Es este un precepto que debiera ser objeto de armonización con la nueva normativa.

accesibilidad y apoyos necesarios. La autoridad judicial podrá acordar que la exploración se practique a través de personas expertas. Con el apoyo previo y el diseño del equipo psicossocial, quienes estudiaran las necesidades de la persona para mejorar su tratamiento y el rendimiento de la prueba, el juez dispondrá del diseño de cómo abordar a la persona con discapacidad y al menor. En este caso las partes trasladarán a la autoridad judicial las preguntas que estimen oportunas quien, previo control de su pertinencia, se las facilitará a las personas expertas... Las medidas aplicables en este artículo podrán ser aplicables cuando el delito tenga la consideración de leve”.

Por medio de este precepto se ha incorporado a la Lecrim la mejor práctica judicial en la realización de las pruebas preconstituidas. Esta previsión específica complementa la aplicación supletoria del art 7bis LEC al procedimiento penal con el pleno reconocimiento de las garantías de accesibilidad y apoyos necesarios para la comunicación, en cualquier clase de proceso incluido el de delitos leves. No cabrá argumentar que los apoyos a la comunicación se refieren solo a las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, ni solo a los testigos.

En el mismo sentido complementario, podríamos apuntar que el experto previsto en el indicado 449ter pudiera ser un facilitador. En la medida en que la persona pueda tener problemas de comprensión de las preguntas que se le dirigen, la figura del facilitador del art 7 bis LEC puede ser el experto necesario para poder llevar a cabo la declaración. En este sentido, se encuentra también la previsión del Estatuto de la víctima que prevé el derecho al apoyo a la comunicación que esta precise y permite que esta esté acompañada por la persona que designe, que podrá ser un experto.

No estaría de más una futura armonización legal de este precepto con el art. 7 bis LEC y con las líneas de lo que debiera ser un futuro estatuto de la persona con discapacidad ante el proceso penal. Junto a la adopción de dicha medida de oficio por la autoridad judicial, debería admitirse su propuesta a

instancia del Ministerio Fiscal, de las partes o de la persona interesada. El precepto actual, regulando conjuntamente un dato objetivo -como la minoría de edad-, con otros supuestos como la especial vulnerabilidad, desatiende la posibilidad de contradicción en torno a la procedencia de la utilización de este sistema de prueba anticipada, que exigiría un incidente. Por otro lado, debiera contener expresamente la previsión de que la audiencia de la persona con discapacidad se realice a través de un profesional experto que, a modo de facilitador, realice tareas de adaptación y ajuste necesarios para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida, participe en el proceso en condiciones de igualdad y favorezca su interacción con el entorno.

Por último, se ha observado cierta tendencia, derivada de la LO 8/21 de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia y los criterios fijados en su art 50 en relación con la actuación policial con menores de edad víctimas de violencia, de eludir la toma de declaración en el atestado policial. Quizás deba reflexionarse que en el contexto del que hablamos, siendo una medida idónea para evitar la revictimización y preservar la calidad del relato de la mujer víctima vulnerable, puede tratarse de una recomendación que pueda frustrar los fines de la investigación. Una práctica de declaración por la Policía Judicial, adaptada y sensible a sus necesidades, cuando sea preciso para la adopción de medidas cautelares o para la continuidad de la investigación, no debe eliminarse.

Debido a la trascendencia del respeto a estos derechos de accesibilidad, se echa en falta una respuesta a su desconocimiento con el rigor sugerido en el Anteproyecto de Lecrim: la nulidad de la diligencia realizada prescindiendo de los ajustes de procedimiento que se hayan reconocido a la persona encausada. Ello no obsta para que se pueda plantear la sanción de nulidad (art. 225 LEC y 238.3 y 240 LOPJ) de aquellos actos procesales en los que se haya prescindiendo de las adaptaciones que precise la persona con discapacidad interviniente y se le haya producido indefensión.

4. A modo de conclusión

Esa diversidad de problemáticas exige unos esfuerzos que deben ir dedicados a:

- Promover la especialización del conjunto de profesionales de la red de atención a mujeres víctimas de violencia de género, para poder atender a las mujeres con discapacidad, tanto en general como en particular, en sus distintas manifestaciones: sordoceguera, parálisis cerebral, discapacidad intelectual o del desarrollo, auditiva, visual, psicosocial y física.
- Asegurar que las medidas de accesibilidad universal se planteen para los recursos de acogida y que las mujeres con trastorno mental (discapacidad psicosocial) no se queden fuera de los recursos de acogida y de los de atención psicológica especializada en violencia.
- Formación sobre las especificidades y necesidades de cada uno de los colectivos de discapacidad, a quienes intervienen en el proceso judicial de denuncia y en el procedimiento judicial posterior. Existen algunos tipos de discapacidad o situaciones en que las mujeres precisan de mayor tiempo para expresar lo que les ha ocurrido. Por otra parte, los sistemas alternativos y aumentativos de la comunicación (SAAC) como mecanismos válidos para la comunicación en los procedimientos judiciales son desconocidos. Aun cuando se encuentran dentro de las previsiones del art 7 bis LEC, la ausencia de su detalle ahonda en el desconocimiento. La futura reforma de la Lecrim debería contener un detallado estatuto de la persona con discapacidad ante el proceso penal, que sacralizara la accesibilidad universal y sancionara con nulidad la diligencia practicada sin su concurrencia. Solo así se impedirá la persistencia de sesgos como el que asimila la falta de comunicación normalizada con la ausencia de capacidad cognitiva.



Ministerio
Fiscal

Consecuencias de la violencia sexual en la salud mental

SANDRA MUÑOZ SÁNCHEZ

Psiquiatra y médica forense
del IMLYCF de Madrid.

Universidad Rey Juan Carlos. Madrid

CRISTINA POLO USAOLA

Psiquiatra. Jefa Servicios Salud Mental
de Hortaleza. Servicio de Psiquiatría.

Hospital Ramón Cajal. Madrid

RESUMEN

Este artículo pretende abordar las consecuencias psicopatológicas que pueden llegar a sufrir las mujeres víctimas de violencia sexual. Habiendo sido la violencia sexual una realidad invisibilizada y silenciada también en el ámbito de la salud mental, en los últimos tiempos se ha iniciado un debate amplio en torno a las consecuencias psíquicas de la misma. Siendo conscientes de la complejidad de este fenómeno universal, el análisis de este tipo de violencia debe efectuarse desde una perspectiva de género. Las relaciones desiguales que existen entre hombres y mujeres, el proceso de socialización individual que influye en los roles que adoptamos en la esfera sexual, o las distintas expectativas e intereses en este ámbito, hacen imprescindible poner en relevancia la influencia de los mandatos y roles de género en las experiencias y vivencias sexuales de las personas. Para poder comprender las distintas afectaciones en la salud mental de las víctimas, es importante partir de los factores psicosociales

implicados en el descubrimiento de la sexualidad y del deseo sexual de las personas. Conocer desde dónde se forja nuestro aprendizaje sexual y los referentes que la condicionan, permite aproximarnos a las violencias sexuales de una forma más integral, atendiendo a las dinámicas desiguales en las relaciones sexo-afectivas entre hombres y mujeres, y a los efectos psicopatológicos diversos en sus víctimas. No se pueden dejar de lado las consecuencias que este tipo de violencias generan también en los/as profesionales que acompañan a este tipo de víctimas desde diferentes ámbitos de actuación. Por tanto, se dedicará parte de este artículo a exponer herramientas que faciliten el abordaje y comprensión de este fenómeno tan complejo, minimizando la posible revictimización a la que se exponen las mujeres víctimas de violencia sexual. Realizaremos también algunas sugerencias de cara a mejorar las relaciones entre el ámbito sanitario y el judicial.

1. El descubrimiento de la sexualidad como punto de partida

1.1. La cultura de la violación: de dónde venimos

En la actualidad se reconoce el daño que la violencia sexual genera en las víctimas, pero durante la mayor parte de la historia no se ha considerado así. Los cambios en los sistemas de dominación sobre las mujeres han provocado que la conceptualización de la violencia sexual se haya ido transformando a lo largo de la historia (Vigarello, 1999). El placer femenino ha estado tradicionalmente prohibido y escasamente reconocido (Benjamin, 1996), y el lugar que han ocupado los hombres y las mujeres en las relaciones sexo-afectivas ha sido desigual y asimétrico, comportándose sexualmente las mujeres siguiendo las exigencias físicas, psicológicas y mentales de los hombres (Millet, 1995). Ellas habrían encajado su sexualidad en un modelo de sexualidad masculino orientado a la penetración, donde prima la cantidad frente a la calidad, donde el deseo masculino está

definido como incontrolable, y donde el placer de la mujer si se reconoce, es mediado por la supuesta capacidad del varón (Osborne, 2009).

Entre finales de siglo XIX, y a lo largo del siglo XX, se han sucedido importantes avances en la libertad sexual de las mujeres (Millet, 1995), percibiéndose la violencia sexual como un ataque a la identidad sexual de la mujer. Sin embargo, la sexualidad y el placer de las mujeres se continúa configurado como una estructura de poder generadora de violencias (MacKinnon, 2014). Los mitos que tradicionalmente han respaldado y justificado la violencia sexual como algo natural y esperable se continuarían perpetuando (Osborne, 2009; Durán, 2010). A través de las expresiones que escuchamos de forma cotidiana en torno a la violencia sexual -tales como “las mujeres dicen no cuando quieren decir sí”, “le provocó”, “es una estrecha”-, se materializa la percepción social que se tiene en torno a la violencia sexual, atribuyendo una mayor culpabilidad a la víctima en la mayoría de las ocasiones.

Partiendo de estas premisas, para algunos autores/as la sexualidad se gesta con el dominio (la conquista), y no tanto con la reciprocidad o la igualdad, haciendo que sean los hombres los que tienen la opción de ejercer poder sobre el cuerpo de las mujeres, decidiendo si quieren usarlo o no (Barjola, 2018). Por tanto, el consentimiento sexual parece ser un fenómeno excluyente para los hombres y propio de las mujeres. La masculinidad hegemónica ha exigido calmar un deseo sexual viril aprovechando cualquier oportunidad que ellas les brindaban, y ellas objeto de ese deseo, serían consentidoras. Desde nuestra perspectiva, el consentimiento debe ser, en todo caso, voluntario, libre y sin coacción, engaño o fraude. Debe exteriorizarse de alguna manera, ser reconocido por el o los otros, aceptando verbal o no verbalmente, la voluntad de participar en esa actividad sexual. Es importante señalar que, el no hacer explícito verbalmente ese consentimiento, abre la posibilidad de que se produzcan “malentendidos sexuales” en los que las mujeres puedan acabar sintiéndose violentadas durante la práctica sexual (Muñoz, 2019). De igual forma, una mujer puede acceder formalmente a mantener una

relación íntima, pero realmente no desear participar. Consiente, pero no desea, por miedo a la respuesta de la pareja, por el deseo de complacerla o por el vínculo preestablecido (Pérez Hernández, 2016). Por lo que algunas violencias sexuales pueden darse de forma explícita, pero en otros muchos casos, se producen de maneras más sutiles. Ante esta posible diversidad de violencias en la esfera sexual, cobra relevancia preguntarse qué impide a las mujeres verbalizar sus deseos, establecer límites en sus relaciones sexuales, o no dudar de su consentimiento. Las respuestas pasan por entender cómo tradicionalmente el lugar que han ocupado hombres y mujeres en el marco heterosexual ha sido desigual, no habiéndose tradicionalmente reconocido las necesidades sexuales o el deseo femenino para poder ponerlo en valor.

Aunque se constituya de maneras muy distintas, la violencia se contagia fácilmente y genera a su vez más violencia, donde el objetivo último es eliminar al otro haciendo desaparecer lo que puede ser similar entre nosotros/as: la humanidad y/o la dignidad. Para algunas autoras, la violencia sexual se produce como respuesta a una amenaza o daño ocasionado en la masculinidad hegemónica, siendo la violencia la única forma de visibilizar la existencia de quien la ejerce (García Selgas y Casado Aparicio, 2010). El narcisismo del hombre se vería amenazado y la ira aparecería como forma de recuperar el narcisismo devaluado por la pérdida de ese objeto deseado y como respuesta a la frustración que produce (López Mondéjar, 2001). Sin embargo, esta violencia ejercida contra las mujeres, aunque tiene un carácter estructural, tendrá a su vez una dimensión subjetiva individual, ya que dependerá de quién la considere y de las propias experiencias y valores de quien la interprete.

1.2. Del amor romántico a la individualización sexual

La imagen que se continúa sosteniendo desde los estereotipos del amor romántico es la de una fusión complementaria entre el varón y la mujer. Este mito de

la complementariedad (heteronormativa) ha impuesto un juego de deseos cruzados que ha definido tradicionalmente la sexualidad y el amor heterosexuales. Ha emergido construyendo un espacio idílico, donde tiene cabida el deseo mutuo y donde no existe el conflicto entre los miembros de la pareja. De manera que, una unión erótica (el compartir la propia sexualidad con la del otro), conllevaría un reconocimiento bidireccional de deseos entre dos personas. Sin embargo, en el caso de las mujeres, puede no existir tal complementariedad, al convertirse las relaciones sexuales en un vehículo que permite a una parte de la pareja reafirmar su poder, y a la otra reconocerse en un lugar de sumisión. En estas otras circunstancias, cada individuo de la pareja representaría lo opuesto del otro, en lugar de luchar plenamente por el reconocimiento mutuo (Benjamin, 1997).

Al tratar de desmitificar el amor heterosexual, emergen estas relaciones de poder y desigualdades subyacentes existentes en este tipo de prácticas, al configurarse la sexualidad dentro de nuestro sistema social patriarcal occidental, y no poder escapar de él ni de su aprendizaje. Por tanto, la heteronormatividad representaría, en el caso de las mujeres, una vinculación especial donde la sexualidad se acompaña de empatía y afectividad. Sin embargo, en el caso de los hombres, puede suponer un espacio de dominación con capacidad para ejercer el poder alejado del cuidado de los afectos (García Selgas y Casado Aparicio, 2010).

Siguiendo esta línea de reflexión, la configuración de los deseos sexuales de las mujeres se habría forjado en mayor medida unida a la mirada del hombre (Esteban, 2008). El interés de las mujeres no giraría alrededor del conocimiento de sus propias emociones, necesidades o intereses, sino en el descubrimiento de las necesidades del otro para tener garantizado su amor (Dio Bleichmar, 2000). Así, se establecen relaciones afectivas desde la sumisión-dominación, donde la mujer seguiría posicionada en un rol pasivo y donde, en ocasiones, no le estaría permitido actuar en función de su propia iniciativa (Levinton, 2003). Al no existir una igualdad real, la seducción se desvirtuaría, pudiendo entrar las mujeres en dinámicas

no deseadas en sus prácticas sexuales por miedo al abandono de sus parejas, por evitar conflictos o por no hacer sentir mal a su compañero sexual.

Partiendo de este marco referencial, las relaciones sexuales han evolucionado significativamente en los últimos años. Algunas autoras han descrito la tendencia a la normalización de relaciones esporádicas, promiscuas y desprovistas de compromiso como forma de empoderamiento sexual. Cabe plantearse si bajo este marco de aparente libertad sexual mutua, las mujeres no estarían priorizando y fomentando igualmente los deseos masculinos, comportándose en todo caso como a sus parejas sexuales les gusta. Esta nueva sexualidad sin compromiso, parece centrarse más en satisfacer las “necesidades” de ellos, adaptándose las mujeres a esta nueva concepción de la sexualidad por miedo a parecer “menos modernas o a quedarse sin compañía” (López Mondéjar, 2018), sin incluir que sus deseos se vean más visibilizados, reconocidos o satisfechos a través de estas nuevas formas de relación sexual. Desde esta hipótesis se introduce que se podrían estar produciendo cambios en la dominación social masculina con nuevas formas de subordinación femenina, que resultan mucho más difíciles de detectar porque se encubren bajo una ilusión liberadora.

Esta nueva realidad en la esfera sexual ha provocado que muchas mujeres se muevan entre la búsqueda de protección por parte de sus parejas (ideal de amor romántico) y la pasión sexual “sin compromiso” (Fernández, 2012). Algunas mujeres han adquirido el derecho a la pasión erótica, un mayor incremento de posicionamientos activos en los juegos eróticos y un mayor reconocimiento de sus deseos propios; pero otro porcentaje significativo de ellas aún no ha hecho propios sus derechos de libertad sexual. Nos encontraríamos en un momento de tránsito lento entre posicionamientos eróticos fijos y estereotipados, y posicionamientos más flexibles, donde hombres y mujeres jugarían con una mayor facilidad entre los pares activo-pasivo, sujeto-objeto y deseo-reconocimiento. Mientras que muchas mujeres pertenecen a sectores sociales premodernos y sufren formas tradicionales de dominación, otras mujeres pertene-

cen a sectores más desarrollados y parecen haber logrado cierto distanciamiento de las regulaciones sexuales tradicionales (Barzani et al., 2015).

En los procesos de individualización donde las mujeres logran acceder a una posición de sujeto (adoptar un lugar activo en sus prácticas sexuales donde se reconozcan sus deseos), se produciría un modelo de pareja en el que se hace necesaria una negociación entre los miembros. Para algunas autoras, lejos de pensar que en este tipo de relaciones aparentemente más igualitarias se amortigua el conflicto, lo que se produce es la multiplicación y diversificación de las formas de presentación patriarcales, donde las diferencias se rearticulan, resignifican y siguen operando (García Selgas y Casado Aparicio, 2010). En el momento actual, donde algunas mujeres reivindican una mayor implicación comunicativa de los hombres en el ámbito de la pareja (incluyendo en las relaciones íntimas), se ha planteado si ciertas manifestaciones de violencia sexual hacia las mujeres (individuales o grupales) surgirían como respuesta de los hombres a la amenaza o exigencia de esta mayor implicación en la vinculación emocional hasta ahora sostenida únicamente por las mujeres (Pernas Riaño, 2018). En estas nuevas interacciones sexuales donde las mujeres reclaman su deseo y su satisfacción sexual, la violencia sexual ejercida de hombres hacia mujeres podría emerger como una forma de reafirmar su lugar de poder en las prácticas sexuales, tratando de mantener un rol de dominación frente a la amenaza de que ella deje de comportarse como un sujeto pasivo en la relación sexual. Estas preguntas nos sitúan en un escenario en el que tiene interés abordar factores que influyen en el aprendizaje actual de la sexualidad, resaltando aquellos que pueden favorecer perpetuar dinámicas de poder y de violencia en el marco heterosexual.

1.3. Primeras relaciones sexuales en la adolescencia: foco de violencia sexual

La adolescencia es una época que se caracteriza por los numerosos y fuertes cambios que experi-

mentan los individuos en las relaciones con otras personas a nivel físico y psicológico, abarcando las diferentes áreas personales incluyendo la sexual. A lo largo del inicio de la juventud, surge la necesidad de buscar un sentido de identidad propio y diferente al familiar, donde el impacto del contexto social es mayor que en cualquier otra etapa del desarrollo.

Centrándonos en la esfera sexual, en este periodo se empezarán a definir las relaciones amorosas y las sexuales, y el interés por establecer relaciones íntimas con pares puede estar más presente que en otros estadios del ciclo vital. A su vez, costará más diferenciar y expresar los propios deseos, las expectativas o las preocupaciones asociadas a la sexualidad, con los códigos del valor del grupo y del entorno por encima de todo. Si los/as adolescentes rompen estos códigos, tendrán que soportar críticas y la desaprobación de su grupo de iguales, accediendo a formas relacionales socialmente aceptadas como garantía de evitar el miedo al rechazo. Estas dinámicas relacionales no serán ajenas a los estereotipos de género, que junto con la falta de experiencia en relaciones de pareja y la idealización de éstas, hace que las adolescentes tengan una mayor vulnerabilidad a sufrir violencia de género en el ámbito de la pareja y/o violencias sexuales asociadas.

El descubrimiento de la sexualidad femenina se moverá entre supuestas elecciones libres conscientes con prácticas sexuales consentidas sin aparente vinculación emocional, y el deseo de encontrar a un “príncipe azul” que les trate bien y les proteja. En este sentido, se ha observado que en la población adolescente y joven existe una cierta incongruencia entre el discurso formal y lo que ocurre en la práctica real, sobre sus creencias, estereotipos y desigualdades de género. Por un lado, se habría producido un cambio ideológico en el que la mayoría de los/as adolescentes recrearían un discurso aparentemente más igualitario en torno a las relaciones heterosexuales. Pero, por otro lado, se mantendrían ideas tradicionales asociadas a la manera distinta de concebir la libertad sexual masculina y femenina. Las formas de amar, valorar y desear que se asignan

a estos roles complementarios, y las desigualdades entre hombres y mujeres, no habrían desaparecido (Martínez Benlloch et al, 2008). Aunque las relaciones sexuales, cada vez más tempranas, parecen iniciarse desde una aparente mayor simetría al haberse visibilizado discursos más igualitarios, las dinámicas de poder y lugares de desigualdad no habrían dejado de reproducirse ante lo aprendido a través de los referentes disponibles.

Siguiendo esta línea de reflexión, en el momento actual existe en el ámbito de la sexualidad, una mayor facilidad de acceso a una amplia variabilidad de referentes, que serán los que modulen las nuevas formas de aprendizaje sexual en la adolescencia. Toda esta información indiscriminada será la que determine la inclusión de unas formas u otras de interacción sexual, influyéndose los/as adolescentes mayoritariamente por lo aceptado en el grupo.

Cabe destacar que, en la actualidad, los referentes a los que tienen acceso los/as adolescentes, muestran líneas de pensamiento ambivalentes que se reproducen en las relaciones sexo-afectivas de chicos y chicas. Por un lado, las generaciones más jóvenes estarían recibiendo en lo formal mensajes que cuestionan las desigualdades en el ámbito de la pareja, o los chicos adolescentes comenzarían a recibir tímidamente mensajes críticos con el mandato de vivir la intimidad como invasora y amenazante hacia las mujeres. Mientras que, por otro lado, a través de múltiples medios audiovisuales se estaría potenciando una mirada hipersexualizada de las adolescentes que refuerza un estereotipo de mujer con unas exigencias corporales desmedidas para sentirse socialmente normativas, perpetuando la construcción de un modelo de feminidad hegemónico donde la cosificación del cuerpo de las mujeres continuaría formando parte de la cultura popular.

La aparición de las Redes Sociales (RRSS) no habría ayudado a minimizar estas incongruencias. Estos medios digitales han modificado la manera de relacionarse las personas con los demás, tanto en la adolescencia como en la edad adulta, estando

las RRSS marcadas por los mismos estereotipos, y no exentas de violencias asociadas en diferentes grados de intensidad. Las características que las diferenciarían del plano de la realidad es que lo publicado en ellas tiene un alcance mundial y la violencia puede darse en cualquier sitio y en cualquier momento (Rey, 2017). A través de estos medios digitales la violencia sexual puede hacer su aparición a través de distintos mecanismos: el *revenge porn* (publicaciones de fotos o video tras una ruptura de pareja), la *sextorsión* (chantaje a través de la red para conseguir fotos más provocativas o con mayor contenido explícito sexual) o el *grooming* (adultos que contactan con menores y se van ganando su confianza para obtener satisfacción sexual mediante una relación virtual). Sin olvidar que, si se abordan formas de violencia más sutiles, los fenómenos de control que pueden ejercerse a través de este tipo de medios delimitarían de igual forma la libertad sexual de las mujeres adolescentes, accediendo a dinámicas aparentemente consentidas y libres que, en ocasiones, pueden situarlas en lugares de vulnerabilidad y de riesgo significativo. Por tanto, el cuerpo y el psiquismo de la mujer podrá ser objeto de violencia real o fantaseada, siendo la cultura, el aprendizaje social y la adquisición de la identidad de género, las que modularán las violencias de distintos modos (López Mondéjar, 2001).

En el debate actual está también muy presente la relación que puede existir entre la pornografía y el aprendizaje de conductas sexuales violentas. La pornografía puede ser instructora, liberadora y desencadenante de diversos comportamientos (Stoner, 2014). Se ha comprobado que en hombres que consumen pornografía -y más si ésta es violenta-, se podría favorecer la aparición de actitudes de violencia sexual en sus prácticas íntimas personales posteriores (Allen, 1995). Tanto es así, que algunos estudios han demostrado que la probabilidad de violar a una mujer en el futuro, se correlaciona con el consumo de todos los tipos de pornografía (Check, 1989). El uso de pornografía y cómo está concebida en la actualidad, cambia las creencias relativas

a las prácticas sexuales, normalizando e integrando actos que implican una agresión sexual hacia las mujeres o actitudes de sumisión por parte de ellas durante el acto sexual.

Esto lleva a reflexionar que no bastaría con revisar aquello que ocurre en las violencias más o menos explícitas, sino en las relaciones sexuales cotidianas, en el aprendizaje y en la manera en que un sexo y otro organizan su deseo. Mantener relaciones sexo-afectivas más igualitarias pasaría por educar a los hombres a percibir el malestar sexual de sus parejas, y que las mujeres aprendan a expresar su deseo, sus preferencias y malestares en la sexualidad (Gimeno, 2018). Romper con lo que la sociedad nos ha enseñado a hombres y mujeres en las dinámicas afectivas y sexuales, y no formar parte de la visión neoliberal que nos engulle, es una obligación y necesidad de todos y todas, que pasa por empezar a reflexionar acerca de nuestra identidad y los factores que la influyen para así poder sentirnos más libres sexualmente y en situación de igualdad real con nuestras parejas íntimas.

2. Consecuencias en la salud mental de la violencia sexual

En relación a los efectos que la violencia sexual produce en la salud mental de las víctimas, la Medicina, la Psicología y la Psiquiatría han invisibilizado estas consecuencias durante siglos. Afortunadamente en las últimas décadas se han publicado numerosos estudios que muestran las consecuencias que, tanto en la salud física como en la salud mental, tiene haber sido víctima de violencia sexual en cualquiera de sus modalidades. (San Vicente, 2019)

En este apartado vamos a describir los efectos en la salud mental más frecuentes que presentan las víctimas de violencia sexual. Aunque hay sintomatología común en las víctimas de este tipo de violencia, es importante desmitificar y cuestionar la universalidad de estas consecuencias, existiendo variación en la forma de presentación e intensidad de los

síntomas en función de distintas variables. Así, el tipo de relación mantenida con el agresor, la edad, la habitualidad de las agresiones, el uso de sustancias, la existencia de antecedentes traumáticos, las reacciones en el entorno social, la atribución de lo ocurrido, etc., van a influir notablemente en el tipo de síntomas e intensidad de los mismos y pueden agravar o atenuar las reacciones emocionales que presentan las víctimas. Es importante también tener en cuenta que las consecuencias pueden no aparecer de forma inmediata tras la agresión.

Para facilitar la lectura diferenciaremos entre consecuencias a corto y largo plazo, aunque en muchos casos los síntomas se superponen en estos espacios temporales.

2.1. Consecuencias a corto plazo

Ante agresiones sexuales agudas, las respuestas psicológicas que se producen en las víctimas tienen elementos comunes con las formas en las que las personas reaccionamos ante una amenaza vital y que de una forma resumida incluyen lucha, huida o inmovilización. La reacción con inmovilización o parálisis es la más frecuentemente ignorada en medios no clínicos; este desconocimiento ha contribuido a la falta de credibilidad y/o culpabilización de la víctima al no entenderse esta reacción ante una situación de agresión sexual. Este mecanismo se ha explicado a través de la denominada “teoría polivagal de Porges”, que describe como el sistema nervioso autónomo (SNA) interviene en la regulación de las vísceras, la interacción social, el apego y las emociones. Explica como los mamíferos, a través de la evolución humana, han desarrollado tres sistemas neuronales. Uno de ellos, la rama dorsal del nervio vago, busca la inmovilización como forma de escapar a posibles predadores y de no malgastar recursos, resultando extremadamente traumática en los seres humanos. Se activa en situaciones en las que la persona percibe situaciones de amenaza que sobrepasan sus recursos vitales o suponen una

amenaza vital, siendo frecuente esta respuesta en víctimas de violación (Porges, 2012).

Entre los sentimientos más frecuentes que surgen en las mujeres tras sufrir una agresión sexual figuran el miedo, la vergüenza, la ira y la culpa. Nos detendremos en el sentimiento de culpa que está estrechamente vinculado a los síntomas que aparecen tras las agresiones y que produce más dificultad de comprensión entre profesionales no especializados. Se han diferenciado dos tipos de culpa: “conductual” y “caracterial”. La primera está en relación con la culpa que aparece cuando una persona siente que son sus conductas, los actos que realiza, los que omite, su forma de vestir, etc., los que producen el acto violento. El tipo de culpa “caracterial” hace referencia al fenómeno que aparece cuando las víctimas se sienten culpables por su forma de ser o por sus rasgos de carácter. Este segundo tipo está más relacionado con la autoestima y la identidad. En el caso de las víctimas de violación por parte de una persona desconocida y en una única ocasión, la culpa atribuida a la conducta es más frecuente que la caracterial, sin embargo, si la violencia se produce de modo reiterado, los sentimientos de culpa que aparecen se relacionan más con el propio carácter (culpa caracterial). La tendencia a la autoinculpación se ha observado también en otras situaciones de violencia de género. Así, en una muestra de 134 mujeres consultantes de tres Centros de Salud Mental en las que se detectó abuso físico por parte de su pareja, se observó que un 37,3% se autoculpabilizaban de haber sido ellas fundamentalmente las responsables del abuso; este grupo presentaba más antecedentes de intentos de suicidio, mayor índice de separaciones en la infancia y mayor frecuencia de abuso físico infantil (Polo, 2006). La ira en ocasiones se dirige hacia la propia víctima, pero también puede proyectarse a otros miembros de su entorno o a profesionales sanitarios o de otras instituciones, relacionándose en ocasiones con la sensación y el temor a no ser creída. A veces la víctima habla de falta de emoción o desconexión en los momentos inmediatos a la agresión.

En relación a los diagnósticos clínicos utilizados en clasificaciones internacionales, uno de los más usado es el Trastorno de Estrés Agudo. Se diagnostica cuando los síntomas están presentes al menos tres días después del suceso traumático y hasta un mes después. En el diagnóstico se incluyen síntomas intrusivos: recuerdos perturbadores recurrentes involuntarios del evento traumático, pesadillas, reacciones disociativas, estado de ánimo bajo, conductas de evitación, etc. Pueden aparecer también periodos de amnesia relacionados con la agresión (American Psychological Association, 2014).

2.2. Consecuencias a medio y largo plazo

Uno de los diagnósticos más frecuentes entre las mujeres que han sufrido una agresión sexual es el Trastorno de Estrés Postraumático (TEPT). Algunos de los síntomas de este trastorno incluyen la reexperimentación persistente del hecho traumático a través de imágenes o pensamientos, pesadillas, malestar psicológico y respuestas fisiológicas al exponerse a situaciones que recuerdan al acontecimiento traumático, evitación de estímulos asociados al trauma, embotamiento, restricción de la vida afectiva, sensación de un futuro desolador, insomnio, irritabilidad o ataques de ira, dificultad para concentrarse e hipervigilancia (American Psychological Association, 2014). En las víctimas de violencia sexual son frecuentes los síntomas disociativos, que suponen la desconexión entre elementos que habitualmente están asociados y que pueden afectar a nivel de la memoria, la identidad o la percepción. Entre otros síntomas incluyen amnesia, despersonalización (sensación de extrañeza de uno mismo), desrealización (extrañeza del entorno) y alteración de la identidad.

Aunque este diagnóstico que acabamos de describir (Trastorno por Estrés Postraumático) surgió para englobar los efectos que la guerra producía en los combatientes, fue en los años 70 con la revitalización del movimiento feminista, cuando se visibilizó que los desórdenes postraumáticos más frecuentes

no eran los que se producían tras el conflicto bélico, sino los de las mujeres en la vida cotidiana al sufrir violencias relacionadas con su género en diferentes etapas de su vida (Paricio, 2019), abordándose por primera vez el efecto traumático específico de este tipo de agresiones tradicionalmente invisibilizadas.

En esta línea, consideramos de interés la incorporación del concepto de injusticia epistémica, término acuñado por la filósofa Miranda Fricker en 2007. Esta autora describe dos tipos de injusticia epistémica: testimonial y hermenéutica. La primera ocurre cuando se ignora o se resta credibilidad al conocimiento de una persona por la pertenencia a un determinado grupo social, en función del género, raza, clase social, etc. La injusticia epistémica hermenéutica se describe cuando no se han creado conceptos que sirvan para que una persona pueda identificar o poner en palabras experiencias vividas; así, la experiencia de la persona no sería comprendida (ni por ella misma ni por los demás), al no haber descripciones con las que identificar esa experiencia propia. La autora señala como ejemplo una mujer que sufre acoso sexual en su entorno laboral en un momento en el que aún no se ha enunciado ese concepto. Ni quien sufre ese acoso ni quien lo perpetra tienen la capacidad de enunciar qué está sucediendo, pero en el caso de la víctima, la incapacidad de enunciarla y de darle un sentido a la experiencia acrecentaría la situación de opresión (Carmona, 2017). Al igual que para Miranda Fricker la injusticia epistémica limita la capacidad de generar conocimiento a la persona por no poder enunciar su experiencia, podemos pensar que, en el caso del trauma producido por violencias sexuales recibidas por el hecho de ser mujer, el no figurar durante años en el imaginario social ni en los discursos profesionales descripciones sobre el tema, ha tenido un efecto particular en la identidad y subjetividad femenina. El significado que las mujeres han dado a estas experiencias probablemente haya ido cambiando a medida que se ha legitimado el reconocimiento y la gravedad de la misma.

Este aspecto nos recuerda a la vivencia que experimentan mujeres que han sufrido violencia sexual tanto en la infancia como en la edad adulta en contextos donde este hecho no tiene una reprobación social ni legal. ¿Es similar el impacto traumático en contextos donde este abuso sexual está “naturalizado” y hay muchas niñas y mujeres en el entorno que también lo están sufriendo? ¿Es distinto el impacto si no hay palabras que pongan nombre a la experiencia? ¿Cambia el efecto cuando la víctima toma conciencia del abuso? Ian Hacking (2001), filósofo de la ciencia, en su libro “¿La construcción social de qué?”, comenta en relación a estas cuestiones: “[...] También se da el fenómeno de ver retrospectivamente como abusos unos sucesos que no fueron directa y conscientemente experimentados como tales en su momento [...] Decir que siempre se supo que eran abusos, pero que por miedo o adoctrinamiento se corrió un tupido velo sobre ese reconocimiento es solo un dogma que degrada la profunda complejidad de la conciencia humana. [...] Es cierto que a veces esa es la descripción adecuada de lo ocurrido. Decenas de miles de mujeres saben perfectamente lo que se les hizo. Pero también es cierto que estamos siendo testigos de una radical reevaluación de lo que es la experiencia de la infancia, una reclasificación y en un determinado sentido, una reexperimentación de la infancia misma.” (pág. 266).

Además del Trastorno por Estrés Postraumático, se han descrito en víctimas de violencia sexual un mayor riesgo de sufrir depresión, intentos de suicidio, abuso de sustancias, trastornos de ansiedad, trastorno de pánico, trastornos de la conducta alimentaria, trastorno obsesivo compulsivo y trastorno bipolar (De la Cruz, 2014).

Se ha encontrado que uno de los factores que más influye en la gravedad de la sintomatología posterior al trauma es la respuesta que la mujer encuentra en su medio. Reacciones en el entorno de la víctima tales como ser ignorada, no reconocer su experiencia y culpabilizarla pueden agravar el cuadro y dificultar la recuperación (Velázquez, 2003; Sarasúa, 2013; San Vicente, 2019).

2.3. Trastorno por Estrés Postraumático Complejo y violencia sexual

El concepto de Trastorno por Estrés Postraumático Complejo (TEPT Complejo) fue creado por Judith Herman en 1992. Su incorporación en las clasificaciones internacionales se ha retrasado varias décadas y ha supuesto numerosos debates que no se han producido con otros diagnósticos.

El concepto surgió para dar respuesta a las consecuencias psicopatológicas de personas que habían sufrido experiencias traumáticas interpersonales prolongadas y repetidas, y cuyos síntomas no quedaban representados de forma suficiente en el diagnóstico de Trastorno por Estrés Postraumático. Entre los acontecimientos traumáticos que pueden producir este trastorno se encuentran, entre otros, abusos sexuales y psicológicos prolongados en el tiempo, la negligencia y abuso infantil, y la explotación sexual. Los 7 ejes incluidos en este trastorno incluyen alteraciones en la regulación del afecto y los impulsos, en la atención o la conciencia, en la percepción de sí mismo/a, en la percepción de la persona que perpetra el abuso, en la relación con las demás personas y en el sistema de significados de la vida. Son frecuentes los cambios de humor, la irritabilidad y las conductas autodestructivas. Se altera también la confianza en el mundo y el sistema de significados (Herman 1992). Judith Herman describe que mientras que la víctima de un único trauma puede tener sentimientos de “no ser ella misma” o de extrañeza después de la agresión, las víctimas de un trauma repetido pueden sentir que han cambiado irrevocablemente o pueden perder para siempre la sensación de su propio yo.

2.4. Efectos en la identidad social

Se ha descrito que la existencia de actos traumáticos afecta la estructuración social de los sistemas básicos de valores y creencias compartidas produciéndose lo que se denomina trauma colectivo. En una revisión del artículo “Trauma cultural y experiencias

contratransferenciales de terapeutas en tratamiento con abuso sexual en la infancia” (Nieto, 2017), la psicóloga Carmina Serrano (2022) señala la importancia de incluir la dimensión cultural del trauma. La autora hace énfasis en que silenciar o negar una historia de trauma lleva al desplazamiento de sus efectos sobre el inconsciente cultural. Tanto en el trauma individual como en el cultural, las experiencias individuales y colectivas se van construyendo a través de relatos. En la elaboración de traumas culturales, las sociedades pueden identificar las fuentes del sufrimiento humano y asumir responsabilidad moral por ello. Esto ayudaría a los miembros de las comunidades a definir sus relaciones solidarias y, a través de la reparación social, evitar la repetición del trauma. A la pregunta ¿cuándo podremos dar por resuelto un trauma cultural?, Nieto señala: “[...] cuando los supervivientes obtengan justicia, cuando las comunidades puedan reconstruir conscientemente su identidad colectiva, cuando las instituciones asuman la responsabilidad de sus fallos y reparen el daño, y cuando las múltiples narrativas del trauma puedan permanecer en un relato compartido y lleguen a ser parte de la historia común” (Nieto, 2017)

La aplicación de este concepto a la violencia de género, y más concretamente a la violencia sexual, pensamos que necesita algunos matices. En este tipo de agresiones, a diferencia de lo que ocurre en otras víctimas, el debate se centra con mucha frecuencia en la credibilidad de los hechos. Se discute sobre si las historias relatadas por las mujeres son verdaderas o falsas, si han sido imaginadas o fabricadas conscientemente, si existe una manipulación definida para fines concretos, si ha habido consentimiento, etc. Estas manifestaciones no sólo ponen en duda la credibilidad de las víctimas, sino también la de los/as profesionales que intervienen en condiciones postraumáticas. En relación a estas dificultades, mantener la realidad traumática en la conciencia exige un contexto que reafirme y proteja a la víctima y que permita aliarla con testigos. En el caso de la violencia sexual este contexto de apoyo necesita movimientos sociales que den voz a lo que ocurre y visibilicen su raíz: el sistema

patriarcal y relaciones desiguales de poder por razones de género. Así, al igual que el trauma de guerra se hace legítimo en un sistema que cuestiona que haya hombres que mueran en el campo de batalla, el estudio del trauma secundario a la violencia de género se legitima en un contexto que cuestiona la desigualdad entre géneros (Herman, 1992).

Además, si tenemos en cuenta que la construcción de la identidad es un proceso continuo que incluye la incorporación de dimensiones relacionales sociales, analizar y trabajar el impacto que el trauma ha tenido en el sistema de relaciones de la víctima (y, por tanto, en sus distintas “identidades sociales”), va a ser un elemento crucial en el trabajo terapéutico para la reconstrucción de la identidad. A veces los/as profesionales (al igual que el resto de la sociedad) pretendemos que las víctimas supervivientes respondan a un determinado estereotipo.

2.5. Particularidades de las consecuencias psicológicas de la violencia sexual dentro de una relación de pareja

La violencia sexual dentro de la pareja está muy invisibilizada y a menudo pasa inadvertida en entornos personales y profesionales. Dentro del medio sanitario, un estudio realizado en Madrid por nuestro grupo de trabajo, encontró que, en una muestra de 161 mujeres atendidas en un Centro de Salud Mental, un 17,6% habían sufrido violencia sexual por parte de su pareja o expareja a lo largo de la vida y un 9,6% la habían sufrido en el último año (Polo, 2015).

Algunos estudios señalan que la violencia sexual que se produce en el seno de la pareja o por personas conocidas, resulta más traumática que aquella perpetrada por personas desconocidas. Susana Velázquez (2003) señala que el hecho de que el agresor sea la pareja contribuye a poner en duda que se trate de una violación, y suele poner el foco en la interpretación de las conductas femeninas, mantenido la idea de que las mujeres que son abusadas por sus parejas tienen problemas sexuales.

El hecho de que la agresión se produzca por parte de alguien con quien se ha mantenido una relación amorosa añade una confusión y una dificultad de situarse como víctima que no se produce en otro tipo de agresiones. Además, la violencia sexual dentro de la pareja va acompañada frecuentemente de otras formas de violencia. En cualquier caso, el hecho de que la agresión se produzca en un lugar y en una relación que deberían ser de protección y afecto, produce en las víctimas el quiebre de confianza en las personas y en el mundo.

Se ha descrito que la violencia sexual dentro de la pareja está asociada a mayor gravedad de la depresión, mayor ideación suicida, aumento de número de intentos autolíticos e imagen corporal negativa frente a los grupos de mujeres que no sufren violencia sexual o mujeres que la han sufrido violencia sexual fuera de la pareja (Martínez Sanz, 2015; San Vicente, 2019). En esta línea, un artículo de Sarasúa (2012) que incluía a 269 mujeres que habían sufrido una agresión sexual grave, señalaba que el malestar emocional, los sentimientos de culpa y la baja autoestima se vinculaban a la frecuencia repetida de la agresión sexual y a la presencia de un agresor conocido de la víctima. El apoyo social suponía un elemento de protección a la psicopatología. Por el contrario, la victimización secundaria, vinculada a reacciones del sistema judicial percibidas como inadecuadas, tendían a agravar el cuadro clínico en este tipo de víctimas.

3. Formas de violencia sexual específicas

3.1. Violencia sexual infantil

La infancia se entiende como el periodo del ciclo vital en el que se produce el desarrollo físico, psicológico y emocional de una persona. Se constituye como una etapa especialmente sensible y vulnerable, donde cualquier tipo de relación sexual entre un/a niño/a y un adulto se considera abusiva de por sí al existir una diferencia de poder evidente entre las personas implicadas (Barudy, 1998).

La violencia sexual infantil engloba contactos o interacciones entre un/a niño/a y un/a adulto/a cuando la persona mayor de edad usa a la/el menor para estimularse sexualmente ella misma, al menor o a otra persona. Los agresores suelen ser adultos conocidos por los niños y niñas, pero, en ocasiones, también podrán ser menores. Por tanto, las violencias sexuales en este contexto supondrán, en cualquier caso, un abuso de la sexualidad y de la intimidad de un/a menor sin que tenga cabida un modo apropiado de relación sexual. La responsabilidad de dicho acto abusivo será exclusivamente del adulto, al presuponer que los/as niños/as no son capaces de consentir esa relación sexual al no disponer de suficiente poder para rechazarla y no ser conscientes de lo que estarían consintiendo (Finkelhor, 1979).

Existen distintas formas de agresión sexual dirigida hacia menores. Se puede diferenciar entre aquellas que requieren contacto físico (violación, incesto, tocamientos) y sin contacto físico (solicitud indecente a un niño, seducción verbal explícita, realización acto sexual o masturbación en presencia de un niño). A su vez, se puede diferenciar entre la ejercida en el ámbito intrafamiliar y extrafamiliar (sea el agresor conocido o no por la familia). En los casos de violencia intrafamiliar, se añade a la situación traumática vivida por el/la menor, la ruptura del vínculo con la persona que ejerce esa violencia y la posible pérdida de confianza en la familia como un lugar "seguro" (Barudy, 1998).

Para poder reflexionar de una manera más integral acerca de la violencia sexual ejercida durante la infancia, es importante encuadrar su abordaje desde una perspectiva de género y en el marco de la estructura social actual occidental. A lo largo del desarrollo, desde el entorno del/la menor, se van a suceder una serie de mensajes y expectativas diferentes para niños y niñas. El incumplimiento de estas normas asociadas a la feminidad y la masculinidad podrán traer consecuencias: desaprobación de los demás, miradas cargadas de reprobación, frases descalificadoras, castigos, sentimiento de no ser querido/a, ser débil (en el caso de los niños) o

mala y rebelde (en el caso de las niñas). En este contexto, en la mayoría de los casos de violencia sexual infantil los abusadores de menores son hombres. Estos agresores, profundamente convencidos de sus derechos sobre los miembros de su familia, adoptan una posición de dominación/poder sobre la persona más vulnerable. Los/as menores ocupan tradicionalmente un lugar de sumisión frente al hombre, y la víctima, la mayoría de las veces una niña, difícilmente podrá rebelarse y/o denunciar los gestos del abusador al encontrarse en esa situación de vulnerabilidad (por diferencia de edad y/o rol de sumisión). Si llega a hacerlo, correría el riesgo de no ser creída/o por su entorno, ser castigada/o por revelar el secreto, o incluso experimentar un fuerte sentimiento de culpa por contarlo y meter en problemas a su agresor. De este modo, la violencia sexual infantil se puede hacer invisible bidireccionalmente: para quien la ejerce (que se cree en su derecho de ejercer ese poder), y para quien la padece (porque el modo de percibirla, valorarla y sentirla se puede presentar como algo natural y normalizado al no poseer aún herramientas psíquicas suficientes para entender la situación de abuso sufrida).

Por tanto, para el abordaje de este tipo de violencia, debe aplicarse una mirada más amplia. No debe reducirse exclusivamente este fenómeno a una conducta no socialmente aceptable, sino que debe considerarse toda la presión social que gira alrededor de esta infame realidad, donde las variables de género influirán en el comportamiento tanto del menor como del agresor, en la silenciación y/u ocultación de la violencia, así como en la tolerancia a dinámicas relacionales caracterizadas por el lugar de sumisión que ocupan los/as niños/as.

3.1.1. *Consecuencias en la salud mental de la violencia sexual en la infancia*

Las consecuencias en la salud mental de las víctimas pueden ser variadas abarcando desde secuelas psicológicas severas a la ausencia de efectos negativos (Murray, 2014; Cole, 1992). Desde la

perspectiva del desarrollo evolutivo se ha tratado de comprender esta heterogeneidad en la psicopatología relacionada con la violencia sexual infantil, si bien en este artículo se van a desarrollar las principales alteraciones en la esfera psíquica que se han detectado mayoritariamente en menores.

De forma generalizada, las víctimas van a enfrentarse al trauma físico y psicológico de esa experiencia sexual a través de periodos prolongados de aprehensión, culpa y/o temor a la pérdida de la relación de confianza con esa persona significativa de su entorno. Por tanto, este tipo de agresión sexual atentará contra la integridad física y la confianza básica en los cuidadores, en una etapa vital donde no existen recursos simbólicos para explicarse aquello que sucede a su alrededor (Cole, 1992). En el caso de bebés, se considera improbable que puedan entender lo inapropiado de actos sexuales cometidos contra ellos, pero sí les podrá generar consecuencias el trauma físico de los actos sexuales con intento de penetración. Más adelante en los años preescolares, se ha debatido si el nivel de desarrollo psíquico protege contra el abuso o supone un mayor riesgo. Parece influir más la idea de un impacto negativo en el desarrollo de la personalidad de estos futuros adultos, ya que a esas edades las niñas son conscientes de las reglas y roles sociales, y su incumplimiento puede generar una angustia significativa apareciendo mecanismos de negación y disociación asociados (lo que implica negar y/o borrar de la esfera consciente el episodio traumático vivido), lo que dificulta evitar nuevas situaciones de abuso y pedir ayuda al entorno ante la confusión, la culpa, la vergüenza y el miedo experimentados. Entre los 7 y 9 años de edad, la violencia sexual amenaza la adquisición de la experiencia social y del sentimiento de competencia, dado que la inseguridad vivenciada puede dificultar el establecimiento de amistades, vínculos seguros afectivos y/o la búsqueda de apoyo social.

A su vez, la violencia sexual infantil puede despuntar a nivel psíquico ya en la etapa adulta (Murray, 2014). Si la víctima recurrió a la negación y la disociación en la infancia, la psicopatología será de

mayor gravedad (Cole, 1992). En todo caso, es más probable que este tipo de víctimas presenten ansiedad, comportamientos y preocupaciones sexuales inapropiadas, ira, culpa o vergüenza a lo largo de su vida (Murray, 2014). Las mujeres podrán encontrar dificultades en las relaciones de pareja futuras, en sus relaciones sexuales o en la maternidad. Los estudios han encontrado una prevalencia significativamente mayor en la edad adulta de disfunción sexual (López, 2017), de depresión (Satyanarayana, 2015), intentos de suicidio (Dvries, 2014), trastorno límite de personalidad, trastornos de somatización, abuso de sustancias y/o trastornos de la alimentación (Murray, 2014).

Para finalizar este apartado, cabe señalar que las mujeres víctimas de violencia sexual en la infancia tienen un mayor riesgo de revictimización en la edad adulta, es decir, pueden sufrir con mayor probabilidad nuevas situaciones de violencia sexual (Werner, 2016), o de violencia física (Polo, 2006). La revictimización en mujeres adultas se ha relacionado con la dificultad para adquirir mecanismos de protección apropiados bajo las consecuencias postraumáticas (Herman, 2004), por lo que las mujeres con antecedentes de violencia sexual en la infancia tendrán una mayor probabilidad de presentar depresión, trastorno de estrés postraumático, abuso de sustancias o intentos de suicidio tras sufrir una nueva agresión sexual en la edad adulta (De la Cruz, 2014).

3.2. Violencia sexual en mujeres en situaciones de vulnerabilidad por enfermedad mental grave

El concepto de trastorno mental grave se ha definido como aquel que presentan “personas que sufren trastornos psiquiátricos graves que cursan con alteraciones mentales de duración prolongada, que conllevan un grado variable de discapacidad y de disfunción social, y que han de ser atendidas mediante diversos recursos sociosanitarios de la red de atención psiquiátrica y social” (Rodríguez y Bravo Ortiz, 2003). En relación con el diagnóstico incluye

principalmente los trastornos esquizofrénicos y delirantes, los trastornos bipolares y algunos trastornos de personalidad.

La mayoría de la bibliografía revisada nacional e internacional resalta la mayor frecuencia de violencia de género en todas sus presentaciones en mujeres con trastorno mental grave. La relación entre estas dos circunstancias es bidireccional; así, se ha observado que sufrir distintos tipos de violencia a lo largo de la vida, entre otras, abuso sexual en la infancia, produce alteraciones psicopatológicas (disociación y trauma) vinculadas al trastorno mental grave. Al mismo tiempo, presentar trastorno mental grave supone un elemento de vulnerabilidad para ser víctima de agresiones sexuales en la edad adulta, tanto por parte de personas desconocidas como procedentes de la pareja. En nuestro medio, un estudio realizado en una muestra de 263 mujeres con diagnóstico de trastorno mental grave, mostró que un 23,2% de ellas había sufrido abuso sexual en la infancia. En cuanto a la violencia sexual por parte de la pareja, un 33,1% de mujeres con este diagnóstico la habían sufrido a lo largo de la vida y un 9,8% la habían sufrido en el último año (González Cases, 2014).

A pesar de la mayor vulnerabilidad que sufren estas mujeres, la bibliografía y la experiencia personal de las autoras de este artículo, muestran que los y las profesionales que trabajan en organismos sanitarios, judiciales, de servicios sociales y otros sectores, dan menor credibilidad al relato de las mujeres cuando éstas presentan un trastorno mental grave, lo que contribuye a su revictimización y origina que tiendan a no verbalizar las experiencias abusivas por el temor a no ser creídas.

Esta falta de credibilidad se relaciona parcialmente con que los profesionales atribuyen sus relatos de experiencias de abuso a la psicopatología que presentan. Su falta de autoestima, el discurso en ocasiones desorganizado y el déficit en algunas funciones cognitivas, puede originar que los relatos tengan una menor apariencia de coherencia y se acompañen de lagunas mnésicas. Cuando los

responsables de los actos abusivos que refieren las mujeres son sus parejas u otras figuras de cuidado, la dificultad para la credibilidad aumenta. Hay también en estas mujeres una situación de mayor aislamiento y dificultad de acceso a la información. Por otra parte, los y las profesionales que las atienden temen que visibilizar situaciones de violencia pueda descompensar a la mujer, temor que carece de fundamento científico.

Creemos que la formación en género y la lucha contra el estigma contra las personas que tienen problemas de salud mental es un elemento fundamental para mejorar la detección e intervención de la violencia sexual en mujeres con este tipo de vulnerabilidad.

3.3. Otros factores psicosociales potenciadores de violencia sexual

Como se ha ido desarrollando a lo largo de este artículo, la violencia sexual tiene sus raíces en los contextos culturales, políticos y sociales que se han ido produciendo históricamente, lo que contradice el discurso ampliamente extendido a lo largo de los años, de ser un fenómeno natural, vinculado al instinto sexual y por tanto imposible de cambiar. Igualmente, la variación que se encuentra en las cifras de prevalencia de unos lugares a otros revela que no sería un fenómeno fijo. Así, por ejemplo, en aquellos lugares donde la prevalencia de violencia sexual es mayor también hay tasas más altas de otras formas de violencia (OMS, 2013). Por tanto, cabe reflexionar acerca de qué factores psicosociales pueden potenciar o minimizar la experimentación de este tipo de violencias, ya que, en función del entorno, la estructura social o variables identitarias propias, la violencia sexual podría exacerbarse, evitarse y/o prevenirse.

En base a la literatura revisada, en la valoración de las violencias sexuales influiría la atribución de culpabilidad, la reputación de la víctima, su comportamiento sexual pasado, la raza, el atractivo físico,

la forma de vestir o si ha existido consumo de sustancias tóxicas (Durán, 2010). Esta variabilidad de factores determina la visión que tenemos de la esfera sexual, pudiéndose entrecruzar diversos focos de discriminación y desigualdad en las prácticas sexuales que acentúan el lugar de vulnerabilidad al que se exponen las víctimas.

En el siglo XX se comenzó a reflexionar acerca de qué factores opresivos influían en modos de desigualdad social añadidos. De este modo, se comenzó a abordar por primera vez la opresión de género (dirigida más hacia las mujeres) y de las minorías sexuales, potenciándose los lugares de vulnerabilidad atendiendo a estos factores discriminativos concomitantes. Se comenzó a demandar una visión inclusiva de las minorías olvidadas, impactando estas posiciones críticas también en el contexto español a partir de los años noventa (Posada, 2014). Surge así el concepto de interseccionalidad, un enfoque teórico que subraya que el género, la raza, la clase, la edad o la orientación sexual (entre otras categorías sociales), son factores que potencian los lugares de privilegio y de desigualdad en diferentes ámbitos. Considerar esta visión resulta imprescindible para abordar los lugares de privilegio y de discriminación en la sexualidad, aproximándonos a cómo puede el género entrecruzarse con otras variables y forjar, en función de los mismos, distintas formas de opresión, desigualdad y lugares de poder en la esfera sexual.

Las teóricas racializadas pusieron en relevancia los estereotipos machistas, clasistas y racistas que se habrían fomentado a lo largo de la historia a través de líneas de pensamiento alejadas del reconocimiento de la realidad social de las mujeres negras, invisibilizando las necesidades y luchas de las mujeres pobres y racialmente oprimidas (Davis, 2006). Desde el contexto hegemónico blanco, la norma masculina se habría apoderado del cuerpo inexplorado racializado de las mujeres, para apropiarse de la erotización de sus cuerpos negros y convertirse en su propio objeto de deseo. La supremacía blanca no sólo se impuso en las mujeres negras. El cuerpo

del hombre negro joven se tradujo como una imagen de salvajismo, proeza física ilimitada y erotismo desenfrenado para la sexualidad blanca. Ese cuerpo negro “deseado” por su trabajo durante la esclavitud, pasaría a ser el cuerpo más representado en la cultura popular contemporánea como el cuerpo que debe observarse, imitarse, desearse y poseerse (Hooks, 1996).

Por otro lado, el género y la clase constituirían también dimensiones complementarias del proceso de estratificación social general. El cruce de ambas profundiza o disminuye la magnitud de la desigualdad, derivándose distintas implicaciones para la situación de las mujeres. En líneas generales, en los sectores socioeconómicos medios-altos, las mujeres pueden disponer de más recursos y herramientas que les permiten minimizar en parte las asimetrías de género. El prestigio que proporciona a las mujeres pertenecer a clases altas, favorece un reconocimiento que contrarresta la desvalorización de los hombres (Ariza y Oliveira, 1999). Se minimiza la explotación económica al tener acceso a la educación, formación superior y/o trabajos mejor remunerados. Sin embargo, en clases bajas, se materializa la polarización marcada de las diferencias entre hombres y mujeres, donde las disparidades van siempre en detrimento de ellas. En estos casos, los factores de discriminación se potencian, otorgando a las mujeres un lugar de precariedad manifiesta, viéndose mermado el acceso a la educación o negándose el acceso por parte de otro. Por lo que la educación supondría el principio de la mejora intelectual, moral y material de las mujeres más desfavorecidas (Tristán, 2003), permitiendo la adquisición de unos recursos propios que repercutirán también en minimizar la exposición a situaciones de abuso en la esfera sexual.

Siguiendo esta línea de reflexión, la violencia sexual no ocuparía el mismo lugar ni acarrearía las mismas consecuencias en función del lugar que ocupa la víctima. Mujeres de clases más altas, blancas, con recursos económicos y/o intelectuales, podrán contar con más herramientas psíquicas que pueden fa-

vorecer una recuperación del trauma más integral. Tener acceso a ayuda externa, seguimiento psicológico/psiquiátrico, espacio para el autocuidado, un entorno estructurado, y/o mayores recursos intelectuales, puede favorecer una mayor predisposición a la integración de la situación traumática sufrida. Sin embargo, en nuestro marco social, si la violencia es ejercida contra una mujer en situación de exclusión social, racializada, proveniente de una cultura que nos es ajena y/o incomprensible o que padece algún tipo de diversidad funcional, se acentuaría su lugar de vulnerabilidad y el reconocimiento de la situación de violencia sexual sufrida puede verse desvirtuado. La capacidad para la elaboración del suceso traumático, la merma en el acceso a recursos sociosanitarios, la situación de precariedad económica, el posible proceso migratorio al que ha sido expuesta, o la incomprensión de su realidad social por parte del/la profesional que la atiende no atravesado/a por ninguno de estos factores discriminatorios, pone en riesgo la aproximación y la capacidad de ayuda a estas víctimas, pudiendo resultar dificultoso entender la magnitud de su daño al no pertenecer a esos grupos de opresión.

En el momento actual, la realidad social de nuestro entorno es diversa. En nuestra población conviven personas de orígenes distintos y formas culturales dispares. De forma que la vivencia de la violencia sexual puede ocupar lugares distintos, umbrales diferenciados, grados de tolerancia ambivalentes, o puede llegar a existir incluso la normalización de situaciones de agresión física y/o sexual en función de la cultura de origen. Por ello, en la valoración de las situaciones de violencia sexual, se hace necesario partir de una perspectiva interseccional para poner en valor posibles factores de discriminación sobreañadidos silenciados. Las mujeres que padecen diversos focos de opresión, serán más propensas a sufrir todo tipo de violencias, y el marco cultural que les envuelve y la clase a la que pertenecen, pueden ser reforzadores de las mismas. Por lo que deben tenerse en cuenta estas reflexiones para no caer en la minimización del daño psíquico derivado de las

violencias sexuales. La posible falta de entendimiento del/la profesional (blanco/a, de clase media-alta, en situación de privilegio social), de este tipo de desigualdades favorecedoras de una mayor exposición a violencias, puede acarrear una infravaloración de la realidad traumática en la que se encuentran ciertas mujeres, no explorando otros focos de opresión concomitantes a la violencia sexual sufrida.

4. Apuntes sobre la intervención

4.1. Indicaciones generales

A lo largo de la historia se ha ido generando toda una estructura que ampara, normaliza y promueve la violencia sexual a través de una serie de creencias, actitudes y pensamientos que influyen en el comportamiento de las personas implicadas (Tardón, 2017). Esta estructura referencial ha contribuido a que pueda existir una dificultad a la hora de que las mujeres reconozcan la naturaleza agresiva del acto cometido contra ellas, aumente su culpabilización, incrementen el miedo a no ser creídas o se ponga en duda su palabra cuando acusa a un hombre de violencia sexual. En el caso de los hombres, se habría fomentado la falta de concienciación de la responsabilidad derivada de la agresión ejercida, la normalización de la cosificación de las mujeres o la incapacidad para “reprimir” estas conductas abusivas.

Partiendo de estas creencias tan asentadas, se estaría corriendo el riesgo de banalizar la violencia sexual si no se ajustan los hechos a los estereotipos que existen en torno a una violación, propiciándose discursos que generan el efecto de negar la diversidad en las víctimas o que refuerzan un modo legítimo de ser víctima de violencia sexual. La narrativa de la cultura de la violación nos dice que una mujer que sobrevive a una agresión sexual debería ser una mujer rota, traumatizada, asustada y deshonrada para el resto de su vida, donde la conducta aceptada posterior a la violencia, pasaría por tender al aislamiento y no salir al espacio público, al menos, como antes de sufrir la agresión. De esta manera, nuestro contexto social nos ha hecho pensar que

solo existen las víctimas sexuales recreadas en las películas, cuando en realidad la mayoría de casos, no se corresponden con ese prototipo.

Resulta por tanto importante señalar, que es necesario desmontar los estereotipos asociados a las víctimas de violencia sexual, ampliando el marco referencial y posibilitando otras visiones. En el caso de las mujeres, las víctimas pueden ofrecer resistencia o no, pueden tener distintas respuestas conductuales ante el hecho traumático o pueden sufrir secuelas psíquicas variadas en intensidad y temporalidad. A su vez, desmitificando otras construcciones sociales, las agresiones sexuales no se llevan a cabo mayoritariamente por desconocidos en un callejón, sino que suele ser ejercida por hombres que la víctima conoce, familiares o amigos, y no siempre sucede de noche, sino que puede ocurrir a cualquier hora del día y en cualquier lugar. El plantear una forma estanca de reacción de las víctimas supondría excluir a otras que actúen de forma distinta, por lo que se hace necesario resaltar que las respuestas y consecuencias de la violencia sexual son tan diversas como mujeres la sufren. No existe la víctima perfecta. Cada mujer se siente y se manifiesta de una forma diferente tras un hecho traumático, y su estado dependerá de las características de la violencia sufrida, de su propia historia de vida, edad, mecanismos de defensa/afrontamiento psíquicos, del apoyo o rechazo recibido o si ha revelado los hechos a otras personas.

Como indicaciones generales en la intervención con víctimas de violencia sexual, señalamos la importancia de escuchar las necesidades de la víctima y no las nuestras, atendiendo a su deseo de denunciar o no, a recibir asistencia sanitaria, o a las lesiones tanto físicas como psicológicas que presente. Se debe tener en consideración que las características del relato también pueden ser muy diversas, teniendo cabida tanto discursos que muestren dificultades para narrar lo ocurrido, como aquellos impregnados de dudas, desordenados u ordenados, contradictorios o coherentes, con lagunas o detallados. A nivel emocional, las respuestas afectivas pueden darse

dentro de un amplio abanico también, con víctimas desbordadas de emoción o carentes de ella (Código VISEM, 2022). Por lo que los/as profesionales implicados en el proceso de estas víctimas sea cual sea su campo de actuación, deben estar abiertos a que las mujeres expresen, relaten o muestren sentimientos de maneras diversas tras haber sido agredidas sexualmente, tratando de no dar nada por hecho ni establecer conclusiones definitivas en base a la expresión emocional de las mismas.

Para facilitar el abordaje en los primeros momentos de la intervención, puede ser interesante conocer ciertas emociones que se han descrito como más comunes y que suelen objetivarse en este tipo de víctimas. El miedo, la vergüenza y/o la culpa suelen ser sentimientos directos asociados con la violencia sexual sufrida, muchas veces no expresados espontáneamente. Suele predominar el embotamiento, bloqueo o ansiedad, así como sentimientos de tristeza, desesperanza, rabia o ira. Detectar un estado de alerta o hipervigilancia con dificultad para tomar decisiones suelen ser síntomas también predominantes, no siendo posible (en ocasiones) en las primeras valoraciones, obtener toda la información que puede ser necesaria para el/la profesional que la asiste. Habiendo descrito en apartados previos las alteraciones psicopatológicas más frecuentes que sufren estas víctimas, cabe destacar que a largo plazo los síntomas derivados de las agresiones sexuales pueden centrarse también en la esfera conductual y física, con cambios en el deseo, tendencia a la hipersexualización o a la anorgasmia, así como posibles consecuencias a nivel ginecológico y en la salud reproductiva (afectación de la menstruación, dispareunia, embarazos no deseados o carencia de autonomía sexual), sintomatología que en ocasiones pasa desapercibida o no es tenida en cuenta.

En cualquiera de los casos, más allá de la información relevante que debe conocerse en cada campo de actuación con este tipo de víctimas, el/la profesional debe cuidar el espacio de interacción con la víctima sin sacar conclusiones sobreañadidas al no obtener signos ajustados a los estereotipos pres-

tablecidos, intentando no dejarse llevar por pensamientos y experiencias propias que delimiten la comprensión y las medidas a tomar en cada caso evaluado.

Conocer esta sintomatología más frecuente -considerando que otras formas psico-físicas de responder a la violencia no son en ningún caso excluyentes-, permite también minimizar el riesgo de revictimización. El desconocimiento en cuanto a la variabilidad de comportamientos y síntomas que pueden experimentar las mujeres de violencia sexual, puede potenciar el descuido en los espacios de intervención o las dudas en torno a su discurso ante respuestas emocionales no interpretadas como válidas. Los numerosos especialistas a los que puede llegar a tener acceso la víctima (sanitarios, sociales, judiciales), suponen una reexperimentación sucesiva del suceso traumático, siendo el cuestionamiento y la incredulidad por no ajustarse a los cánones establecidos, una de las formas de violencia institucional más frecuentes. De manera que, intervenir desde un lugar lo más cuidadoso posible, pasa por revisar los prejuicios y estereotipos de los/as propios/as profesionales para, en la medida de lo posible, minimizar al máximo la revictimización, muchas veces más dolorosa que la propia agresión sexual sufrida.

4.2. Impacto de la violencia sexual en profesionales que intervienen con víctimas de abuso sexual. El cuidado del profesional

Trabajar con personas que han sido víctimas de violencia sexual tiene numerosos efectos en la salud mental de las y los profesionales. La exposición frecuente a relatos de violencia, la identificación de situaciones de riesgo y de revictimización, la dificultad para intervenir, etc., produce con frecuencia sentimientos de frustración, impotencia y desgaste que pueden concluir en el llamado síndrome de burnout, en traumatización vicaria y en movilización de experiencias previas de violencia directas o indirectas (Ojeda, 2006).

Como concepto básico, señalamos que la neutralidad ante el trauma, especialmente si éste es provocado por otro ser humano, es imposible; las y los profesionales nos vamos a mover entre un grupo de reacciones que oscilan entre la sobreimplicación y el rechazo a la víctima. Analizaremos ahora algunos factores que pueden influir en las reacciones de profesionales:

- Mitos y creencias en torno a la mujer y a la sexualidad: hemos desarrollado este aspecto en otro apartado. Desde nuestro punto de vista, resulta imprescindible en cualquier intervención profesional, tanto en el ámbito sanitario como en el social o en el jurídico, tomar conciencia de nuestra ideología y de prejuicios relacionados con el género. Las creencias de los y las profesionales están en consonancia con las de la sociedad. En este sentido, resulta llamativo como las primeras investigaciones que se realizaron en el campo de la Psicología sobre el maltrato hacia la mujer en la pareja (no sólo en la violencia sexual) buscaron explicaciones estudiando las características psicológicas que tenían las mujeres que eran objeto de abuso. Estos trabajos contribuyeron a reforzar el mito de que las mujeres involucradas en una relación de maltrato eran “masoquistas” y “dependientes”.
- Gran parte de profesionales consideran que están incapacitados para poder orientar y tratar estos problemas y que no tienen suficiente tiempo para hacerlo.
- Muchos y muchas profesionales sienten frustración porque creen que el éxito de cualquier intervención es conseguir de forma inmediata que denuncie y, en caso de que el agresor sea su pareja, se separe de él. Hay que tener especial cuidado en no transmitir a la mujer el mensaje de que ha fallado o que nos ha decepcionado si elige no abandonar en ese momento la relación.

- Aspectos contratransferenciales: de una forma general, la contratransferencia puede ser definida como la movilización en el/la profesional de afectos inconscientes ante la presencia y la presentación que hace una persona de su vida y de sus vivencias. Estos mecanismos van a influir en la toma de postura y en la conducta que el/la profesional puede adoptar.

En un artículo sobre las reacciones personales, sociales y profesionales ante las víctimas, Baca (2003) define dos mecanismos básicos que se sitúan en el núcleo de las reacciones contratransferenciales de los/as profesionales frente a las víctimas. El primero se caracteriza por la sobreidentificación: se produce cuando el/la profesional adopta masivamente la posición afectiva de la víctima y se deja llevar por los sentimientos de humillación, dolor, desamparo, pérdida y agresividad que comporta su situación. Esta sobreidentificación puede provocar en el/la profesional una inmersión masiva en la angustia de la víctima desde una posición que no le permita separarse del dolor de ella y, por tanto, no le permita asegurar una relación de ayuda. En estas ocasiones, pueden producirse dificultades en distinguir entre lo que son las necesidades de las/os profesionales y las de las mujeres. La urgencia en aclarar situaciones, en explicitar lo ocurrido y en conseguir reparaciones sociales u ocultamiento, en función de cada profesional, puede no corresponder a lo que las mujeres desean.

Otra posibilidad desde el punto de vista contratransferencial es la identificación del o de la profesional con el agresor y la subsiguiente aparición de la víctima como culpable, y de la agresión como castigo. Para el/la profesional este mecanismo es difícilmente asumible ya que supone que puede estar identificándose con alguien que ha cometido un acto no aceptable y esa identificación tiende a ser rechazada o reprimida. Así, la presentación consciente más habitual del rechazo por identificación con el agresor es la atribución de la culpabilidad a la víctima por acción u omisión. Otras veces el rechazo aparece de una forma menos evidente y pue-

de traducirse en falta de compromiso terapéutico a veces justificado como neutralidad.

Algunos de los síndromes más frecuentes encontrados en profesionales que atienden a víctimas de violencia sexual son (Ojeda, 2006):

- Síndrome de burnout: se desarrolla cuando existe una situación crónica estresante persistente llegando a desgastarse la capacidad del organismo para seguir funcionando adecuadamente. Algunos de los síntomas incluyen pérdida de energía, desgaste emocional, irritabilidad, insatisfacción laboral, etc. En fases posteriores aparece distanciamiento afectivo, trato impersonal hacia personas del entorno, síntomas depresivos y sentimientos de fracaso e inutilidad.
- Trauma vicario: se produce como resultado de estar expuestos/as a relatos y situaciones traumáticas de otras personas en un marco de relación de empatía y que conecta en ocasiones con experiencias dolorosas del profesional que pueden no estar integradas. Los síntomas pueden ser similares a los que experimentan las víctimas cuando desarrollan trastorno por estrés postraumático: pesadillas, pensamientos intrusivos, evitación de pensamientos y situaciones relacionadas con el acontecimiento traumático, aumento del estado de alerta y miedo frecuente.

De cara a evitar estos efectos, para mejorar la atención a las víctimas y cuidar la salud de los/as profesionales sanitarios, sociales y judiciales, es necesario el desarrollo de medidas que puedan ayudarnos a mejorar la práctica profesional y que mitiguen el daño causado. En este sentido pensamos que es fundamental desarrollar estrategias de autocuidado y cuidado mutuo. Una posibilidad sería a través de espacios de encuentro interprofesional, en el que podamos debatir con compañeros/as las dificultades, malestares, dudas y demás sentimientos que nos vayan surgiendo en el quehacer terapéutico. Creemos que son también útiles los espacios de su-

pervisión externa individual y/o grupal que nos permitan tener puntos de referencia, ayuden a la visualización de las propias revictimizaciones y nos ayuden a mantener la confianza y seguridad necesarias para enfrentarnos a los acontecimientos traumáticos. La formación continuada respaldada por las instituciones correspondientes, debería ser una práctica necesaria y obligada en las agendas profesionales (Polo, 2021).

4.3. Dificultades y sugerencias en la relación entre el sistema sanitario y el judicial

En un reciente informe realizado sobre la atención a violencias de género en mujeres con trastorno mental grave en la Comunidad de Madrid (2022) a partir de entrevistas a profesionales de salud mental y mujeres víctimas de violencia con trastorno mental grave, se señala que tanto para las mujeres como para los/as profesionales entrevistados, la relación con el sistema jurídico supone una fuente importante de preocupación e inseguridad.

En los y las profesionales entrevistados, se describía temor e inseguridad cuando eran llamados a declarar en juicios relacionados con este tema (en ocasiones se les cita indistintamente como testigo o como perito). Se expresaban también dudas sobre la forma de emitir informes y las posibles implicaciones legales que suponían registrar situaciones de violencia de género en las historias clínicas de profesionales sanitarios. Los y las profesionales tienen informaciones contradictorias sobre la confidencialidad y la protección de datos, lo que impiden que se recopilen datos rigurosos sobre el número de mujeres atendidas en salud mental que sufre violencias de género.

Tanto en este informe como en nuestra experiencia, se evidencia la falta de formación que gran parte de profesionales tienen sobre temas jurídicos y legales y que puede suponer una barrera para la atención y detección de este tipo de situaciones. En dicho informe se señalaron como buenas prácticas las ex-

periencias de colaboración y comunicación directa con la fiscalía de violencia de género y otros profesionales judiciales, como medidas que facilitan tener en cuenta las necesidades específicas de las mujeres atendidas por la red de salud mental y mejorar sus itinerarios legales. En nuestra experiencia, los cursos de formación conjuntos, las coordinaciones y el contacto personal con profesionales de la fiscalía han facilitado que las personas que trabajamos en los sectores sanitarios y sociales logremos adquirir la confianza necesaria para abordar estas situaciones. Coincidimos con las autoras del informe en que en la actualidad estas iniciativas dependen en gran medida de voluntarismos personales y vemos recomendable dotarlas de un mayor grado de formalización.

5. Reflexiones finales

¿Debemos seguir normalizando que en el marco de las relaciones sexuales heterosexuales no se priorice la satisfacción sexual de ambas partes? En la actualidad, la experiencia subjetiva de muchas mujeres tras mantener relaciones íntimas heterosexuales es de desagrado, de insatisfacción o suponen una interacción traumática. Quizás la mayor visibilización de la violencia sexual ha hecho que todo tipo de malestares en la esfera sexual de las mujeres cobren mayor relevancia, y que nos encontremos en un periodo de tránsito que permite exponer con mayor facilidad dinámicas alejadas del respeto mutuo hasta ahora silenciadas.

Bibliografía

- ALLEN, M., EMMERS T., GEBHARDT, L., GIERY, A. (1995). "Exposure to pornography and acceptance of the rape myth". *Journal of Communication*, 45, 5-26.
- American Psychological Association [APA]. (2014). *Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-5)*.
- ARIZA CASTILLO, M., DE OLIVEIRA, O. (1999). Inequidades de género y clase. Algunas consideraciones analíticas. *Nueva sociedad*, 164, 70-81.
- BACA, E. (2003). La actitud ante la víctima: reacciones personales, sociales y profesionales. En: Baca, E., Cabanas, M.L. (Ed.). *Las víctimas de la violencia. Estudios psicopatológicos*. Madrid: Triacastela.
- BARJOLA, N. (2018). *Microfísica sexista del poder, el caso Alcàsser y la construcción del terror sexual*. Barcelona: Virus.
- BARUDY, J. (1998). *El dolor invisible de la infancia: Una lectura ecosistémica del maltrato infantil*. Barcelona: Paidós Terapia Familiar.
- BARZANI, C.A., Leite, J., Marzano, M., Meler, I., Osborne, R. (2015). Las huellas eróticas de la subordinación. *Actualidad de erotismo y pornografía*. Buenos Aires: Topia Editorial.
- BENJAMIN, J. (1996). *Los lazos de amor: psicoanálisis, feminismo y el problema de la dominación*. Buenos Aires: Paidós.

¿Haber consumido tóxicos, vestir de una forma determinada, jugar con la seducción y el erotismo, justifica la exposición de las mujeres a situaciones no deseadas y/o a sufrir violencias sexuales? Partiendo de que no puede obviarse que la presentación de los cuerpos y las conductas sexualizadas pueden provocar respuestas variadas en un otro, en ningún caso deberían ser razones que atribuyan el derecho a invadir la sexualidad de una mujer, violentarlas o ejercer un lugar de poder que atente contra la integridad sexual de las víctimas.

Por último, queremos señalar que este artículo no pretende ser instructor de una forma de intervención ajustada a cualquier ámbito. Somos conscientes de la complejidad de este fenómeno y de las múltiples aristas que le atraviesan y por ello pensamos que la aproximación a él desde una visión más integral, puede favorecer una mejor actuación desde cualquier disciplina. Así, reflexionar acerca de las raíces y motivaciones de la misma, permite comprender de manera más amplia las secuelas psíquicas diversas que puede provocar en las víctimas. El acercamiento a este conocimiento y la conciencia de su complejidad creemos que es un punto de partida para que todos los organismos actuantes que las acompañan en su proceso de recuperación puedan valorarlas, comprenderlas y así evitar la revictimación, tan dañina en ocasiones, como la propia violencia sexual sufrida.

- BENJAMIN, J. (1997). Simpatía por el diablo: notas sobre la sexualidad y la agresión, con especial referencia a la pornografía. *Sujetos iguales, objetos de amor*. Barcelona: Paidós.
- CARMONA OSORIO, M. (2017) Paradigmas en estallido: epistemologías para una ¿post? psiquiatría. *Rev Asoc Esp Neuropsiq*, 37(132), 509–28.
- CHECK, J., GULOIEN, T. (1989). The effects of repeated exposure to sexually violent pornography, nonviolent dehumanizing pornography, and erotica. En: Zillmann, D. y Bryant, J. (Ed.). *Pornography: research advances and policy considerations*. Hillsdale, Nueva Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, 159-184.
- Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. Protocolo de asistencia sanitaria urgente y coordinada a mujeres víctimas de violencia sexual en la Comunidad de Madrid (Código VISEM). Madrid; 2022.
- Consejería de Sanidad. Informe de investigación: La atención a violencias de género en mujeres con trastorno mental grave en la Comunidad de Madrid. Madrid; 2022.
- COLE, P., PUTNAM, F. (1992). Effect of incest on self and social functioning: a developmental psychopathology perspectiva. *J Consult Clin Psychol*, 60(2), 174-184.
- DAVIS, Angela Yvonne. (2006). *Mujeres, raza y clase*. Madrid: Akal.
- DE LA CRUZ, M. A. (2014). Factores predictivos del impacto psicopatológico en víctimas de agresión sexual [tesis]. Madrid: Universidad Complutense de Madrid; 2014.
- DIO BLEICHMAR, E. (2000). Incidencia de la violencia sexual sobre la construcción de la subjetividad femenina. En: Hernando, A. (Ed.). *La construcción de la subjetividad femenina*. Madrid: Instituto de Investigaciones Feministas de la Universidad Complutense de Madrid, 187-222.
- DURÁN SEGURA, MM. (2010). Sexismo benévolo y violencia sexual: percepción social de la violación en relaciones íntimas [tesis]. Granada: Universidad de Granada.
- DVRIES, K., MAK, J., CHILD, J., FALDER, G., BACCHUS, L., ASTBURY, J., et al. (2014). Childhood sexual abuse and suicidación behavior: a meta-analysis. *Pediatrics*, 133(5), 1331-1344.
- ESTEBAN, M.L., TÁVORA, A. (2008). El amor romántico y la subordinación social de las mujeres: revisiones y propuestas. *Anuario de Psicología. Universitat de Barcelona*, 39 (1), 59-73.
- Evelyn, J. (2010). "Vinieron con dos armas": las consecuencias de la violencia sexual en la salud mental de las víctimas mujeres en los contextos de conflicto armado. *Internacional Review of the red cross* [Internet]. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc-877-josse.pdf>. Fecha de consulta: 20-05-2013.
- FERNÁNDEZ, A. M. (2012). *Las lógicas sexuales: amor, política y violencias*. Buenos Aires: Nueva vision.
- FINKELHOR, D. (1979). *Sexuality Victimized Children*. New York: Free Press.
- FRICKER M. (2017). *Injusticia epistémica*. Barcelona: Herder
- GARCÍA SELGAS, FJ., CASADO APARICIO, E. (2010). *Violencia en la pareja: género y vínculo*. Madrid: Talasa Ediciones.
- GIMENO, B. (2018). Sexo y empatía. Las bases éticas del follar. *CTXT* [Internet]. Disponible en: <http://ctxt.es/es/20180523/Firmas/19815/sexo-feminismo-empatia-sexualidad-machista.htm#.Wwr4RCS1d9p>. Fecha de consulta: 27-05-2018.
- GONZÁLEZ CASES, J., POLO USAOLA, C., GONZÁLEZ AGUADO, F., LÓPEZ GIRONÉS, M., RULLAS TRINCADO, M., FERNÁNDEZ LIRIA, A. (2014). Prevalence and characteristics of intimate partner violence against women with severe mental illness: A prevalence study in Spain. *Community Mental Health Journal*, 50(7), 841-847.
- HERMAN, J. (2004). *Trauma y recuperación*. Madrid: Espasa Calpe.
- HOOKS, B. (1996). Devorar al otro: deseo y resistencia. *Debate Feminista*, 13. <https://doi.org/https://doi.org/10.22201/cieg.2594066xe.1996.13.289>
- LEVINTON, N. (2003). Mujeres y deseo de poder: un conflicto inevitable. En: Hernando, A. (Coord.) ¿Desean las mujeres el poder? Cinco reflexiones en torno a un deseo conflictivo. Madrid: Minerva, 171-224.
- LÓPEZ MONDÉJAR, L. (2001). Una patología del vínculo amoroso: el maltrato a la mujer. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 77, 821-840.

- LÓPEZ MONDEJÁR, L. (2018). ¿Qué quieren las mujeres? O por qué a Lilith no le gustaba la postura del misionero. *La opinión de Murcia* [Internet]. Disponible en: <https://www.laopiniondemurcia.es/opinion/2018/03/08/quieren-mujeres/903816.html>. Fecha de consulta: 21-04-2013.
- LÓPEZ, S., FARO, C., LOPETEGUI, L., PUJOL-RIVERA, E., MONTEAGUDO, M., COBO, J., et al. (2017). Impact of childhood sexual abuse on the sexual and affective relationships of adult women. *Gac Sanit*, 31(3), 210-219.
- MACKINNON, C. (2014). *Feminismo inmodificado: discursos sobre la vida y el derecho*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- MARTÍNEZ BENLLOCH, I., AMIGOT, P., BAYOT, A., BONILLA, A., CATILLO, M., GÓME, L., JODAR, F., TUBERT, S., MIRA, J. (2008). *Imaginario cultural, construcción de identidades de género y violencia: formación para la igualdad en la adolescencia*. Madrid: Instituto de la Mujer.
- MARTÍNEZ SANZ, A. (2015). *Estudio de la violencia sexual sobre las mujeres en la relación de pareja, y las repercusiones de la violencia en pareja sobre la sexualidad de las mujeres: Estudio realizado en servicios públicos de la Comunidad Valenciana* [tesis]: Universidad de Alicante.
- MASON F, LODRICK Z. (2013). Psychological consequences of sexual assault. *Best Pract Res Clin Obstet Gynaecol.*, 27(1), 27-37.
- MILLETT, K. (1995). *Política sexual*. Valencia: Cátedra. Feminismos.
- MUÑOZ, S., SAN VICENTE, A., POLO, C. (2019). Violencia sexual: cultura de la violación y consentimiento. *Átopos*, 20, 34-44. Disponible en: http://www.atopos.es/images/atopos20/atopos20_3.pdf. Fecha de consulta: mayo 2019.
- MURRAY, L., NGUYEN, A., COHEN, J. (2014). Child sexual abuse. *Child Adolesc Psychiatr Clin N Am*, 23(2). 321-337.
- NIETO MARTÍNEZ, I., LÓPEZ CASARES, C., PERDICES CÁMARA, R., SÁNCHEZ SERRADILLA, F. (2017). Reseña de: Conocimiento Insoportable: manejando el trauma cultural en la Comisión Real [McPhillips, K.]. *Aperturas Psicoanalíticas*, 56. Disponible en: [http://www.aperturas.org/articulos.php?id=0000994&a=Conocimiento-Insoportable-manejando-el-trauma-cultural-en-la-Comision-Real-\[McPhillips-K](http://www.aperturas.org/articulos.php?id=0000994&a=Conocimiento-Insoportable-manejando-el-trauma-cultural-en-la-Comision-Real-[McPhillips-K). Fecha de consulta: 2-04-2013.
- OJEDA, T. (2006). El autocuidado de los profesionales de la Salud que atienden a víctimas de violencia sexual. *Rev Per Ginecol Obstet*, 52(1), 21-27.
- Organización Mundial de la Salud. (2013). Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence an non-partner sexual violence. Geneva: WHO.
- OSBORNE, R. (2009). *Apuntes sobre violencia de género*. Barcelona: Ediciones Bellaterra.
- Paricio, R., Franquelo, A., González, C., Polo, C. (2019). Las huellas de la violencia: una aproximación al trastorno por estrés posttraumático complejo. *Átopos*, 20, 45-56. Disponible en: http://www.atopos.es/images/atopos20/atopos20_4.pdf. Fecha de consulta: 4-04-2013.
- PÉREZ HERNÁNDEZ, Y. (2016). Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género. *Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales. Revista Mexicana de Sociología*, 78(4), 741-767.
- PERNAS RIAÑO, B. (2018). ¿Siempre ha habido violencia de género? España: Mapas Colectivos.
- POLO, C., LÓPEZ, M., ESCUDERO, A., OLIVARES, D., RODRÍGUEZ, B., FERNÁNDEZ, A. (2006). Abuso sexual infantil: coexistencia con otros tipos de maltrato en edad infantil y adulta. *Archivos de Psiquiatría*, 69(2), 133-144.
- POLO USAOLA, C., LÓPEZ GIRONÉS, M., OLIVARES ZARCO, D., ESCUDERO NAFS, A., RODRÍGUEZ VEGA, B., FERNÁNDEZ LIRIA, A. (2006). Autoinculpación en mujeres que sufren maltrato por parte de su pareja. Factores implicados. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 97, 133-144. Disponible en: https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352006000100005. Fecha de consulta: 15-02-2013.
- POLO, C., LÓPEZ M., FERNÁNDEZ, P., MUÑOZ, S., SAN VICENTE, A. (2015). *Visibilización de la Violencia de Género en consultas sanitarias. Un proyecto de Atención Primaria y Salud Mental. Buenas Prácticas en el Sistema Sanitario de Salud*. Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. Disponible en: https://www.msssi.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/BBPP_2015/Actuaciones_Sanitarias_VG/BBPP_VG_Madrid_3.pdf. Fecha de consulta: 2-03-2013.
- POLO USAOLA, C. (2021). Trauma, identidad y Violencia de Género: reflexiones sobre los efectos e intervención en Salud Mental. En: RUIZ JARABO, C., MILLÁN SUSINOS, R., ANDRÉS DOMINGO, P., NOGUEIRAS GARCÍA, B. (Ed). *La Violencia contra las mujeres. Prevención y detección*. Madrid: Díaz de Santos.
- Porges S. (2012). *La Teoría Polivagal para El Tratamiento del Trauma* [Internet]. Disponible en: https://psicoterapiabilbao.es/wp-content/uploads/2015/11/la_teor%C3%ADa_polivagal_1_.pdf. Fecha de consulta: 1-03-2013.

- POSADA KUBISSA, L. (2014). Teoría queer en el contexto español. Reflexiones desde el feminismo. *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, 63, 147-158.
- REY, A. (2017). *Acoso y abuso sexual en las redes sociales*. Instituto asturiano de la mujer del principado de Asturias. Oviedo: Consejería de presidencia.
- RODRÍGUEZ, A. y BRAVO ORTIZ, M. (2003). El quehacer en rehabilitación psicosocial: Tratamiento integral de las personas con trastorno mental grave: Marco general y conceptualización. En: Gisbert, C. (Ed.) *Rehabilitación psicosocial y tratamiento integral del trastorno mental severo*. Madrid: Asociación Española de Neuropsiquiatría.
- SAN VICENTE A., NIÑO M., MUÑOZ S., POLO C. (2019). Sexual Violence: Effects on womens identity and mental health. En: Sáenz Herrero, M. (Ed.) *Psychopathology in women. Incorporating gender perspective into descriptive psychopathology*. Switzerland: Springer.
- SARASUA, B., ZUBIZARRETA, I., DE CORRAL, P., ECHEBURÚA, E. (2012). Factores de Vulnerabilidad y de Protección del Impacto Emocional en Mujeres Adultas Víctimas de Agresiones Sexuales. *Terapia psicológica*. 30, 3, 7-18.
- SATYANARAYANA, V., CHANDRA, P., VADDIPARTI, K. (2015). Mental health consequences of violence against women and girls. *Curr Opin Psychiatry*, 28(5), 350-356.
- Serrano Carmina. (2022). *La costilla rota de Adán. Costes humanos de la violencia de género*. Navarra: Sinequanon
- STONER, R., HUGHES, M. (2014). *Los costes sociales de la pornografía*. Madrid: Rialp.
- TARDÓN RECIO, B. (2017). *La violencia sexual: desarrollos feministas, mitos y respuestas normativas globales [tesis]*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- TRISTÁN, F. (2003). *Feminismo y socialismo: Antología*. En: De Miguel, A. y Romero, R. (Ed.). Madrid: La Catarata.
- VELÁZQUEZ, S. (2003). *Violencias cotidianas, violencia de género. Escuchar, comprender, ayudar*. Argentina: Paidós psicología y psicoterapia.
- VIGARELLO, G. (1999). *Historia de la violación: Siglos XVI-XX*. Madrid: Cátedra.
- WACKING, I. (2001). Hacer clases: el caso del abuso infantil. En: *¿La construcción social de qué?*, 265-266 Barcelona: Paidós.
- WERNER, K., MCCUCHEON, W., CHALLA, M., AGRAWAL, A., LYNSKEY, M., CONROY, E., et al. (2016). The association between childhood maltreatment psychopathology, and adult sexual victimization in men and women: results from three independent samples. *Psychol Med*, 46(3), 563-573.



Ministerio
Fiscal

Prueba preconstituida y victimización secundaria

BEATRIZ LÓPEZ PESQUERA
Fiscal de la Secretaría Técnica de la
Fiscalía General del Estado

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la prueba preconstituida, considerada como la mejor de las medidas posibles para evitar la victimización secundaria. Sin embargo, parece que el fundamento que inspira la configuración de la prueba preconstituida se encuentra más relacionado con la aplicación efectiva del ius puniendi por parte del Estado que con la protección de la víctima frente a la victimización secundaria. Para ello, se examinará la evolución del propio artículo 448 LECrim desde su redacción original hasta la actualidad, así como la restante regulación de esta prueba. Igualmente, se repasará la jurisprudencia en la materia tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo y la doctrina de la Fiscalía General del Estado. Por último, se hará una breve referencia a la aprobación del Estatuto de la víctima del delito y su impacto en el proceso penal.

1. Introducción

El proceso penal se configura como el cauce a través del cual el Estado ejerce el *ius puniendi*, auto-limitándose en garantía de los derechos del ciudadano frente al que se dirige. Sin embargo, en esta relación Estado-individuo, la víctima parece no tener cabida, más allá de ser considerada como mera receptora de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos y cuya declaración en el proceso no deja de ser un medio para que el Estado aplique la sanción correspondiente una vez hayan sido probados los hechos enjuiciados.

Como reconoce la exposición de motivos de la Ley 39/1995, de 11 de diciembre, *de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual*, «la víctima del delito ha padecido un cierto abandono desde que el sistema penal sustituyó la venganza privada por una intervención pública e institucional, ecuánime y desapasionada, para resolver los conflictos generados por la infracción de la ley penal. (...) En muchas ocasiones, el abandono social de la víctima a su suerte tras el delito, su etiquetamiento, la falta de apoyo psicológico, la misma intervención en el proceso, las presiones a que se ve sometida, la necesidad de revivir el delito a través del juicio oral, los riesgos que genera su participación en el mismo, etc., producen efectos tan dolorosos para la víctima como los que directamente se derivan del delito».

No puede olvidarse que la víctima también es sujeto de derechos que el Estado debe proteger y garantizar. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha venido recordando que es necesario conciliar los derechos del acusado, derivados del artículo 6 Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) con los de la víctima, entre otros los regulados en el artículo 8 CEDH. Así, el TEDH afirma que «si bien es cierto que el artículo 6 CEDH no requiere explícitamente que los intereses de los testigos en general y los de las víctimas en particular se tengan en cuenta, su vida, su libertad o su seguridad son intereses que emanan del artículo 8 CEDH. Los Estados de-

ben organizar sus procesos penales de manera que tales intereses no se pongan injustificadamente en peligro. Los principios del proceso equitativo exigen también que los intereses de la defensa se sopesen con los de los testigos o las víctimas» (SSTEDH Avaz Zeynalov c. Azerbayán, de 22 de abril de 2021; Dodoja c. Croacia, de 24 de junio de 2021).

No existen óbices constitucionales ni legales que justifiquen relegar los derechos de las víctimas a la protección y reparación integral del daño a un segundo plano. Lo que no significa que deba producirse una merma en las garantías y derechos del acusado.

La configuración de un Estado social y democrático de Derecho proclamado por el artículo 1 Constitución española (en adelante, CE) exige que, junto con las garantías y derechos del encausado, el proceso penal sirva para la protección y la tutela de las víctimas y su debida reparación integral.

Sin embargo, el contacto con el sistema de justicia penal puede provocar daños adicionales a la estabilidad psicológica de las víctimas especialmente cuando se exige que rememoren emociones negativas asociadas a una experiencia traumática. De entre los múltiples factores a tomar en consideración al evaluar el riesgo de victimización secundaria cobran especial importancia el tipo de delito, el vínculo entre el sujeto activo y el pasivo, el nivel de madurez y desarrollo intelectual de la víctima, así como su capacidad de resiliencia, la respuesta de su entorno familiar y social, los recursos económicos y el sexo de la víctima.

Tal y como se indica en la Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género –aprobada por el grupo de expertas y expertos en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), en noviembre de 2018-, «suele entenderse la victimización secundaria como las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema de justicia penal. Supone un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y

la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión acerca del sufrimiento psicológico y físico que ha causado el hecho delictivo, dejándolas desoladas e inseguras y generando una pérdida de fe en la habilidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para dar respuesta a las necesidades de las mismas».

En el ámbito de la protección a las víctimas, evitar la victimización secundaria se ha convertido en unas de las preocupaciones de la mayoría de los sistemas procesales penales del mundo.

La Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 de la Asamblea General de Naciones Unidas contiene la *“Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y de abusos de poder”*, tras afirmar que «las víctimas serán tratadas con compasión y respeto a su dignidad» y «tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que se haya sufrido», establece la exigencia de adecuar los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas, no solo a través del derecho de información o de la asistencia apropiada, sino también «adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia».

Por su parte, la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, *relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal*, germen de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, impone a los Estados miembros la obligación de reservar a las víctimas «un papel efectivo y adecuado en su sistema de justicia penal», reconociéndoles «sus derechos e intereses legítimos en particular en el marco del proceso penal» y de velar por que se brinde a «las víctimas especialmente vulnerables un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación» (art. 2).

El artículo 3 Decisión marco exige a los Estado miembros adoptar las medidas necesarias para que la víctima solo sea interrogada en la medida necesaria para el proceso penal.

En este punto convendría recordar la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) realiza en su sentencia de 16 de junio de 2005 (asunto C-105/03, caso Pupino) de los artículos 2, 3 y 8 Decisión marco. El TJUE considera que estos preceptos deben interpretarse en el sentido de que «el órgano jurisdiccional nacional debe poder autorizar que niños de corta edad que, como en el asunto principal, alegan haber sido víctimas de malos tratos presten declaración según unas formas que garanticen a dichos niños un nivel adecuado de protección, por ejemplo, fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de esta. El órgano jurisdiccional nacional está obligado a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Decisión marco».

La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, *por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*, en su considerando 9, señala que «el delito constituye un injusto contra la sociedad y una violación de los derechos individuales de las víctimas. Por ello, las víctimas de delitos deben ser reconocidas y tratadas de manera respetuosa, sensible y profesional, sin discriminación de ningún tipo. (...) Se ha de proteger a las víctimas de delitos frente a la victimización secundaria y reiterada, así como frente a la intimidación y las represalias; han de recibir apoyo adecuado para facilitar su recuperación y contar con un acceso suficiente a la justicia».

Asimismo, el considerando 53 Directiva 2012/29 recuerda que «el riesgo de victimización secundaria o reiterada, de intimidación o de represalias por el infractor o como resultado de la participación en un proceso penal debe limitarse llevando a cabo actuaciones de forma coordinada y con respeto, per-

mitiendo a las víctimas ganar confianza en las autoridades. Se debe facilitar al máximo la interacción con las autoridades competentes, al tiempo que se limita el número de interacciones innecesarias que la víctima haya de mantener con ellas, recurriendo, por ejemplo, a grabar en vídeo las declaraciones y permitiendo su uso en los procesos judiciales».

Por su parte, el considerando 57 Directiva 2012/29 enumera los casos en los que la víctima tiende a sufrir una elevada tasa de victimización secundaria o reiterada, intimidación o represalias, a saber, «las víctimas de trata de seres humanos, terrorismo, delincuencia organizada, violencia en el marco de las relaciones personales, violencia o explotación sexual, violencia de género, delitos por motivos de odio, las víctimas con discapacidad y los menores víctimas de delito».

El artículo 20 Directiva 2012/29 establece la obligación de los Estados miembros de velar por que la víctima declare el menor número de veces en el proceso y solo cuando sea estrictamente necesario para los fines de la investigación criminal. Igualmente, se establecen medidas específicas de protección para los supuestos de víctimas con necesidades especiales de protección (artículo 23 Directiva 2012/29) y para víctimas menores de edad (artículo 24 Directiva 2012/29).

En términos similares ya se expresaban la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, *relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo* en sus artículos 12 a 15 y el artículo 20 de la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, *relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo*.

En términos similares a los expuestos se expresa tanto la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el espacio judicial iberoamericano (Cancún, 2002) y las denominadas Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas en la XIV cumbre judicial iberoamericana y actualizadas en la asamblea plenaria de la XIX cumbre en abril de 2018.

La promulgación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito* supuso la transposición de la Directiva 2012/29 a nuestro ordenamiento jurídico. Con esta norma se pretende «ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no solo jurídica sino también social, a las víctimas, no solo reparadora del daño en el arco del proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación personal».

El Estatuto de la víctima del delito, sobre el que más adelante se volverá, contempla una serie de medidas de protección para las víctimas, entre otras, el acompañamiento por una persona de su elección durante la práctica de aquellas diligencias en las que deba intervenir, medidas tendentes a evitar el contacto visual entre esta y el supuesto autor de los hechos. Estas medidas se articulan conforme a las disposiciones de la LECrim que, a su vez, ofrece una de las herramientas más eficaces para evitar los perniciosos efectos de la victimización secundaria como es la denominada prueba preconstituida del artículo 448 LECrim.

Pero ¿el artículo 448 LECrim está diseñado para evitar la victimización secundaria? A responder a esta cuestión están destinadas las siguientes líneas.

2. El art. 448 LECrim.

La redacción dada al artículo 448 LECrim en 1882 se mantuvo inalterada hasta la reforma operada por LO 14/1999, de 9 de junio, *de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las*

víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Es decir, hasta 1999, el artículo 448 LECrim se aplicaba a aquellos supuestos en los que el testigo, prestada su declaración en sede judicial, hubiera manifestado la imposibilidad de concurrir de nuevo ante el tribunal competente cuando fuera citado «por haber de ausentarse de la Península, y también en el caso en que hubiere motivo racionalmente bastante para temer su muerte o incapacidad física o intelectual antes de la apertura del juicio oral».

Se trataba, por tanto, de preservar el testimonio de cara al juicio oral y al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

En tales supuestos, «el Juez instructor hará saber al reo que nombre Abogado en el término de veinticuatro horas, si aún no lo tuviere, o de lo contrario que se le nombrará de oficio, para que le aconseje en el acto de recibir la declaración del testigo. Transcurrido dicho término, el Juez recibirá juramento y volverá a examinar a éste, a presencia del procesado y de su Abogado defensor, y a presencia, asimismo del Fiscal y del querellante, si quisieren asistir al acto, permitiendo a éstos hacerles cuantas repreguntas tengan por conveniente, excepto las que el Juez desestime como manifiestamente impertinentes».

Llama la atención la referencia exclusiva a la península, que se mantendrá hasta la modificación introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, *de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial*, que la sustituye por «territorio nacional».

Como se ha avanzado, la primera vez que se modifica el artículo 448 LECrim es en virtud de la LO 14/1999, de 9 de junio, *de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

El precepto en cuestión permanece inalterado, pero se introduce un párrafo nuevo, a saber: «Cuando el

testigo sea menor de edad, el Juez, atendiendo a la naturaleza del delito y a las circunstancias de dicho testigo, podrá acordar en resolución motivada y previo informe pericial que se evite la confrontación visual del testigo con el inculcado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba».

Varias son las cuestiones que se suscitan con este nuevo párrafo inserto en el artículo 448 LECrim.

En primer lugar, la posibilidad que se establece en el párrafo transcrito aparece limitada a los testigos menores de edad y exige, además de resolución motiva, que el juez atienda a la naturaleza del delito, a las circunstancias del testigo y a la existencia de un informe pericial que recomiende evitar la confrontación visual del testigo con el inculcado.

Al tratarse de un párrafo nuevo y no de un apartado o un artículo autónomo, se vincula al contenido ya vigente del artículo 448, pero con un fundamento y unos requisitos distintos, puesto que, con este nuevo párrafo se persigue evitar, de alguna forma, la victimización secundaria.

En estos términos se expresaba la exposición de motivos de la LO 14/1999 al indicar que «se ha procurado introducir un aspecto altamente novedoso de carácter procesal que puede redundar en una considerable minoración de las consecuencias que sobre la propia víctima o sobre los testigos menores de edad puede tener el desarrollo del proceso. En este sentido, se introduce la cobertura legal necesaria para que no se produzca confrontación visual entre aquéllos y el procesado; la forma de llevarse a cabo podrá consistir en la utilización de medios audiovisuales. Por congruencia con este principio, la práctica de careos cuando los testigos sean menores de edad pasa a tener carácter excepcional».

A pesar de la mención a la víctima, ninguna referencia se hace a esta en la modificación realizada.

En 2006, concretamente por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, *por la que se modifica la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor*, vuelve a modificarse el artículo 448 LECrim.

Esta reforma se circunscribe al párrafo introducido en 1999 para establecer con carácter imperativo la evitación de contacto visual entre los testigos menores de edad y el inculpado, «utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba». Esto es, se refuerza la pretendida evitación de la victimización secundaria para menores de edad.

En paralelo, esta reforma de 2006 afecta también al artículo 433 LECrim que admite que las declaraciones de menores de edad en fase de instrucción en el seno del procedimiento ordinario puedan realizarse ante expertos, sin indicar de qué tipo de expertos se habla, siempre en presencia del Ministerio Fiscal y que puedan acompañar al menor quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda de este, salvo que sean investigados o se acuerde lo contrario de forma excepcional y motivadamente. Se admite, por último, la posible grabación de la declaración del menor.

En virtud de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, *de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial*, se reforma el primer párrafo del artículo 448 LECrim estableciendo que se mandará practicar inmediatamente la declaración del testigo, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes, tal y como exigía la jurisprudencia y que se elaborará un acta de esta diligencia que será firmada por todos los asistentes.

La Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito* modifica nuevamente el artículo 448 LECrim, concretamente el párrafo introducido por la LO 8/2006 y le dota del siguiente tenor literal: «La declaración de los testigos menores de edad y de las personas con capacidad judicialmente modificada podrá llevarse a cabo evitando la confrontación

visual de los mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba». Esto es, se incluyen, junto a los testigos menores de edad, los testigos con capacidad judicialmente modificada y se regresa al modelo potestativo de 1999.

Asimismo, se acomoda la redacción del artículo 433 LECrim a las previsiones del Estatuto de la víctima del delito, en el sentido de admitir la posibilidad de que cualquier víctima de delito sea acompañada por su representante legal y por una persona de su elección durante su declaración.

Por otro lado, se permite que en las declaraciones de «testigos menores de edad o personas con la capacidad judicialmente modificada» intervengan expertos y, en todo caso, el Ministerio Fiscal, «cuando a la vista de la falta de madurez de la víctima resulte necesario para evitar causarles graves perjuicios». Como es de ver, el fundamento de esta previsión es precisamente evitar la victimización secundaria.

Por último, el artículo 448 LECrim se reforma en virtud de la LO 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia* que suprime el último párrafo del precepto e incorpora los artículos 449 bis y 449 ter.

La exposición de motivos de la LO 8/2021 indica que «la prueba preconstituida es un instrumento adecuado para evitar la victimización secundaria, particularmente eficaz cuando las víctimas son personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Atendiendo a su especial vulnerabilidad se establece su obligatoriedad cuando el testigo sea una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección. En estos supuestos la autoridad judicial, practicada la prueba preconstituida, solo podrá acordar motivadamente su declaración en el acto del juicio oral, cuando, interesada por una de las partes, se considere necesario.

Por tanto, se convierte en excepcional la declaración en juicio de los menores de catorce años o de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, estableciéndose como norma general la práctica de la prueba preconstituida en fase de instrucción y su reproducción en el acto del juicio evitando que el lapso temporal entre la primera declaración y la fecha de juicio oral afecten a la calidad del relato, así como la victimización secundaria de víctimas especialmente vulnerables».

A la vista de la evolución sufrida por el artículo 448 LECrim se observa cómo la reforma de 1999 supuso introducir, de alguna manera, evitar la victimización secundaria como fundamento de la prueba preconstituida para menores de edad, si bien, la LO 8/2021 la circunscribe con carácter imperativo para las declaraciones de menores de catorce años y personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

Por otro lado, en el ámbito del procedimiento abreviado, el artículo 777 LECrim introducido en la LECrim en virtud de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, *de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado*, prevé su aplicación «cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima, o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión».

Obsérvese que el precepto, ya en su redacción originaria, alude tanto a testigos como víctimas y parece ampliar los supuestos de aplicación respecto de la redacción del artículo 448 LECrim con la referencia a «cualquier otro motivo». Si bien, como ha recordado la jurisprudencia del TS (vid. SSTS 940/2013, de 13 de diciembre; 1002/2016, de 19 de enero de 2017; 17/2021, de 14 de enero, entre otras), ambos preceptos, el 448 y el 777.2 LECrim deben interpretarse en clave de complementariedad.

La LO 8/2021 modificó el artículo 777 LECrim para incluir un apartado tercero referido a los supuestos de testigos menores de catorce años y personas con discapacidad necesitadas de especial protección, en consonancia con la reforma del artículo 448 y 449 ter LECrim.

Evidentemente, para que las declaraciones testimoniales prestadas conforme al artículo 448, el actual 449 ter y el artículo 777 LECrim entren a formar parte del acervo probatorio deberán ser introducidas en el plenario en la forma que prevé el artículo 730 LECrim.

Al respecto, la STS 136/2021, de 16 de febrero considera que «conviene aclarar que la remisión que hacen los artículos 448 y 777 al citado artículo 730 no implica que este solo sea aplicable en esos casos. (...) Se admite, pues, la existencia de diligencias sumariales, distintas de las pruebas preconstituidas, entre ellas las declaraciones de testigos practicadas ante la autoridad judicial sin los requisitos previstos en los artículos 448 y 777, que, admitidas como prueba, no puedan reproducirse en el juicio oral. En esos casos, también puede acudir a las previsiones del artículo 730. Naturalmente, con independencia de que su valoración por el tribunal no presente las mismas características cuando se trata de una prueba preconstituida que cuando se ha de valorar una declaración prestada en el sumario sin haber garantizado la posibilidad de contradicción. En ese sentido ha de tenerse en cuenta que las declaraciones prestadas sin garantizar la posibilidad de contradicción no son por ello nulas ni son objeto de una prohibición absoluta de valoración, aunque requieran una valoración más compleja».

3. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El TEDH ha venido sosteniendo de forma reiterada que todo proceso penal, incluyendo sus aspectos procesales, debe ser contradictorio y garantizar la igualdad de armas entre la acusación y la defensa,

siendo uno de los aspectos fundamentales del derecho a un proceso equitativo (artículo 6 CEDH). El derecho a un proceso penal contradictorio implica, tanto para la acusación como para la defensa, la facultad de tener conocimiento de las observaciones y pruebas presentadas por la otra parte. El artículo 6.1 CEDH, en materia penal, suele solaparse con los derechos de defensa garantizados por el artículo 6.3, como, por ejemplo, el derecho a interrogar a testigos.

Las garantías expresamente enunciadas en el artículo 6.3 CEDH son, en palabras del TEDH (STEDH *Mayzit c. Rusia* de 20 de enero de 2005, firme 6 de julio de 2005, párrafo 77), «ilustraciones de la noción de proceso equitativo en ciertas situaciones procesales típicas que suelen darse en materia penal, pero su objetivo intrínseco es garantizar, o contribuir a garantizar, el carácter equitativo del proceso penal en su conjunto. Estas garantías no son pues un fin en sí mismo y deben interpretarse a la luz de sus funciones en el contexto general del procedimiento».

Del artículo 6.3.d) CEDH se deriva la regla general de que para poder declarar culpable a alguien es preciso que la práctica de la prueba se produzca ante el acusado en una audiencia pública y con debate contradictorio. Esta regla general tiene excepciones, pero estas no pueden suponer una vulneración del derecho de defensa.

Así, la STEDH *Lucà c. Italia* de 27 de febrero de 2001, en su párrafo 39, sostiene que «en principio, las pruebas deben presentarse ante el imputado en audiencia pública, con miras a un debate contradictorio. Este principio no está exento de excepciones, pero solo pueden aceptarse con sujeción al derecho de la defensa; por regla general, los párrafos 1 y 3 d) del artículo 6 exigen que se brinde al acusado una oportunidad adecuada y suficiente para impugnar el testimonio de la acusación e interrogar al autor, en el momento de prestar testimonio o posteriormente (SSTEDH *Lüdi c. Suiza* de 15 de junio

de 1992; *Van Mechelen y otros c. Países Bajos* de 23 de abril de 1997)».

El principio general enunciado anteriormente implica, en primer lugar, que la ausencia de un testigo debe estar justificada por un motivo serio; en segundo lugar, que cuando una condena se fundamente exclusivamente o de manera decisiva en las declaraciones hechas por una persona a la que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni durante la instrucción ni durante el juicio, los derechos de defensa pueden verse restringidos de una manera incompatible con las garantías del art. 6 CEDH.

La STEDH *Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido* de 15 de diciembre de 2011 resulta paradigmática al debilitarse la «regla de la prueba única o decisiva», según la cual una condena no puede sostenerse, como prueba única o decisiva, en un testimonio prestado sin contradicción. En este caso, el TEDH, ponderando los intereses y derechos del acusado, de las víctimas y de la sociedad, concluyó que podía admitirse una condena basada en un testimonio sin contradicción si del análisis del proceso en su conjunto podía afirmarse la existencia de otros factores de compensación de ese déficit de defensa.

Por su trascendencia, convendría detenerse en el análisis de las argumentaciones ofrecidas por el TEDH en este caso.

En primer lugar, se trataba de dos asuntos que fueron acumulados por el TEDH al plantear el mismo problema jurídico.

Por un lado, *Al-Khawaja*, médico, fue acusado por una de sus pacientes de haber abusado sexualmente de ella mientras estaba bajo hipnosis. Fallecida la denunciante antes del juicio y sin que su testimonio hubiera sido sometido a contradicción en fase sumarial, la condena se basó en la lectura en juicio de su declaración policial y en los testigos de referencia a quienes la víctima les había contado lo sucedido.

Por su parte, Tahery fue condenado por apuñalar a una persona con la que momentos antes se había peleado. La condena se basó en lo declarado por un testigo a la policía, testigo que no llegó a declarar en juicio ante el temor a represalias, toda vez que la víctima no vio al autor de los hechos.

La Sala 4ª del TEDH en sentencia de 20 de enero de 2009 declaró que había existido, en ambos casos, una violación del artículo 6.3 CEDH. El Reino Unido recurrió a la Gran Sala del TEDH y esta dictó la sentencia de 15 de diciembre de 2011, que declaró que no existía vulneración del artículo 6.3 CEDH respecto del caso Al-Khawaja, pero sí en el de Tahery.

Comienza argumentando la Gran Sala que, según su propia jurisprudencia, se exigen dos requisitos: «en primer lugar, la ausencia de testigo debe estar justificada por una causa grave; en segundo lugar, cuando una condena se base única o decisivamente en declaraciones de una persona a quien el imputado no ha podido interrogar o ha interrogado en la etapa de instrucción o durante el proceso, los derechos de la defensa pueden verse restringidos en un caso de manera incompatible con las garantías del artículo 6 (regla de prueba “única o decisiva”)».

El TEDH analiza si esta regla debe ser considerada como una regla absoluta, cuyo incumplimiento haría automáticamente injusto el procedimiento y, por lo tanto, constituiría una violación del artículo 6.1 CEDH.

La Gran Sala recuerda que, en principio, los testigos deben testificar en el acto del juicio oral, debiendo tomarse todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia. Por lo tanto, si un testigo no se presenta a declarar en persona, la autoridad judicial tiene el deber de determinar si esta ausencia está justificada. Hay varias razones para que un testigo no comparezca en el juicio, pero en el caso analizado solo son relevantes las ausencias por la muerte del testigo o por temor.

Es obvio que cuando el testigo fallece, su testimonio sólo puede ser tenido en cuenta si su testimonio ha sido vertido en el procedimiento (SSTEDH Ferrantelli y Santangelo c. Italia, de 7 de agosto de 1996; Mika c. Suecia, de 27 de enero de 2009).

La ausencia por miedo requiere un examen más detenido. Hay dos tipos de miedo posibles: el miedo atribuible a amenazas u otras acciones del acusado o de las personas que actúan en su nombre, y el miedo más general a las consecuencias de testificar en el juicio.

En este punto, la Gran Sala sostiene que «cuando el temor del testigo es imputable al investigado o a personas que actúan en su nombre, es comprensible que el juez autorice la lectura de su testimonio en el juicio sin obligarlo a comparecer ni permitir que el investigado o sus representantes lo sometan a examen, incluso si dicho testimonio constituiría la prueba única o concluyente contra este. Permitir que un acusado que ha tratado de intimidar a testigos se beneficie de sus planes sería incompatible con los derechos de las víctimas y los testigos».

Sin embargo, el TEDH considera que cualquier temor subjetivo que sienta el testigo no es suficiente para eximirlo de comparecer. El juez debe realizar las investigaciones oportunas para determinar, en primer lugar, si este temor se basa en motivos objetivos y, en segundo lugar, si estos motivos objetivos se basan en elementos concretos (véase, por ejemplo, STEDH Krasniki c. República Checa, de 28 de febrero de 2006, en la que se sostuvo que no se había demostrado que los tribunales internos hubieran buscado las razones por las cuales los testigos tenían miedo antes de otorgarles el anonimato).

Es más, en la medida en la que la ausencia de un testigo afecta adversamente los derechos de defensa, el TEDH resalta que, “antes que un testigo pueda ser excusado de comparecer en juicio por temor, el juez debe considerar que todas las demás posibilidades, como el anonimato u otras medidas

especiales, serían inapropiadas o imposibles de implementar”.

La regla de la prueba única o decisiva se constató en la STEDH *Unterperthinger c. Austria*, de 24 de noviembre de 1986 y suponía que, si la condena del acusado se basaba única o decisivamente en el testimonio de testigos que en ningún momento del procedimiento habían podido ser sometidos a contradicción, los derechos de la defensa resultaban vulnerados.

La Gran Sala, en el asunto analizado, afirma que “no sería justo examinar la equidad de un procedimiento aplicando esta regla (de la prueba única o decisiva) de manera rígida o ignorando por completo las especificidades de cada ordenamiento jurídico y, en particular, de sus reglas para la valoración probatoria (...). Esto haría de esta regla un instrumento ciego e inflexible que no tiene nada que ver con la forma en que el TEDH tradicionalmente considera la cuestión de la equidad general del proceso al ponderar los intereses contrapuestos de la defensa, la víctima, los testigos y el interés público en asegurar la adecuada administración de justicia”.

Volviendo a los asuntos planteados en la sentencia analizada, el TEDH concluye que, mientras en el caso *Al-Khawaja* existían elementos probatorios de corroboración periférica de la declaración de la víctima, en el caso *Tahery* no, razón por la que estimó que no existía vulneración del artículo 6 CEDH en el primer asunto, pero sí en el segundo.

Estos argumentos han sido reiterados por el TEDH, entre otras, en la STEDH *Dodoja c. Croacia*, de 24 de junio de 2021 y en la STEDH *Avaz Zeynalov c. Azerbayán*, de 22 de abril de 2021, anteriormente citadas, así como en la STEDH *Gani c. España* de 19 de febrero de 2013.

Ya en la STEDH *Doorson c. Países Bajos*, de 26 de marzo de 1996, se recordaba la necesidad de ponderación de los derechos de la defensa derivados del artículo 6 CEDH con los de los testigos

en general y las víctimas en particular del artículo 8 CEDH para poder evaluar si el proceso ha sido o no equitativo.

Ejemplo de lo anterior se encuentra en la STEDH *Y c. Eslovenia*, de 28 de mayo de 2015, resolución en la que el TEDH reconoce la delicada tarea de equilibrar los intereses contrapuestos y velar por el ejercicio efectivo de los derechos de asistencia letrada e interrogatorio del acusado a los testigos.

En el caso analizado se adoptaron una serie de medidas tendentes a evitar la victimización secundaria de la víctima. Así, la declaración que prestó la víctima ante el juez de instrucción se hizo en ausencia del acusado y de su abogado, el juicio oral se celebró a puerta cerrada y el acusado salió de la sala en el momento en el que la víctima declaró. La declaración de la víctima en el juicio oral tuvo que interrumpirse en varias ocasiones durante unos minutos debido al trauma que sufría. El tribunal tuvo que advertir a la defensa sobre la repetición de preguntas en el contrainterrogatorio que realizó e impidió la formulación de determinadas cuestiones.

A pesar de todo ello, el TEDH, atendiendo a la relación preexistente entre la víctima y el acusado (pareja de su madre), a la naturaleza del delito (agresiones sexuales continuadas), así como a la edad de la víctima (tenía 14 años en el momento de los hechos), concluye que las autoridades nacionales debieron tener «un enfoque sensible» sobre el desarrollo del proceso que afectó negativamente a la integridad personal de la víctima.

Por ello, la Gran Sala considera que «la forma en la que se desarrolló el proceso penal no brindó a la víctima la protección necesaria para lograr un equilibrio adecuado entre sus derechos e intereses protegidos por el artículo 8 CEDH y los derechos de defensa protegidos por el artículo 6 CEDH. De ello se desprende que se ha producido una violación del artículo 8 CEDH».

En reiteradas ocasiones el TEDH se ha mostrado partidario de la necesidad de evitar la victimización secundaria en casos de víctimas de delitos contra la libertad sexual, particularmente si se trata de menores de edad.

Al respecto, la STEDH Aigner c. Austria, de 10 de mayo de 2012 sostiene que «debe tener en cuenta las características especiales de los procesos penales por delitos sexuales. A menudo, estos procedimientos se conciben como un suplicio por parte de la víctima (...). Estas características son aún más prominentes en un caso que involucra a un menor. En la valoración de la cuestión de si en ese proceso el acusado recibió o no un juicio justo, debe tenerse en cuenta el derecho al respeto de la vida privada de la presunta víctima. Por tanto, la Corte acepta que en los procesos penales por abuso sexual se podrán tomar determinadas medidas con el fin de proteger a la víctima, siempre que dichas medidas puedan conciliarse con un ejercicio adecuado y efectivo de los derechos de la defensa».

Las SSTEDH D. c. Finlandia de 7 de julio de 2009, F. y M. c. Finlandia de 17 de julio de 2007, S. N. c. Suecia de 2 de julio de 2002, Vronchenko c. Estonia de 18 de julio de 2012 contienen idéntica argumentación.

Sentado lo anterior, el TEDH analiza el contenido del artículo 6.3.d) CEDH y, teniendo en cuenta las características específicas de los procedimientos relativos a delitos sexuales, concluye que el precepto no debe interpretarse como una imposición absoluta para el acusado o su abogado de hacer preguntas directamente a la víctima.

En este sentido, en la STEDH S. N. c. Suecia de 2 de julio de 2002 manifiesta que, «tampoco se puede decir que al demandante se le negaron los derechos garantizados por el artículo 6.3.d) sobre la base de que no pudo interrogar o hacer interrogar a M. Habida cuenta de las peculiaridades de los procesos penales relacionados con delitos sexuales, esta disposición no puede interpretarse en el sentido de

que exija en todos los casos que el acusado o su abogado formule preguntas directamente, en un contrainterrogatorio o por otro medio. La Corte señaló que la grabación en video del primer interrogatorio policial fue reproducida durante las audiencias de primera instancia y apelación. En cuanto al segundo interrogatorio, la transcripción escrita se leyó en voz alta en el tribunal de distrito y el tribunal de apelaciones escuchó la grabación de audio. En las circunstancias del caso, estas medidas deben considerarse suficientes para permitir que el solicitante cuestione las declaraciones y la credibilidad de M. durante el proceso penal. Además, el demandante logró así obtener del Tribunal de Apelación una reducción de su condena, habiendo considerado este tribunal que parte de los cargos en su contra no estaban respaldados por pruebas».

En similares términos, la STEDH W. S. c. Polonia de 19 de junio de 2007 indica que «normalmente, todas las pruebas deben presentarse en audiencia pública, en presencia del acusado, con miras a la argumentación contradictoria. Sin embargo, existen excepciones a este principio. Como regla general, no puede interpretarse que los párrafos 1 y 3 d) del artículo 6 exijan en todos los casos que las preguntas sean formuladas directamente por el acusado o su abogado, ya sea mediante contrainterrogatorio o por cualquier otro medio, sino que el acusado debe tener una oportunidad adecuada para impugnar e interrogar a un testigo en su contra, ya sea cuando haga sus declaraciones o en una etapa posterior».

El TEDH incide en la idea de que el acusado debe tener la posibilidad de observar el comportamiento de los testigos interrogados, de formularles preguntas y de cuestionar su credibilidad.

Al respecto, la STEDH Bocos-Cuesta c. Países Bajos de 10 de noviembre de 2005 señala que, «sobre este punto, el Tribunal observa que al demandante no se le brindó la oportunidad de seguir la forma en que la policía escuchó a los niños, por ejemplo, al verlos desde otra habitación a través de dispositivos técnicos, ni se le proporcionó ni entonces ni

posteriormente una oportunidad para que les hicieran preguntas. Además, como las declaraciones de los niños a la policía no se grabaron en video, ni el demandante ni los jueces del tribunal de primera instancia pudieron observar su comportamiento durante el interrogatorio y así formarse su propia impresión de su credibilidad. Es cierto que los tribunales de primera instancia llevaron a cabo un examen cuidadoso de las declaraciones tomadas a los niños y le dieron al demandante una amplia oportunidad para impugnarlas, pero esto difícilmente puede considerarse un sustituto adecuado de la observación personal de un testigo que prestó declaración oral».

Obsérvese que el TEDH no exige que la contradicción se produzca en el mismo momento de la declaración del testigo, sino que admite que la misma se produzca en un momento posterior.

Este argumento se reitera, entre otras en la STEDH P.S. c. Alemania de 20 de diciembre de 2001 y en la STEDH S.N. c. Suecia de 2 de julio de 2002.

Por último, respecto de las grabaciones de las declaraciones testimoniales, advierte el TEDH que el visionado de una grabación de video de la declaración de un testigo no sirve por sí solo para preservar los derechos de defensa si las autoridades nacionales no han permitido a la defensa hacer preguntas a la persona que ha declarado.

Sirva a título de ejemplo la STEDH D. c. Finlandia de 7 de julio de 2009 que entiende que «al ver la cinta de vídeo, los tribunales, así como el demandante, pudieron escuchar el relato de E. de los supuestos hechos. La grabación también les permitió observar la forma en que se llevaron a cabo los exámenes y evaluar por sí mismos, al menos hasta cierto punto, la credibilidad del relato de E. El solicitante tenía la posibilidad de impugnar y comentar las pruebas presentadas ante los tribunales de primera instancia. Si bien la Corte reconoce la importancia de dicha grabación como prueba no puede considerarse por sí solo como una salvaguardia suficiente de los derechos de la defensa cuando las autoridades no

han brindado una oportunidad real de formular preguntas a la persona que declara. Aunque el Tribunal está convencido de que, en el presente caso, el Tribunal de Apelación hizo una evaluación cuidadosa de las pruebas en su conjunto, el hecho es que nunca se brindó al demandante una oportunidad efectiva para impugnar el relato de E».

En idénticos términos se expresa la STEDH A.L. c. Finlandia de 27 de enero de 2009.

4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS) y del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) asume la doctrina establecida por el TEDH y que ha sido expuesta.

Tanto el TS como el TC reconocen que la prueba preconstituida constituye una herramienta eficaz para evitar la victimización secundaria en supuestos de víctimas menores de edad y personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Sin embargo, a pesar de que, en la práctica se admita en los casos de víctimas mayores de edad, por ejemplo, de víctimas de trata de seres humanos, la finalidad perseguida en estos supuestos se encuentra más vinculada a preservar su testimonio y, por ende, a garantizar el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

La STC 31/1981, de 28 de julio, al analizar los requisitos constitucionales de validez de las pruebas capaces de desvirtuar la presunción de inocencia, sostiene que «únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar precisamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo juez o tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de este sobre los

hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes».

No obstante, ya desde la STC 80/1986, de 17 de junio el TC admite excepciones a esta regla general, considerando que «la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos», a saber, «materiales (su imposibilidad de reproducción en el juicio oral), subjetivos (la necesaria intervención del juez de instrucción), objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de proveerse de abogado al imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo) y formales (la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el artículo 730 LECrim, o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral)».

El TC ha venido considerando legítimo excepcionar la regla de general relativa a la práctica de la prueba en el juicio oral ante testigos que presenten especiales necesidades de protección debido a su minoría de edad, especialmente cuando han podido ser víctimas de un delito violento o contra su libertad sexual, casos en los que a la finalidad de asegurar el desarrollo del proceso penal se añadiría la necesidad de velar por los intereses del menor.

En este sentido se expresa la STC 174/2011, de 7 de noviembre al afirmar que «la causa legítima que justifica la pretensión de impedir, limitar o modular su presencia [la del testigo menor de edad] en el juicio oral para someterse al interrogatorio personal de la acusación y la defensa, tiene que ver tanto con la naturaleza del delito investigado (que puede reclamar una mayor garantía de su intimidad) como con la necesidad de preservar su estabilidad emocional y normal desarrollo personal», que podría verse gravemente alterada con la inserción del menor en el entorno de un procedimiento penal y, en particular,

con el sometimiento al debate contradictorio entre las partes inherente a la dinámica del juicio oral». En tales supuestos, continua explicando el TC, «las manifestaciones verbales de los menores podrían llegar a erigirse en prueba de cargo decisiva para fundar la condena, si bien únicamente cuando se hubiera dado al acusado la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa, a cuyo fin los órganos judiciales están obligados, simultáneamente, a tomar otras precauciones que contrapesen o reequilibren los déficits de defensa que derivan de la imposibilidad de interrogar personalmente al testigo de cargo en el juicio oral, y que pasarían por ofrecer una oportunidad de observar dicha exploración, bien en el momento en que se produce o después, a través de su grabación audiovisual, y por tener la posibilidad de dirigir preguntas al menor, de forma directa o indirecta, bien durante el desarrollo de la primera exploración o en una ocasión posterior».

En palabras de la STS 940/2013, de 13 de diciembre, «nuestro sistema procesal no admite el desplazamiento caprichoso del principio de contradicción ni del derecho de defensa por el simple hecho de que la víctima sea un menor de edad. La presencia de un niño en el proceso penal no permite un debilitamiento de las garantías que informan la valoración probatoria. Pero esa afirmación no es incompatible con la irrenunciable necesidad de preservar otros bienes que también convergen en el acto de enjuiciamiento y que cuentan con una tutela reforzada de nuestro sistema jurídico. (...). Así, a través de los artículos 433, 448, 455, 707, 731 bis, 777.2 y 797.2 LECrim, es posible, ya desde la fase de instrucción, dar protección a los intereses de la víctima sin desatender el derecho de defensa, acordando que la exploración de los menores se realice ante expertos, en presencia del Ministerio Fiscal, acordando su grabación para una posterior utilización y asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes».

«Desde el punto de vista epistemológico y de garantías no se aprecia ninguna merma de fuste en la prueba preconstituida», como reconoce la STS

206/2020, de 21 de mayo que continúa explicando que esta afirmación resulta acreditada por «el hecho de que el ordenamiento y la jurisprudencia tanto nacional como supranacional no vacilen a la hora de considerar legítima una condena basada en este tipo de prueba. Hay contradicción. Hay también publicidad en cuanto que la actividad probatoria se reproduce en el juicio. Sí queda parcialmente menoscabada la inmediación en la medida en que no se produce un contacto e interacción directos entre tribunal y testigo, sino a través de una grabación. Esta siempre supone algo distinto a la percepción directa, aunque se sitúe un escalón por encima de lo que sería la lectura de unas manifestaciones transcritas. La intermediación de la escritura lleva aparejado un inevitable efecto empobrecedor que se evita en buena medida mediante la grabación en soporte reproducible. Que la inmediación en su sentido más pleno no es un valor absoluto e inmune a excepciones lo confirman ciertas previsiones legales (vid. Arts. 730, 718 y 719 LECrim)».

En relación con los artículos 448, 707 y 730 LECrim, la STS 735/2015, de 26 de noviembre, refuerza la idea de que están orientadas a evitar la victimización secundaria de las víctimas menores de edad, «mediante la reducción del número de las ocasiones en las que la víctima menor de edad es sometida a interrogatorio, garantizando al tiempo los derechos del acusado, especialmente los referidos a la defensa y relacionados con la vigencia efectiva del principio de contradicción. Todo lo cual tiene especial incidencia en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, fundamentalmente cuando se trata de abusos o agresiones sexuales».

Por su parte, la STS 690/2021, de 15 de septiembre, recuerda que «la previsión de “imposibilidad” de practicar una prueba testifical en el juicio oral, exigible para justificar la práctica de la prueba anticipada durante la instrucción, incluye los supuestos de menores víctimas de delitos sexuales, con el fin de evitar los riesgos de victimización secundaria, especialmente importantes en menores de muy corta edad, cuando sea previsible que dicha compare-

cencia pueda ocasionar daños psicológicos a los menores». (vid. SSTS 579/2019, de 26 de noviembre, 321/2020, de 17 de junio, 329/2021, de 22 de abril).

Ante la cuestión de si practicada una prueba preconstituida, las partes, especialmente la defensa, pueden exigir que se reitere en el plenario si resulta viable y no existen obstáculos serios para ello o si, por el contrario, estando preconstituida la regla será su exclusión en el juicio oral, el TS en su STS 206/2020, de 21 de mayo responde partiendo de ejemplos concretos, a saber, «si se procedió a la preconstitución probatoria porque se temía por la vida del testigo, o por su marcha al extranjero, o para eludir la victimización y llegado el momento del juicio el pronóstico no se confirma y se constata que esas previsible razones no subsisten (...), ¿será obligada la práctica de la prueba o bastará con reproducir la diligencia preconstituida en un escenario asimilable al que rige en el plenario? La respuesta no puede ser unívoca ni simplista. La preconstitución ya realizada no puede ser la única razón para no reproducir la prueba en el plenario».

Así, el tribunal deberá verificar si subsisten las causas que aconsejaron su preconstitución o, hipotéticamente, han aparecido otras. En palabras de la STS 206/2020, de 21 de mayo, «en el ordenamiento vigente la regla general es la práctica de la prueba en el acto del juicio oral. La preconstitución ha de estar justificada en razones serias de conveniencia o de imposibilidad. Aún estando ya preconstituida, si alguien la reclama, debe constatarse que las circunstancias que determinaron la anticipación persisten en el momento del plenario».

En términos similares se expresa el TS en los casos de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección. Sirva a título de ejemplo la STS 226/2021, de 11 de marzo relativa a un delito de abusos sexuales continuados siendo la víctima una persona con discapacidad. En la referida sentencia se hace constar que la víctima fue entrevistada por psicólogas quienes elaboraron un informe sobre la

personalidad de la víctima y concluyeron que existían riesgos de reexperimentación traumática que pudiera padecer (la víctima) al verse expuesto de forma repetida a distintas declaraciones, por lo que recomendaban la preconstitución de su declaración en el juzgado de instrucción. El TS sostiene que “desde la constatación de una situación de “discapacidad” (...), resulta procedente la adopción de medidas de tutela de la persona con discapacidad previstas en la ley procesal, para asegurar la corrección del testimonio y su realización en las mejores condiciones para el sujeto que padece la situación y para la finalidad para la que se dispone la testifical”.

Continúa el TS afirmando que “en su decisión el tribunal de instancia y el de apelación han realizado una ponderación de intereses, los derivados del derecho del acusado a oír los testimonios en su contra en el juicio oral, y los derechos del perjudicado con deficiencias en su capacidad, a no ser nuevamente perjudicado por la realización de un juicio en el que testifica, con el riesgo asociado en el proceso de reexperimentar el hecho agresivo en el que le colocó el acusado, esto es, el que resulta del proceso de investigación del hecho en el que aparece como víctima. (...) La cohesión de ambos derechos se regula en los artículos 433 y 448 de la ley procesal, garantizando la prestación de la declaración con observancia de los derechos de las partes procesales y, también, la eficacia de la prueba testifical, en la medida en que el testimonio es más libre y seguro cuando es realizado en situaciones de cercanía al hecho en condiciones de respeto a los derivados del acusado y del perjudicado. Obviamente, el derecho del acusado a oír los testimonios en su contra es un derecho inalienable, y también lo es el deber de preservar las condiciones de la víctima, en general, y con mayor intensidad cuando es una persona con discapacidad o cuando se trata de un menor, para asegurar el desarrollo de su personalidad en la forma que sea menos lesiva y menos potencialmente arriesgada para su desarrollo”.

Contrasta lo expuesto con la argumentación ofrecida por el TS en supuestos de víctimas mayores

de edad de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, en los que, si bien se admite la práctica de la prueba preconstituida y su introducción en el plenario en virtud del artículo 730 LECrim, el fundamento para ello es distinto. Así, por ejemplo, en la STS 564/2019, de 19 de noviembre, reproduciendo la STS 53/2014, de 4 de febrero se indica que «constituye una regla de experiencia que en los delitos de trata de seres humanos la presión sobre los testigos-víctimas sometidos a la trata y explotación, es muy intensa, por lo que el recurso a la prueba preconstituida debe ser habitual ante la muy probable incidencia de su desaparición, huida al extranjero e incomparecencia al juicio oral, motivada ordinariamente por el temor a las eventuales consecuencias de una declaración contra sus victimarios». En idénticos términos se expresan las SSTS 312/2017, de 3 de mayo y 396/2019, de 24 de julio.

En ocasiones, la prueba preconstituida de las declaraciones de víctimas mayores de edad de trata de seres humanos se debe a que ostentan la condición de testigos protegidos, como se indica en la SSTS 136/2021, de 16 de febrero, 677/2022, de 4 de julio, 941/2022, de 12 de diciembre, 164/2023, de 8 de marzo, entre otras.

5. La doctrina de la Fiscalía General del Estado

El artículo 124 CE atribuye al Ministerio Fiscal, entre otras funciones, la de promover la acción de la justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley. En consonancia, el artículo 3.10 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal atribuye al Ministerio Fiscal la tarea de velar por la protección procesal de las víctimas y de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas.

Mucho antes de la aprobación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y del Constitución, el Minis-

terio Fiscal ya se mostraba preocupado por la situación de las víctimas en el proceso penal.

En la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1884 ya se indicaba que «bueno que se salven los principios; pero entre el agresor que causó el daño y la víctima, no han de arreglarse las condiciones de modo, que la víctima resulte serlo dos veces, una de la agresión y otra de los principios».

La doctrina de la Fiscalía General del Estado dirigida a la efectiva reparación de las víctimas y a evitar su victimización secundaria ha sido una constante. Buena muestra de ello son todas las circulares e instrucciones dictadas en esta materia, incluso con carácter previo a la existencia de una previsión normativa al respecto.

Así, por ejemplo, a pesar de que las reformas legislativas posteriores hayan dejado obsoleta la Instrucción FGE 3/1988, de 1 de junio, *sobre la persecución de malos tratos ocasionados a personas desamparadas y necesitadas de hacer cumplir las obligaciones alimenticias fijadas en los procesos matrimoniales* ya se exigía a los miembros del Ministerio Fiscal extremar el celo en el tratamiento de estas materias.

La Instrucción FGE 8/1991, de 8 de noviembre, *sobre notificaciones de sentencias y resoluciones judiciales a las personas que no han sido parte en procesos en los que se les conceden indemnizaciones* mostraba la preocupación de la Fiscalía General del Estado ante el fenómeno que se venía observando en la mayoría de los procesos penales en los que se concedía en sentencia indemnizaciones a los perjudicados, pero no se les notificaba dicha resolución, con lo que podía transcurrir mucho tiempo hasta que percibieran esas cantidades al no tener posibilidad de intervenir oportunamente en las ejecutorias.

La citada Instrucción afirmaba que «ello supone un olvido de la situación jurídica de las víctimas de los delitos, situación que cada vez es más tenida en

cuenta por las nuevas corrientes doctrinales de Derecho Penal y Procesal, por las legislaciones de los diversos países, así como por las Resoluciones y Recomendaciones de Organismos internacionales de los que España forma parte.

La idea de la que hay que partir es que, por los poderes públicos, y principalmente por los Tribunales de Justicia y Fuerzas de Seguridad, no se agrave el daño que a la víctima ya ha producido el delito, evitando el fenómeno que se ha dado en llamar *victimización secundaria*».

Tras esta argumentación se indicaba que los miembros del Ministerio Fiscal debían interesar de los órganos jurisdiccionales que acordasen la notificación de las sentencias y demás resoluciones en las que se concedieran derechos o indemnizaciones a las personas a cuyo favor se les había reconocido, aunque no hubieran sido parte en el proceso.

Inciendo en la idea de que «la protección de la víctima del delito no se agota con la sanción penal al delincuente, sino que debe lograr su satisfacción reparándose todos los efectos del delito», se dictó la Instrucción FGE 1/1992, de 15 de enero, *sobre tramitación de las piezas de responsabilidad civil*.

La aprobación de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, *de ayudas y asistencia a las víctimas de los delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual* conllevó la publicación de la Circular FGE 2/1998, de 27 de octubre, *sobre ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos y contra la libertad sexual* que recordaba que «la protección de la víctima no se agota en el plano económico y que si de verdad es sincera empieza antes que nada en el trato personal, en la consideración que desde cualquier instancia oficial debe merecer su particular situación».

Así, indicaba que «es necesario por ello procurar un adecuado acercamiento y humanización de los procedimientos en los que se ve involucrada la víctima, (...). Se debe recordar en todo caso la obligación que sobre los fiscales pesa de velar porque en to-

das las fases del procedimiento de investigación el interrogatorio de la víctima se haga con respeto a su situación personal, a sus derechos y a su dignidad».

La Instrucción FGE 3/1992, de 1 de marzo, *acerca de actos procesales que pueden celebrarse a través de videoconferencia* resaltaba la utilidad de su utilización en las declaraciones de las víctimas para evitar «situaciones de victimización secundaria, sobre todo en las infracciones penales contra la libertad e indemnidad sexuales o en supuestos de violencia doméstica grave».

La Circular FGE 1/2003, de 7 de abril, *sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado* contaba con un apartado específico dedicado a la protección de las víctimas en el que se trataban cuestiones como la necesaria notificación de determinadas resoluciones judiciales a las víctimas aunque no estuvieran personadas en la causa, la información de derechos que les asisten y el aseguramiento de la prueba en fase de instrucción.

En 2005 se dictó la Instrucción FGE 8/2005, de 26 de julio, *sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal*, en la que se recordaba que «el proceso penal no puede ser contemplado exclusivamente desde la perspectiva de la necesaria tutela de los intereses de la sociedad y de las garantías del acusado, sino también y de modo relevante, como instrumento de reparación del daño moral y patrimonial que la víctima ha recibido por el hecho delictivo. Reparación que no puede ser fuente de más daños para la víctima, tratando de evitar una victimización secundaria».

Así como la Instrucción FGE 11/2005, de 10 de noviembre, *sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el artículo 124 CE* en la que se resaltaba la configuración constitucional del Ministerio Fiscal y se ponía de manifiesto que «superada la visión fragmentaria del fiscal acusador, hay que conseguir que los justi-

ciables reciban con nitidez el mensaje de que los fiscales son garantes de los derechos de todos, pero sobre todo de quienes sufren las consecuencias de una conducta criminal, que deben ver en el fiscal un aliado cercano, una vía de contacto entre su drama individual y la Justicia con mayúsculas, una puerta abierta, en suma, a la solución razonable de sus inquietudes».

Por lo que respecta a la violencia de género y doméstica, la doctrina de la Fiscalía General del Estado resulta abundante y siempre se ha inspirado en la defensa de los derechos de las víctimas como uno de sus objetivos prioritarios. En este sentido se han dictado, entre otras, la Circular FGE 2/2005, de 18 de diciembre, *sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección*; la Circular FGE 4/2003, de 30 de diciembre, *sobre nuevos instrumentos jurídicos para la persecución de la violencia doméstica*; la Instrucción FGE 4/2004, de 14 de junio, *acerca de la protección de las víctimas y el reforzamiento de las medidas cautelares en relación a los delitos de violencia doméstica*; la Instrucción FGE 2/2005, de 2 de marzo, *sobre acreditación del Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género*; la Circular FGE 4/2005, de 18 de julio, *relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género*; la Circular FGE 6/2011, de 2 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer*.

Asimismo, también se ha dado un tratamiento específico a los supuestos de víctimas menores de edad, a título ejemplificativo, en la Instrucción FGE 10/2005, de 6 de octubre, *sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil*; en la Instrucción FGE 2/2006, de 15 de marzo, *sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores*; en la Circular FGE 3/2009, de 10 de noviembre, *sobre protección de los menores víctimas y testigos*.

6. El Estatuto de la víctima del delito

Como ya ha sido expuesto, la aprobación del Estatuto de la víctima del delito supuso la modificación de los artículos 433, 448 y 730 LECrim, pero ¿tiene otro tipo de incidencia en el proceso penal? ¿exige nuevas reformas de la LECrim?

El propio preámbulo del Estatuto de la víctima del delito reconoce que la finalidad de elaborarlo “es ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no solo jurídica sino también social, a las víctimas, no solo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal”.

Los antecedentes de esta norma se encuentran en la Decisión Marco 2001/2020/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001 y en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012. Ambos textos pretenden establecer un estatuto homogéneo de la víctima del delito en el ámbito de la Unión Europea.

Tras definir el concepto de víctimas del delito en el artículo 1, el Estatuto de la víctima regula el catálogo de derechos que le asisten, entre otros los derechos a entender y ser entendida (artículo 4), a la información desde el primer contacto con las autoridades (artículo 5), a la traducción e interpretación (artículo 9), al acceso a los servicios de asistencia y apoyo (artículo 10), a la participación en el proceso penal (artículos 11 y siguientes).

El Título III del Estatuto de la víctima se dedica a la protección de esta. Así, el artículo 19 Estatuto de la víctima impone a «las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos» la adopción de «las medidas necesarias (...), para garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad

sexuales, así como para proteger adecuadamente su intimidad y su dignidad, particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio, y para evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada».

Para que el elenco de medidas de protección a la víctima cristalice en un procedimiento penal concreto resulta fundamental la evaluación individualizada de la víctima que permita determinar sus necesidades especiales de protección, en los términos del artículo 23 Estatuto de la víctima. Esto es, son las medidas ofrecidas por el ordenamiento jurídico las que deben adaptarse a la víctima concreta y no a la inversa.

Esta evaluación individualizada de las necesidades especiales de protección que requiere la víctima del delito se ha de realizar tanto durante la fase de instrucción como durante la de enjuiciamiento, precisamente, para adoptar aquellas que resulten más adecuadas en cada momento.

Entre los elementos que deberán tenerse en cuenta para realizar la evaluación individualizada de la víctima, el artículo 23 Estatuto de la Víctima menciona la naturaleza del delito y la gravedad de los perjuicios causados a la víctima, así como el riesgo de reiteración del delito, valorándose especial en supuestos de delitos de terrorismo, delitos cometidos por una organización criminal, delitos cometidos sobre el cónyuge o persona que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, delitos contra la libertad sexual, delitos de trata de seres humanos, delitos de desaparición forzada, delitos cometidos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, enfermedad o discapacidad.

Esta relación de tipos delictivos coincide, en términos generales, con los enumerados en el considerando

57 de la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo como aquellos en los que las víctimas tienden a sufrir una elevada tasa de victimización secundaria o reiterada, intimidación o represalias.

Por su parte, el artículo 25 Estatuto de la víctima establece un catálogo de medidas que pueden ser adoptadas para su protección en función de sus necesidades.

Entre las medidas propuestas se encuentra la evitación del contacto visual entre la víctima y el investigado/acusado y la posibilidad de que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas para lo que podrán utilizarse tecnologías de la comunicación.

El artículo 26 Estatuto de la víctima contiene un plus de protección respecto de determinadas víctimas, esto es, menores de edad, personas con discapacidad necesitadas de especial protección y, desde la reforma operada por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de *garantía integral de la libertad sexual*, víctimas de violencias sexuales. Es decir, equipara el nivel máximo de protección en los casos de víctimas menores de edad, personas con discapacidad necesitadas de especial protección y víctimas de violencias sexuales.

El legislador español ha elevado el grado de protección en estos casos respecto de las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección y las víctimas de violencias sexuales, respecto de las medidas indicadas, como «regulación de mínimos», en la Directiva 2012/29 en sus artículos 23 y 24 referidas a las víctimas menores de edad exclusivamente.

Sin perjuicio de ello, el artículo 449 ter LECrim limita su previsión únicamente respecto de los menores de catorce años y las personas discapacitadas necesitadas de especial protección.

Las medidas contempladas en el artículo 26 tienen su fundamento, como indica el propio precepto, en

la necesidad de «evitar o limitar, en la medida de lo posible, que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito».

Para estos supuestos, el artículo 26 prevé que las declaraciones recibidas durante la fase de investigación sean grabadas por medios audiovisuales y puedan ser reproducidas en el juicio oral, conforme dispone la LECrim y que esas declaraciones puedan recibirse por medio de personas expertas.

Sin entrar a valorar la referencia a esas «personas expertas» por lo genérico e indefinido del concepto, convendría centrarse en la primera de las medidas, la grabación de la declaración y su introducción en el plenario conforme al artículo 730 LECrim.

Sin mencionarlo expresamente, el precepto hace referencia a la posibilidad de practicar la declaración de la víctima como prueba preconstituida y proceder a su reproducción en el juicio oral en virtud del artículo 730 LECrim.

En esta ocasión, se puede afirmar que el fundamento de esta prueba preconstituida no solo se encuentra en la preservación del testimonio que debe prestar, sino en la evitación o, cuanto menos, en la limitación de la victimización secundaria.

Por razones de coherencia interna del propio sistema, resulta necesaria, ante la ausencia de una nueva LECrim propia del siglo XXI, la modificación de la regulación de la prueba preconstituida en la LECrim para comprender este fundamento de protección de la víctima, sin merma alguna de las garantías del investigado/acusado y adaptar su previsión al contenido del Estatuto de la víctima, especialmente en la referencia que se realiza a las víctimas de violencias sexuales, entre las que se encuentran las víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

La mutilación genital femenina y los matrimonios infantiles: una mirada antropológica

DRA. ADRIANA KAPLAN MARCUSÁN

DRA. AINA MANGAS LLOMPART
Universidad Autónoma de Barcelona

RESUMEN

Desde hace más de cuatro décadas, España se ha convertido en punto de destino de movimientos migratorios procedentes de diversos países del África Subsahariana. Para la sociedad receptora, esto ha supuesto descubrir realidades culturales, geográficas, históricas y sociales diferentes, y afrontar nuevos retos. Desafíos que necesitan buscar respuestas a lo que plantea una nueva realidad, donde convergen, en la comunidad de personas que conviven, códigos diferentes y marcos de referencia también diferentes, dentro de complejos procesos de aculturación, enculturación e integración social. No emigran los continentes ni los colores, sino las personas y sus culturas.

La diversidad cultural no se puede seguir entendiendo como un factor de riesgo, sino como una riqueza que diversifica la comprensión del mundo, y abre la oportunidad a reflexionar sobre nuevos paradigmas. En este contexto, nos encontramos con algunas

prácticas tradicionales perjudiciales como la mutilación genital femenina (MGF) o los matrimonios infantiles (MI), fenómenos complejos, sensibles, politizados y legislados, con un fuerte significado simbólico entre las comunidades que las practican. Forman parte de unos valores tradicionales, ancestrales, que buscan la aceptación del orden social dentro del grupo y, en general, el bien colectivo, entendiendo que protegen la posición social de las niñas y previene a las mujeres contra peligros sociales y económicos (Väkiparta, 2019). En origen, existe una estructura social y unas normas sociales que las mantienen, con sus ritos de paso y ceremonias de iniciación dentro del ciclo vital, vinculadas a dos valores básicos de la cultura: el sentimiento de pertenencia a la comunidad, que otorga identidad étnica y el de complementariedad entre los sexos, es decir, la identidad de género (Kaplan, 1998; Kaplan et al., 2013; Kaplan y GIPE/PTP, 2017).

Para los y las profesionales de la salud, los servicios sociales, educación y justicia, entre otros, la MGF y el MI presentan un choque entre los distintos universos simbólicos que se conciben entre origen y en destino. Implica un reto puesto que suponen tradiciones que transgreden los límites legales, culturales, éticos, morales y médicos de la sociedad europea, favoreciendo que se refuercen estereotipos y prejuicios (Kaplan et al., 2008). Estas prácticas se entienden, conceptual y jurídicamente, como una cuestión de derechos humanos, de protección a la infancia y violencia de género, mientras que, para las mujeres africanas, es una cuestión profundamente arraigada en su identidad, vinculada a su pertenencia al grupo y a su lealtad a sus mayores. Ellas llevan la carga del estigma que suponen estas prácticas en los países receptores, a la vez que, en origen, su no realización, las expone a sufrir el estigma de la impureza y la exclusión de las sociedades secretas de las mujeres y la negativa a contraer matrimonio, en algunos casos.

El artículo quiere transferir, desde una mirada antropológica, la especial importancia de poder comprender, que no justificar, las razones poderosas

que llevan a unas mujeres madres, que han sufrido una MGF, a exponer a sus hijas a la misma práctica.

1. Mutilación genital femenina

La **Mutilación Genital Femenina (MGF)** es considerada una práctica tradicional ancestral, defendida, custodiada, y ejecutada por las propias mujeres. Según la Organización Mundial de la Salud, *la MGF comprende todos los procedimientos que de forma intencional y por motivos no médicos, alteran o lesionan los órganos genitales femeninos, sobre una base social y cultural.*

Naciones Unidas estima que más de 200 millones de niñas y mujeres han sufrido la mutilación genital femenina en alguna de sus formas, y señala que cada año, más de 4 millones de niñas en todo el mundo corren el riesgo de ser mutiladas.

1.1. Geografía y prevalencia:

Su geografía se extiende por todos los continentes. La MGF se practica en 30 países del África subsahariana, con diferente prevalencia y tipología. Si bien es cierto que sólo hay estudios de prevalencia para el África subsahariana, Indonesia e Iraq, también se han hallado casos en algunos países de Asia, Oriente Medio¹ y en algunos grupos étnicos en países del Sudeste Asiático² y en Europa del Este³. En América del Sur, se practica entre las indígenas Emberá- Chamí y las Nasa, en el valle del Cauca en Colombia⁴. Con los movimientos

1 en las regiones de Oriente Medio, como Omán (AL Hinari, 2014), Emiratos Árabes Unidos (Marzouqi, 2011) y Yemen (Office of the Senior Coordinator for International Women's Issues, 2001), así como en Irak (Wadi, 2012), Irán (Ahmadi, 2015), el Estado de Palestina (UNFPA, 2019) y Jordania (UNDP, 2018).

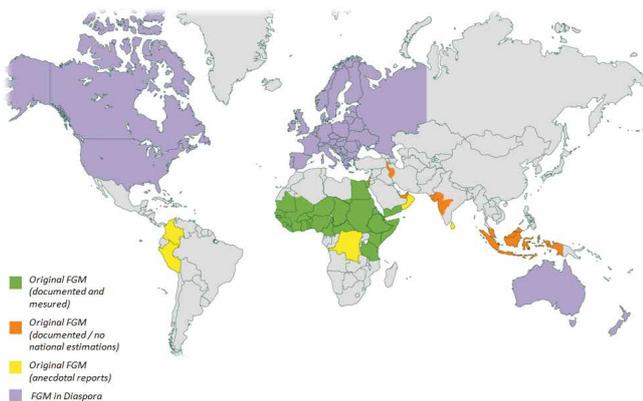
2 en la India (Taher, 2017), Indonesia (Budiharsa, Amaliah, & Utomo, 2003), Malasia (Dahlui, Wong, & Choo, 2012), Pakistán (UNFPA, 2019) y Sri Lanka (Senanayake, 1996).

3 el grupo de los Avar ubicados al este de Georgia (Mirmaksumova, 2016) y en la Federación Rusa.

4 aunque también se han registrado casos en Ecuador, Panamá y Perú (UNFPA, 2019).

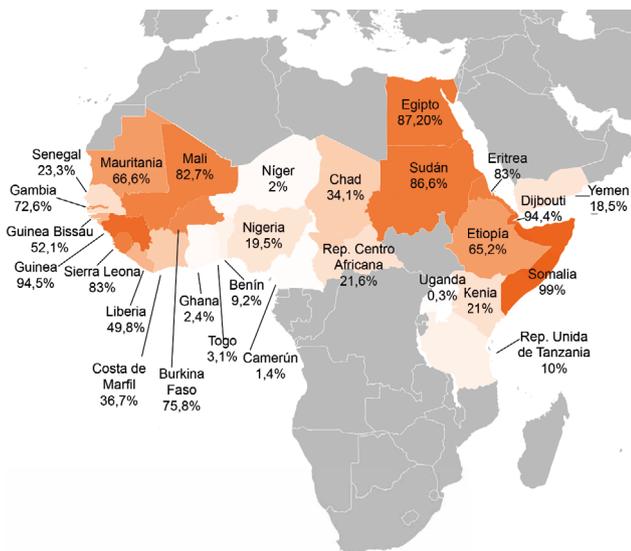
migratorios, los desplazamientos de refugiadas y la globalización, encontramos mujeres y niñas con la práctica realizada o potencialmente en riesgo, en Europa, Canadá, Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda. Lo que un día fue local, hoy es global y la MGF está en diáspora

Mapa 1: MGF en el Mundo



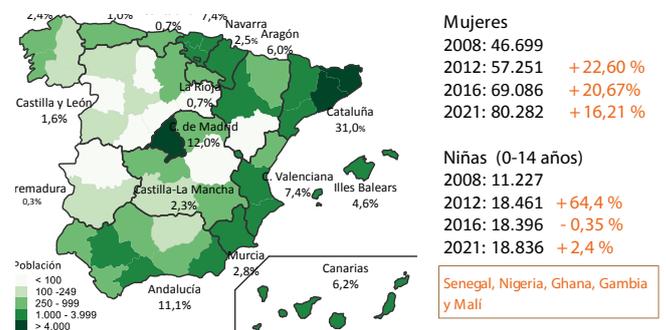
Fuente: Elaboración propia, Grupo Interdisciplinar para la Prevención y el Estudio de las Prácticas Tradicionales Perjudiciales (GIPE/PTP) de la Universidad Autónoma de Barcelona, 2012; 2017).

Mapa 2: Prevalencia MGF en África



Fuente: Grupo Interdisciplinar para la Prevención y el Estudio de Prácticas Tradicionales Perjudiciales (GIPE/PTP) del Departamento de Antropología Social y Cultural de la UAB (2021) a partir de los datos de UNICEF (2021), basado en DHS y MICS. En: Kaplan, A., Ajenjo, M. y López, A. (2022) *Mapa de la Mutilación Genital Femenina en España 2022*. Bellaterra, Universidad Autónoma de Barcelona.

Mapa 3: MGF en España 2022



Como se puede apreciar, las prevalencias varían en los distintos países, dependiendo de los grupos étnicos que la practiquen. Por ejemplo, Gambia que se encuentra incrustado en territorio senegalés, tiene una prevalencia del 72,6% mientras que, en Senegal, es del 23,3%. La mayoría de la población senegalesa es wolof, y no lo practican. En Gambia, reside una minoría wolof mientras que los mandingas, fulas, djolas y sarholes, entre otros, si la practican, por ello la prevalencia aumenta.

En el caso de España, según el último Mapa de la Mutilación Genital Femenina en España 2022 (Kaplan, Ajenjo & López, 2022), en nuestro país residen 80.282 mujeres, un incremento del 16,21% respecto a 2016 y 18.836 niñas de 0-14, residiendo principalmente en las CC.AA de Cataluña, Madrid y Andalucía. Su procedencia mayoritaria es del África Occidental, como Senegal, Gambia, Ghana, Nigeria y Malí.

1.2. Tipología

Según la OMS, se distinguen cuatro tipos de MGF en base a la extensión anatómica y la severidad de la intervención practicada.

- *Tipo I o Clitoridectomía:* Consiste en la eliminación del prepucio del clítoris, con o sin escisión parcial o total de éste. En el mundo islámico es lo que se conoce como *sunna* y es equivalente a lo que con frecuencia se llama circuncisión femenina, que en África equiparan a la circuncisión masculina.
- *Tipo II o Excisión:* Ablación del clítoris y, total o parcialmente, de los labios menores, dejando los labios mayores intactos.
- *Tipo III o Infibulación:* Es la forma más severa de mutilación en la que el clítoris, los labios menores y los labios mayores son extirpados, suturándose ambos lados de la vulva. Se deja un pequeño orificio que permite la salida de la orina y la sangre menstrual.
- *Tipo IV:* Incluye diversas prácticas, de severidad variable, sobre el área genital y sin finalidad terapéutica (*piercing, dry sex, stretching, etc.*). Algunas de éstas prácticas tipo IV son realizadas en los países occidentales, con el consentimiento y por voluntad propia de las mujeres, para el embellecimiento corporal. La OMS no incluye, de momento, la Cirugía Genital Cosmética (CGC) como una MGF, un fenómeno que ha aumentado en los últimos años en Europa y Estados Unidos y que preocupa por su realización en menores, con el consentimiento de sus padres.

Los tipos I y II son predominantes en los países del África subsahariana occidental, mientras que el tipo III es la MGF más habitual en el África oriental, principalmente en Sudán, Somalia, Eritrea y algunas zonas de Etiopía. En cuanto a esta distribución conviene precisar que ni en todos los países africanos se

practican las MGF, ni todos los grupos étnicos de un mismo país las llevan a cabo. Es, por ejemplo, el caso de Senegal (con una prevalencia del 20% de mujeres mutiladas), donde la mayoría de la población pertenece a la etnia wolof que tradicionalmente no la practica.

1.3. Consecuencias para la salud

A la práctica de una MGF se asocian complicaciones físicas y psicológicas con un fuerte impacto sobre la salud y el bienestar de las mujeres. Las condiciones en que se realiza la intervención pueden provocar complicaciones agudas con riesgo vital inmediato por hemorragias agudas, infección de la herida y shock. En el estudio de Dandash⁵ refieren aparición de complicaciones agudas o subagudas hasta en el 26% de los casos.

Las consecuencias a largo plazo pueden ser de diversa índole. Merecen especial atención las complicaciones obstétricas, básicamente en mujeres con MGF tipo III, que incrementan el riesgo de sufrimiento fetal y mortalidad materna las MGF tipo I-II el impacto sobre la salud reproductiva es menor. Aunque menos estudiados, también están documentados en la literatura efectos sobre la salud mental y la salud sexual.

No hay duda que todos estos factores asociados a las MGF son condicionantes de un peor estado de salud, limitan la supervivencia de algunas de estas niñas y perpetúan la desigualdad de género y la discriminación hacia las mujeres.

5 Dandash KF, Refaat AH, Eyada M. *Female genital mutilation: a descriptive study*. In: J Sex Marital Ther 2001; 27:453-8

Tabla 1: MGF en España 2022

Inmediatas	Medio/largo plazo
Dolor intenso	Alteraciones ginecológicas y urinarias Infecciones Dismenorrea Hematocolpos
Infección local	
Hemorragia	Esterilidad
Retención urinaria	Hepatitis B y C, VIH/SIDA
Septicemia	Anemia crónica Complicaciones en el parto: Desgarros Fístulas Sufrimiento fetal
Tétanos	
Miedos y angustias	Disminución de la sensibilidad sexual Depresión Estrés postraumático

Fuente: Kaplan, A., Toran, P., Bedoya, M.H. et al. (2006) Las mutilaciones genitales femeninas en España: posibilidades de prevención desde los ámbitos de atención primaria de salud, la educación y los servicios sociales. En: *Revista Migraciones* n°19, Madrid. Pp. 189-217. [Tabla realizada a partir de la revisión de literatura].

1.4. Marco antropológico

La práctica tradicional de la MGF es un acontecimiento vital profundamente arraigado en la cultura de importantes grupos de mujeres africanas. Son ellas las que promueven la mutilación de sus hijas o nietas, en la creencia que la mujer a la que practican estas alteraciones genitales es más femenina, más limpia, más bella y más honorable. En realidad, se trata de un rito de paso dentro del proceso de socialización infantil, arropado por un complejo entramado de simbolismos sociales y religiosos que otorgan estatus, identidad étnica y de género, así como reconocimiento social y pertenencia al grupo.

En el área del África Occidental, de donde proceden la mayoría de familias migrantes de nuestro entorno, las niñas son circuncidadas a edades tan tempranas como los pocos días del nacimiento, hasta la pre pubertad; pero siempre antes de la primera menstruación. Sin embargo, las niñas nacidas fuera de África, al volver con sus padres al país de origen de estos, las abuelas pensarán que siempre están a tiempo de realizársela. En estas sociedades gerontocráticas, donde el poder lo ostentan las ancianas y los ancianos, la decisión reside principalmente en las abuelas.

Habitualmente el procedimiento es realizado por una partera tradicional a la que se atribuyen conocimientos y habilidades especiales. La intervención se realiza sin ningún tipo de anestesia, con un instrumento cortante (cuchillos, navajas, hojas de afeitar, cristales...) y en precarias condiciones de asepsia e higiene del instrumental.

Las razones principales que aducen las mujeres africanas que mantienen, reivindican, defienden y ejecutan esta tradición, tienen que ver con lo que ellas identifican como "cuestiones prácticas":

- Higiene: una mujer circuncidada es una mujer limpia, y aquella que no lo está, a través de su impureza, contamina los alimentos.
- Estética: consideran que el clítoris puede crecer demasiado hasta alcanzar las dimensiones de un pene.
- Reproducción: facilita el parto y potencia la fertilidad.
- Control sexual: preserva la virginidad y previene la promiscuidad.
- Cohesión social: pertenencia al grupo
- Aumenta las oportunidades matrimoniales.
- Conserva la buena salud

- Previene el nacimiento de niños muertos: existe la creencia que, si el recién nacido toca con su cabeza el clítoris durante el parto, puede morir o padecer algún trastorno mental.

En realidad, si no se les pregunta, las mujeres no dan una justificación explícita a la acción, proceden directamente a ella, amparándose en la tradición, en la religión y en cuestiones estéticas, de protección de la salud y de control de la sexualidad.

— Contextualización del rito de iniciación:

Van Gennep (1986) afirmaba que los ritos de iniciación no son ritos de pubertad física porque no coinciden con la pubertad fisiológica, sino con una pubertad social cuyas edades varían en función del sexo, de las etnias, de la localización espacial de éstas y de la densidad demográfica de los grupos, pero siempre, antes de la primera menstruación.

La significación de estos ritos de iniciación es compleja y cada una de las 3 fases que los componen, separación, marginación y agregación, está pautada culturalmente por unos elementos, unos personajes y unos contenidos rituales específicos. En la primera fase, de carácter físico, las niñas son separadas de la comunidad y es aquí cuando son circuncidadas. La ruptura con la etapa anterior, la infancia, está marcada por el corte del prepucio o escisión del clítoris, la sangre y el dolor. La segunda fase, de marginación, tiene una duración que depende del tiempo de cicatrización de la herida y del proceso de aprendizaje de las iniciadas. Es un período de alto riesgo, rodeado de tabúes y normas estrictas, prescripciones y prohibiciones especiales referidas a los cuidados, la higiene, el alimento, la ropa y el movimiento en general. Es en esta fase donde se lleva a cabo el aprendizaje por parte de las iniciadas, donde les son transmitidas las enseñanzas que aglutinan la riqueza cultural y social de su pueblo y su relación con el mundo adulto. Ya en la tercera fase, de agregación, se celebra una gran fiesta de *graduación*, donde se presenta públicamente a las iniciadas, con sus nuevos roles y categorías so-

ciales. Y de esta forma, también son públicamente reconocidas, legitimadas y aceptadas por la comunidad como nuevas integrantes de la sociedad secreta de las mujeres.

Entendiendo el rito desde esta disección antropológica, hemos podido plantear la *iniciación sin mutilación* (Kaplan 2004). La idea es eliminar la primera fase del ritual, la mutilante, y mantener la transmisión cultural y la pertenencia social, de la segunda y tercera fase del ritual. Este rito de paso alternativo ha sido adoptado por varios países y es uno de los ejemplos de buenas prácticas con impacto sostenible.

Este sentimiento de pertenencia al que estarán ligadas durante el resto de su ciclo vital, otorga unas señas de identidad propias, avaladas por unas huellas físicas imborrables, permanentes e inalterables, que llevarán de por vida, y por unos aprendizajes propios que caracterizan y diferencian a cada uno de los grupos y que constituyen el primer peldaño en la construcción de su identidad étnica y de género. Se trata de una cuestión de pertenencia, estás dentro o estás fuera. No es una opción, es una acción que proviene de la tradición.

- La MGF y la religión

En lo referente al aspecto religioso hay que remarcar que su existencia es pre-islámica y que, a diferencia de la circuncisión masculina, que tiene carácter preceptivo en el mundo musulmán, la femenina es una *sunna*, es decir, forma parte de la tradición y sólo tiene carácter recomendatorio y no obligatorio. Sin embargo, el Corán no hace mención ni alusión en ningún versículo, a diferencia de la Biblia, que sí lo hace en el Antiguo Testamento, en el Levítico y en el Deuteronomio, para los hombres. Una cosa es la obligatoriedad del islam y otra, la obligatoriedad social, al margen o no de la religión. La presión cultural y la estructura social que mantienen estas prácticas son fuertes, se arraigan en la tradición ancestral, en la experiencia previa de sus madres y de sus mayores, guardianas de la tradición, así como en men-

sajes religiosos confusos y legislaciones ambiguas. Asimismo, es importante remarcar que la MGF se practica en algunas poblaciones cristianas coptas de Egipto, ortodoxas o judías Falashas de Etiopía, o cristianas en Nigeria.

2. La mutilación genital femenina en España

En España, a principios de los años 90, se produce un aumento y consolidación de la migración procedente del África subsahariana, iniciada en la década de los 70, donde Cataluña era, y es, la comunidad autónoma con mayor presencia de población, en especial, procedente de Gambia y Senegal.

Con la reagrupación familiar, las y los profesionales de la salud detectan en 1993, los primeros casos de MGF en Cataluña, una en Mataró y otra en Salt. Ambos fueron juzgados y absueltos, alegando la no intencionalidad de lesionar por parte de los padres y error de prohibición (Kaplan, 2006: 1998, citado en Mangas, 2017:142). A raíz de esta experiencia y de la mediación antropológica, que fue requerida por el juzgado, la comunidad africana se comprometió a no realizar la práctica en España. A día de hoy, no se tiene conocimiento que se haya practicado en territorio español, aunque si sabemos, que las abuelas aprovechan los viajes de vacaciones de las niñas a África para someterlas a la MGF, muchas veces sin el conocimiento de los padres.

Con estos sucesos, se desató una importante polémica en la opinión pública⁶, donde confluyeron el relativismo cultural frente a la criminalización y estigmatización de la población africana.

2.1. Escenarios de la MGF

1. Mujeres que llegan a España con la MGF practicada.
2. Niñas que llegan a España a través de la reagrupación familiar, con la MGF practicada.
3. Niñas nacidas en España:
 - 3.1. que viajan de vacaciones al país de origen de sus padres y regresan a España, con la MGF practicada.
 - 3.2. que se desplazan durante largas temporadas, al país de origen de sus padres y regresan a España, con la MGF practicada.
 - 3.3. a las que se realizan la MGF en España (*)
4. Niñas adoptadas, que llegan a España con la MGF practicada.

Nota: (*) sólo se tiene constancia de este escenario, en 2 casos que ocurrieron en 1993 en Cataluña.

Fuente: Mangas A. (2017). *Una mirada caleidoscópica sobre la Mutilación Genital Femenina en Cataluña. Leyes, protocolos, actuaciones punitivas e intervenciones preventivas*. [Tesis]. Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona. A partir de: Delegación del Gobierno para la Violencia de Género. (2015) *La mutilación genital femenina en España*. Madrid, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. 186 páginas. [Estudio encargado por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, a la Fundación Wassu-UAB. Realizado por Adriana Kaplan, Nora Salas y Aina Mangas].

2.2. El caso catalán

Cataluña, en 2001, ocho años más tarde, es la primera CCAA que se pone a trabajar sobre el tema, donde el Parlament de Catalunya insta al gobierno de la Generalitat a hacer un plan de choque para erradicar la MGF. En su Resolución 832/VI⁷ se habla de mutilaciones rituales genitales femeninas. Un año más tarde, en junio de 2002, la Generalitat presenta su primer *Protocolo de actuación para pre-*

6 Ver (Mangas, A. (2017: 145-150) punto 1.1. Debate sobre la ablación/MGF en la opinión pública.

7 Disponible en: <http://www.parlament.cat/document/nom/06b206.pdf> [Consultado: 2023].

venir la MGF⁸, el primero en España, gestado en la provincia de Girona. En él, se estipulan cinco niveles de actuación: prevención, detección, actuación, actuación urgente y recuperación. Además, este documento se crea con la intención de mejorar la coordinación entre los y las profesionales que intervienen con las familias subsaharianas. Sin embargo, la actuación mayoritaria en la implementación del Protocolo, obvia los primeros tres niveles (prevención, detección, actuación), para centrarse en el control y la persecución de las familias que viajan al país de origen de vacaciones. Estos hechos, han sido denunciados públicamente por profesionales que trabajan directamente con la comunidad y las familias (Mangas, 2017:16).

En 2007, se publica un segundo protocolo, reeditado en 2009⁹, bajo el enfoque de la violencia machista. El modelo de la Generalitat de Catalunya se gesta en Girona, a través de las Mesas de Prevención de la MGF, como herramienta para desplegar el protocolo a nivel territorial. La Generalitat pretende expandir esta fórmula al resto de Cataluña, sin una evaluación de su impacto.

La tesis de Mangas (2017) *Una mirada caleidoscópica de la Mutilación Genital Femenina (MGF) en Cataluña*, es una etnografía que no sólo analiza minuciosamente las políticas y las acciones que ha planteado el Gobierno catalán para erradicar la MGF, sino que evalúa su aplicación e impacto, tanto en la población afectada, como entre los y las profesionales que intervienen. En ella, manifiesta que después de más de diez años desde la puesta en marcha del primer protocolo catalán, como baluarte y herramienta base para erradicar la MGF, nunca antes se había evaluado el impacto generado. De

hecho, en otras investigaciones, se alardeaba del modelo de intervención, basado en análisis superficiales, que demostraban un escaso trabajo de campo y conocimiento del tema.

Dicha investigación visibiliza, por primera vez, la intervención que se realiza con las familias africanas. El resultado es una tesis crítica con el modelo que se impone y se ejecuta en Cataluña. Se detecta la creación de herramientas de control, más que de prevención, que vulneran los derechos de las familias africanas. Con esta forma de actuación, se ha comprobado que se pierden de vista a las mujeres, a las niñas, a las familias y a la comunidad. Estas Otras y Otros son infravaloradas, catalogadas como objetos pasivos de una actuación que, en la mayoría de casos, vulneran sus derechos básicos. Lejos quedan las palabras de empoderamiento y trabajo transversal. Es una línea fina fácilmente traspasable, es la *frontera invisible* (La Barbera, 2011), que pone en riesgo las bases de la integración, la aculturación, la igualdad y la ciudadanía, repleta de dilemas entre el control versus la educación, y que poco aporta en el camino para el abandono de la MGF, que en definitiva, es el objetivo del protocolo.

Algunos profesionales en Cataluña, frente al modelo reactivo y la persecución de estas niñas reagrupadas mutiladas, han alertado sobre la tendencia de la masculinización de las reagrupaciones. Otros, sobre el descenso del número de niñas en algunos municipios, en los que existe una Mesa de Prevención de la MGF que realiza este tipo de actuación reactiva. Se pone de manifiesto, por ejemplo, en el Mapa de la MGF en España 2012¹⁰, donde respecto al estudio anterior con datos de 2008¹¹, *desaparecen del mapa* 139 niñas en la provincia de Girona.

8 Secretaria per a la Immigració (2002) *Protocol d'actuació per prevenir la mutilació genital femenina*. Barcelona, Departament de Benestar Social i Família. Generalitat de Catalunya.

9 Secretaria per a la Immigració (2009 [2007]) *Protocol d'actuació per prevenir la mutilació genital femenina*. Barcelona, Departament d'Acció Social i Ciutadania. Generalitat de Catalunya. 40 pàgines.

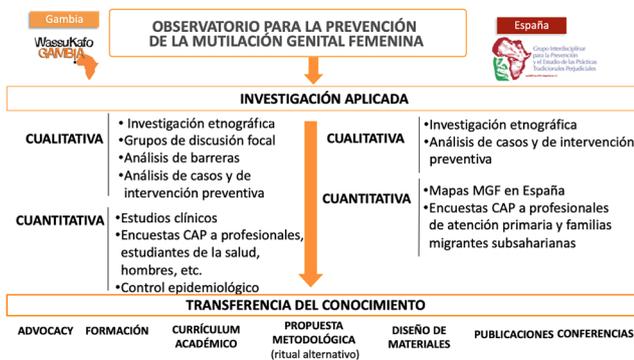
10 Kaplan, A., López, A. (2013). *Mapa de la Mutilación Genital Femenina en España 2012*. Antropología Aplicada 2. Servei de Publicacions Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra.

11 Kaplan, A., López, A. (2010). *Mapa de la Mutilación Genital Femenina en España 2009*. Antropología Aplicada 1. Servei de Publicacions Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra.

1.3. El Modelo Wassu, «Al otro lado del muro»¹²

El modelo Wassu, con su Observatorio Transnacional, nace en 1987, dentro de una línea de investigación interdisciplinar, con transversalidad antropológica, transnacional en el espacio y longitudinal en el tiempo, pionera en España.

Figura 1. Observatorio Transnacional para la prevención de la MGF



▪ Metodología Wassu

En España, después de 15 años de trabajo de campo etnográfico y transferencia del conocimiento para la prevención de la MGF, nace en 2003, el Grupo Interdisciplinar para el Estudio y la Prevención de las Prácticas Tradicionales Perjudiciales, (GIPE/PTP) del Departamento de Antropología Social y Cultural de la Universidad Autónoma de Barcelona. El equipo está compuesto por profesionales de ciencias de la salud y ciencias sociales que han investigado sobre los conocimientos, actitudes y prácticas alrededor de la MGF y la actuación profesional al respecto.

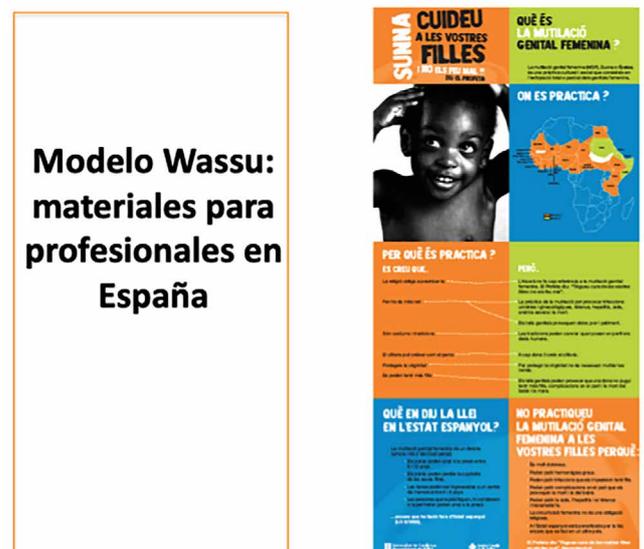
¹² Mangas, A. (2017) op.cit.

Figura 2. Metodología Modelo Wassu



El GIPE/PTP realiza investigación aplicada y transferencia del conocimiento. En España ha formado a profesionales de atención primaria en salud, trabajo social y educación en todo el país, destacando Cataluña, Aragón, Navarra, Islas Baleares, País Vasco y Andalucía. Ha diseñado materiales para profesionales de la salud y para las familias africanas, en relación a las intervenciones preventivas frente a la MGF. En 2010 y 2017 actualiza los materiales para profesionales, con el objetivo de mejorar la prevención y la atención de la MGF.

Figura 3. Modelo Wassu: materiales para profesionales I/II



Desplegable para trabajar con familias



Fuente: Mangas, A. (2017): a partir de la fuente: Kaplan A. y Pérez, M.J. (Coord.) (2006) *Mutilación Genital Femenina: Prevención i Atenció*. Barcelona, Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya. Institut Català de Salut (ICS). 65 pàgines.

Figura 4. Modelo Wassu: materiales para profesionales II/II



Fuente: (Mangas:2017; 378) a partir de:

- Kaplan, A, Moreno, J. Pérez Jarauta, A., M.J. (coords.) (2010) *Mutilación Genital Femenina. Manual para profesionales*. Grupo Interdisciplinar para la Prevención y el Estudio de las Prácticas Tradicionales Perjudiciales (GIPE/PTP) UAB, Beleterra.
- Grupo Inteerdisciplinar para la Prevención y el Estudio de las Prácticas Tradicionales Perjudiciales (2016) *Mutilación Genital Femenina (MGF). Prevención y Atención. Guía para profesionales*. Barcelona, GIPE/PTP.
- Kaplán, A. & Grupo Interdisciplinar para la Prevención y el Estudio de las Prácticas Tradicionales Perjudiciales (GIPE/PTP), (2017) *Mutilación Genital Femenina. Manual para Profesionales en Andalucía*. Sevilla, España: Gandulfo Editores.
- Kaplán, A. & Grupo Interdisciplinar para la Prevención y el Estudio de las Prácticas Tradicionales Perjudiciales (GIPE/PTP), (2017) *Mutilación Genital Femenina. Manual para Profesionales*. Bellaterra, España: Universitat Autònoma de Barcelona (2ª edición).

Este conocimiento, basado en la investigación aplicada a la transferencia, ha proporcionado a las administraciones, profesionales, familias y comunidades, herramientas para iniciar una intervención desde el conocimiento, propiciando el diálogo y el respeto, partiendo de políticas menos discriminatorias y menos punitivas y por tanto más efectiva.

Otro ejemplo de herramienta para las familias que diseñó Kaplan en los años 90 es la Carta Compromiso Preventivo que se ha adaptado para diferentes proveedores de salud, guías y protocolos sobre el tema a nivel nacional¹³ y autonómico.

1.4. El Compromiso preventivo

El compromiso preventivo, también llamado “pasaporte”, es un documento que Wassu ha diseñado, puesto a prueba e implementado desde 1998. El objetivo es que los padres y madres migrantes de las niñas de comunidades donde se practica la MGF, puedan utilizarlo en sus viajes a los países de origen como elemento de apoyo a su decisión de no realizarla a sus hijas, previo trabajo de sensibilización por parte de los servicios de atención primaria, especialmente en salud y trabajo social, descargándoles de las presiones del entorno familiar y de cuestionar la autoridad de sus mayores.

Guía de aplicación

- Conceptos básicos
 - Es el registro que muestra que los/las profesionales de la salud, ante una situación de riesgo, han realizado un trabajo de prevención e informado a los padres y madres, de las consecuencias que puede comportar la realización de la MGF a sus hijas.

¹³ Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (2015) “Protocolo común para la actuación sanitaria ante la Mutilación Genital Femenina (MGF)”. [En línea] <https://www.sanidad.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/equidad/saludGenero/vcm/ccicvgt/pcasmgf2015.htm> [Consultada junio 2023]

- Su obtención no es una finalidad en sí misma. Es una herramienta más, de apoyo a las familias ante un viaje al país de origen.
 - Es propiedad de los padres o tutores de la menor y ellos deciden su uso.
 - Debe disfrutar del mismo grado de protección y confidencialidad que el resto de documentación que forma parte de la Historia Clínica
 - Su aceptación ha de ser voluntaria y de común acuerdo entre las partes implicadas.
 - Debe tener en cuenta el actual marco legal en relación a las MGF, que tipifica su realización como un delito de lesiones, que puede ser perseguido extraterritorialmente. Por otro lado, el conocimiento y la no evitación de estas prácticas pueden comportar, también, consecuencias legales para los/las profesionales.
- Normas de aplicación
 - Debe tenerse en cuenta que la principal situación de riesgo de sufrir una MGF es un viaje de la niña al país de origen de sus padres.
 - La firma no ha de ser nunca el primer elemento de contacto entre el personal de atención primaria y las familias de las niñas en riesgo.
 - La obtención de este compromiso será la culminación de un proceso que garantice que los padres y madres han recibido la información que les permita tomar una decisión y posicionarse, con respeto, autonomía y conocimiento del entorno legal del país de acogida y del país de origen. Se debe asegurar la presencia de los siguientes elementos:
 - A. Identificación, por parte de los/las profesionales, de una situación de riesgo para las niñas de sufrir una MGF.
 - B. Asegurar una buena comprensión idiomática.
 - C. Conocimiento del entorno familiar de la niña.
 - D. Aproximación a los aspectos culturales (religión, etnicidad, etc.).
 - E. Identificación de actitudes del padre y/o la madre hacia las MGF.
 - F. Información a los padres y/o madres de:
 1. Riesgos y problemas físicos.
 2. Riesgos y problemas psico-afectivos.
 3. Riesgos y problemas legales.
 4. Alternativas posibles a la MGF (ritual alternativo).
 - G. Plan de intervención antes y después del viaje al país de origen.
 - Una copia del compromiso preventivo será custodiada por el/la profesional responsable de la atención a la niña. Se elaborará un registro que permita identificar el número de intervenciones realizadas y el resultado, con un seguimiento periódico del caso.
 - Ni la firma de la carta por parte de los progenitores, ni la ausencia de dicha firma implica necesariamente que haya una situación de riesgo. Esta deberá ser analizada de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

- La obtención del compromiso preventivo no excluye ni sustituye otras medidas judiciales a adoptar, en caso de existir una

situación de elevado riesgo, con un posicionamiento firme de la familia para que se realice la MGF a sus hijas.

1. Carta Compromiso preventivo: del Institut Català de Salut (ICS), que realizó el GIPE/PTP en 2006 para dicho proveedor de salud (I/II)



Compromiso informado de evitación de la mutilación genital femenina

Datos de la niña

Apellidos i nombre	NIF /pasaporte	Edad
Fecha de nacimiento	Lugar de nacimiento	Nacionalidad
Dirección		
Código postal	Población	Teléfono

Datos de la persona responsable de la niña

Apellidos i nombre	NIF	Vinculación padre <input type="checkbox"/> madre <input type="checkbox"/> tutor legal <input type="checkbox"/>
Fecha de nacimiento	Lugar de nacimiento	Nacionalidad
Dirección		
Código postal	Población	Teléfono

Datos del/de la doctor/a que atiende a la niña

Apellidos i nombre	NIF
Núm. de colegiación	Centro

Marco legal de la mutilación genital femenina en el Estado español

La mutilación genital femenina se considera un atentado contra los derechos Humanos y está asociada a riesgos socio sanitarios y psicológicos.

En el Estado español, esta intervención se considera un delito de lesiones en el artículo 149.2 del Código penal, aunque la operación se haya llevado a cabo fuera del país (por ejemplo en Gambia, Senegal, Mali, etc.), según la modificación de la ley orgánica del poder judicial 3/2005.

La pena de prisión es de 6 años a 12 años para los padres o responsables, la retirada de la patria potestad y la posibilidad de ingreso de la niña en un centro de protección de menores.

Asociaciones contra la mutilación genital femenina en los países en los que se practica

País	Nombre de la asociación	Teléfono

ICS 12814 (04/06)

Kaplan, A. (1998) Carta "Compromiso preventivo" [Documento no publicado, realizada por Adriana Kaplan en 1998, como una herramienta para las familias, para reforzar su decisión de no mutilar a sus hijas, en el momento de viajar a sus países de origen. Esta carta se ha adaptado en diferentes Comunidades Autónomas y forma parte de numerosos protocolos, aunque no citen la fuente original. Este documento se realizó para el Institut Català de Salut en 2006 en Cataluña en el que colaboró Kaplan, vigente actualmente].

1.5. La mutilación genital femenina y la ley

La mutilación genital femenina, en cualquiera de sus formas, es un delito de lesiones, tipificado y sancionado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 149 del Código Penal, que castiga el delito con penas de seis a doce años de prisión. La LOPJ en su art. 23 permite perseguir extraterritorialmente la práctica de la MGF, es decir cuando la comisión del delito se produce en el extranjero por ciudadanos españoles o residentes en España.

Posteriormente entra en vigor la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la Justicia Universal¹⁴. En esta nueva ley desaparece la mención explícita de la MGF. Sin embargo, en el apartado I, explicita la persecución de los delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011, sobre la prevención y la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul)¹⁵. Siempre que:

«1º el procedimiento se dirija contra un español; 2º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España, o; 3º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España».

Por último, se incorpora la MGF en el artículo 1.2. de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia (LO 8/2021) en la que se indica expresamente que la MGF constituye una forma de violencia contra las niñas. El art. 16 de la misma impone un

deber de comunicación cualificado a los profesionales que tienen encomendada la asistencia, el cuidado, la enseñanza o la protección de menores (entre los que se incluyen los profesionales sanitarios, de los centros educativos y de los servicios sociales), cuando detectan “*indicios de la existencia de una posible situación de violencia de una persona menor de edad*” (art. 16.2 LO 8/2021).

La presentación habitual de la problemática asociada a la MGF en nuestro medio es el anuncio, por parte de una familia con niñas, de un inminente viaje a su país de origen. Esta situación es detectada fundamentalmente por los profesionales de la salud, los servicios sociales de base y las escuelas. La presencia exclusiva de un solo indicador, por ejemplo: viaje, deberá cribarse y comprobarse por parte de los y las profesionales de atención primaria, que deberán citar a la familia y explorar dicho riesgo.

Las actuaciones judiciales practicadas ante el conocimiento de un viaje de niñas en riesgo, consisten en la retención cautelar del pasaporte hasta que la menor cumpla los 18 años, prohibición de salida del país y en algunos casos, la revisión de genitales cada seis meses. Si bien la justicia debe ser custodia de los valores de esta sociedad y de los derechos humanos, también es imperiosa la necesidad de realizar un trabajo de información y prevención con las familias afectadas, así como una formación específica a profesionales de atención primaria que con las familias trabajan.

En Cataluña, se han dado casos en los que se han derivado a la Fiscalía familias africanas simplemente por el hecho de programar un viaje al país de origen (Mangas, A., 2017). Puede ser que algunas de las medidas de control propuestas como primer término, lesionen la intimidad, la dignidad y la libertad de las menores. Es necesario un trabajo de prevención explorando caso por caso.

▪ El Código Penal como último recurso

Entendemos que el ordenamiento jurídico no puede sustituir en ningún caso al tratamiento social y al

14 <https://www.boe.es/boe/dias/2014/03/14/pdfs/BOE-A-2014-2709.pdf>

15 https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947. El Artículo 38, del Convenio de Estambul es sobre mutilaciones genitales femeninas. “Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo, necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa de modo intencionado: [...]”. España ratificó el convenio en 2014.

abordaje preventivo de un problema tan complejo. En todo caso, son elementos complementarios y el recurso a la justicia no tendría que ser excusa para no intentar una aproximación preventiva.

«Tenemos una sociedad que a pesar de los problemas de recursos, debería reaccionar de una forma más justa para no dejar a nadie en esa situación, de tener que ser la especie de chivo expiatorio para poder acabar con esta práctica».

Julia Roperó, profesora de Derecho Penal de la URJ de Madrid

Es imperiosa la necesidad de realizar un trabajo de información y prevención con las familias afectadas, así como una formación específica a profesionales de atención primaria que trabajan con las familias. En el caso de las MGF, se produce una compleja interacción entre derechos y valores culturales que señalan que no podemos limitarnos a aplicar el castigo sin más.

Puede ser de gran utilidad realizar el test de proporcionalidad, cercano al principio de igualdad (art. 14 CE), para resolver el choque entre principios y derechos que se puedan dar frente a la actuación ante la prevención MGF o la actuación frente a la práctica ya realizada, para evaluar si la medida tomada restringe un derecho fundamental. En definitiva, los beneficios o ventajas procedentes de la restricción del derecho tienen que superar a los perjuicios sobre otros bienes o intereses en disputa.

▪ Dilemas profesionales

Respecto al marco legal y las medidas que se suelen adoptar en primera instancia los/las profesionales se enfrentan a dilemas que conducen a la preocupación por las intervenciones ante casos de “supuesto riesgo” de MGF o de MGF ya realizada.

Llevar a cabo acciones punitivas en primer término, agrava la estigmatización de las mujeres y niñas que han sufrido una MGF y fomenta su exclusión y/o marginación social, poniendo en riesgo la adaptación de estas minorías en los países receptores. El

miedo a sufrir estas consecuencias dificulta que las mujeres acudan a las visitas médicas (Hermida del Llano, 2017) o que comuniquen que tienen previsto un viaje al país de origen, momento en el que puede existir un riesgo de MGF, en niñas que han nacido en España, y que habría que trabajar previamente con la familia.

En estos últimos años, en Cataluña, preocupa la persecución que hay por parte de los cuerpos de seguridad, respecto a las niñas reagrupadas mutiladas. Mangas recoge y traslada el debate que hubo en el Colegio de Médicos de Girona en 2014 sobre esta cuestión¹⁶. Frente a los Mossos d'Esquadra que instaban a los profesionales de salud a denunciar a las niñas que habían llegado por un proceso de reagrupación familiar con la MGF practicada:

“Nos interesa que estas menores lleguen a España, poderlas atender física y psicológicamente en lo que necesiten y no denunciar a sus familias justo a su llegada, en pleno proceso de adaptación, donde la denuncia sólo agravará su situación”.

Si se persigue y denuncia a las niñas, podría producirse una retirada de custodia y patria potestad, penas de prisión para los padres y las menores acabarían en un centro de menores, además de indemnizaciones impagables.

¹⁶ 06.02.2014. Col·legi de Metges de Girona, encuentro en el que se debate la nueva entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la Justicia Universal, para la persecución de la MGF, realizada fuera del territorio español. En este encuentro se habló del Caso de Premià de Mar, 2012. Primer caso en España donde se denuncia a la madre de una niña que acababa de llegar con su hija de Senegal, ambas por un proceso de reagrupación familiar, con la MGF realizada hacia años, cuando vivía en Senegal, no teniendo ni nacionalidad española, ni residencia habitual en España, en el momento de la comisión de los hechos. (Ver análisis del caso sentenciado de Premià de Mar 2012, en Mangas, 2017:352-358). ¿Fue único este escenario en la provincia de Girona, donde empiezan a llegar niñas por un proceso de reagrupación familiar desde los años 90? Evidentemente que no, y así lo manifestaron en la sala la mayoría de pediatras, que alegaron el porqué no habían denunciado estos casos. Seguir leyendo la transcripción del debate que hubo.

“Nuestra tarea es poder atender a estas niñas y mujeres y hacer prevención en el seno de estas familias para que no se vuelva a repetir en niñas nacidas posteriormente en España”.

Cabe enunciar que para este escenario, niñas que llegaran a España por un proceso de reagrupación familiar con la MGF practicada, no deberían denunciarse si tenemos en cuenta la *Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la Justicia Universal*, puesto que en su tercer supuesto, en el momento de la comisión de los hechos, es decir, cuando se mutiló, no tenía nacionalidad española, ni residencia habitual en España. Teniendo en cuenta además que pasar por estos procesos, aunque finalmente queden absueltos, pueden acarrear consecuencias irreversibles en la vida de las menores, que ya fueron mutiladas y en su familia.

Se debe evitar una victimización secundaria, ya que estas menores son víctimas de la tradición del país de origen de sus padres, y víctimas de las leyes del país de acogida. Estas actuaciones han provocado que las familias, en prevención a estas denuncias, no realicen reagrupaciones femeninas, o que desplacen a sus hijas a África y las abuelas celebren con ellas, lo mejor para integrarlas: realizar la MGF en cuanto llegan y empujarlas al matrimonio, en cuanto menstrúen, mutilando así, un futuro emancipador en España y lejos de trabajar en el camino de su erradicación.

Para el escenario planteado anteriormente, todavía surgen muchos más dilemas entre los y las profesionales con la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, en la que se indica expresamente que la MGF constituye una forma de violencia contra las niñas y la misma impone un deber de comunicación cualificado a los profesionales [...] cuando detectan “*indicios de la existencia de una posible situación de violencia de una persona menor de edad*” (art. 16.2 LO 8/2021).

Además, el conocimiento y la no evitación de estas prácticas puede comportar, para los profesionales de la salud, la comisión del delito de omisión en el deber de evitar o promover su persecución, tipificado en el artículo 450 del Código Penal.

Por otro lado, el hecho de que gran parte de profesionales eviten abordar el tema, por temor a señalar o discriminar a las mujeres con preguntas consideradas tabú (Abdulcadir *et al.*, 2015), refuerza la idea de que factores como la falta de tiempo y de capacitación para abordar la MGF influyen en las prácticas discriminatorias que puedan llevar a cabo los servicios de salud y sociales. Hay que evitar la idealización de la persona inmigrada y el miedo a estigmatizar, ya que se puede correr el riesgo de caer en actitudes paternalistas e injustificadamente tolerantes que dificulten la defensa de los derechos de todas las personas (Gascón *et al.*, 2017: 106).

Hay que aportar más luz en esta causa. No se trata de relativismo cultural, sino de responsabilidad y comprensión de un problema que debe ser abordado, con tiempo, desde una perspectiva de análisis de sus raíces profundas, desde el respeto y la educación. En esta línea apunta la declaración de Barcelona 2004 sobre las MGF presentada en el Foro Mundial de las Mujeres y suscrita por las organizaciones africanas y personalidades políticas, religiosas y académicas que luchan por la erradicación de esta práctica.

3. Matrimonios forzados e infantiles

Diferentes conceptos que aparecen en la bibliografía relacionada con los matrimonios forzados, hecho que muestra la gran complejidad del fenómeno y la necesidad de reflexionar sobre los matices que incorpora cada terminología, para sentar las bases de un lenguaje común que sea claro y evite confusiones.

El Parlamento Europeo admite en un estudio (2016) que hay diferentes interpretaciones del concepto entre sus Estados miembro y que no hay un acuer-

do oficial en el ámbito internacional. Es más, en un análisis comparativo del Consejo de Europa (2005), no vinculante políticamente, se afirma que el matrimonio forzado es:

An umbrella term covering marriage as slavery, arranged marriage, traditional marriage, marriage for reasons of custom, expediency or perceived respectability, child marriage, early marriage, fictitious, bogus or sham marriage, marriage of convenience, unconsummated marriage, putative marriage, marriage to acquire nationality and undesirable marriage (European Council, 2005; citado en Parlamento Europeo, 2016: 15).

Esta definición no resuelve las confusiones, sino que sigue perpetuándolas y engloba, dentro del concepto de matrimonio forzado, situaciones múltiples que poco o nada tienen que ver las unas con las otras. A continuación, se exponen los términos más usados y se ofrece una definición clara que muestre las similitudes y diferencias entre los términos para, finalmente, debatir las complejidades de cada definición.

A pesar del gran debate sobre el consentimiento libre, en primera instancia se pueden clasificar las definiciones en dos grandes grupos: aquellas que hacen referencia a matrimonios donde se considera que no hay consentimiento por parte, al menos, de uno de los dos contrayentes; y las que parten de la premisa de que sí existe un consentimiento, aunque se pueden confundir con los matrimonios forzados por varias razones¹⁷.

- **Matrimonio forzado:** aquellos en los que al menos uno de los contrayentes ha sido forzado, física, sexual, psicológica o emocionalmente a contraer matrimonio.
- **Matrimonios forzosos sobrevenidos:** aquellos inicialmente contraídos de forma vo-

luntaria pero que no pueden ser disueltos, pues mediante la coacción se obliga a uno o ambos cónyuges a permanecer juntos.

- **Matrimonio infantil:** matrimonios donde uno de los contrayentes, o los dos, son menores de dieciocho años. Este tipo de matrimonios se relacionan con los matrimonios forzados, pues se considera que los/las menores de edad aún no están capacitados/as para expresar su consentimiento libre.
- **Matrimonio precoz:** en algunos casos se utiliza como sinónimo de *Matrimonio infantil*, pero a veces hace referencia a matrimonios en los que uno o ambos cónyuges tienen como mínimo dieciocho años, pero no pueden dar su consentimiento. Por ejemplo, se consideraría matrimonio precoz el de una persona de diecinueve años que no tiene la suficiente madurez, física o emocional, o información acerca de sus opciones.
- **Uniones tempranas:** hace referencia a los casos en los cuales no se ha formalizado el matrimonio, pero la pareja convive como si socialmente estuvieran casados, sin el consentimiento de al menos uno de los dos miembros. También se puede utilizar para hacer referencia a los matrimonios tradicionales o consuetudinarios, aquellos que no se registran legalmente.

Por otro lado, encontramos un conjunto de términos que hacen referencia a matrimonios en los que sí media el consentimiento y, por lo tanto, hay que diferenciar claramente de los términos descritos en el grupo anterior. Aunque son fenómenos muy diferentes, estos conceptos aparecen a menudo relacionados con los matrimonios forzados como consecuencia de la xenofobia presente en nuestra sociedad, que estigmatiza a *las otras*, señalando las prácticas culturales diferentes. Por ejemplo, en algunas sociedades es común la participación de los padres y otros miembros de la familia en la elección del marido o esposa, ya que el matrimonio es con-

¹⁷ Para las siguientes definiciones hemos utilizado las siguientes referencias: Consejo de Derechos Humanos (2014), Igareda (2015), Arlettz & Gracia (2016) y Generalitat de Catalunya (2019).

cebido como la unión de dos familias o clanes, y no solamente como la constitución de un nuevo grupo familiar.

- **Matrimonio pactado:** aquellos en los que las familias de los contrayentes son las que pactan el matrimonio pudiendo estos ser todavía niños/as, pero cuando adquieren la mayoría de edad aceptan y consienten el matrimonio.
- **Matrimonio concertado, de conveniencia o simulado:** matrimonios donde los contrayentes consienten libremente la unión, pero persiguiendo finalidades diferentes a las asignadas comúnmente a la institución matrimonial (por ejemplo, intereses económicos, conseguir la nacionalidad, etc.). Normalmente, se considera que no hay ningún vínculo afectivo entre ellos (al menos el amor que se presupone siempre presente desde el patriarcado heterosexual en la relación entre esposa y marido).

Siguiendo estas definiciones, la legislación constriñe el matrimonio forzado como un delito de coacción, dentro del capítulo tres de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en el artículo 172 bis. Además de ello, también es reconocido como una forma de establecer servidumbre en casos de trata de seres humanos, como se explica en la Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración. Las legislaciones de otros países también conceptualizan este delito de igual forma, y la misma Unión Europea incluye el matrimonio forzado entre las conductas que pueden dar lugar a una explotación de personas en la directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

Como ya hemos apuntado, estas definiciones presentan un conjunto de controversias que dificultan la comprensión clara de los términos y, por lo tanto, la detección de casos de matrimonio forzado, así como

la diferenciación entre esta práctica y las otras que hemos definido anteriormente.

3.1. Controversias con la legalidad

Más allá de estas contradicciones, también encontramos que hay discordancias entre aquello que las leyes permiten o prohíben y lo que la sociedad acepta o rechaza. Por ejemplo, la edad legal para contraer matrimonio es distinta en cada país, aunque a nivel internacional las Naciones Unidas recomiendan que se establezca en los dieciocho años de edad. Se considera que, a partir de este momento, las personas ya tienen plenas facultades y la madurez necesaria para tomar decisiones y asumir sus consecuencias.

Resulta interesante observar cómo ha ido cambiando el interés de los organismos internacionales respecto a este tema. El artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General en 1948, establece el derecho de hombres y mujeres a contraer matrimonio y fundar una familia sin discriminación por motivos de raza, nacionalidad o religión. En ese artículo no aparece ninguna edad concreta a partir de la cual se obtenga ese derecho, sino que se considera que esto ocurre a partir de la *edad núbil*, dejando el concepto abierto a diferentes interpretaciones culturales. En la década de 1960, los Estados miembros de las Naciones Unidas comenzaron a aprobar leyes de matrimonio que establecían la mayoría de edad en los dieciocho años y por la cual se fijaba la edad mínima para casarse. Más adelante, en 1990, esta edad se fue convirtiendo en una tendencia legislativa mundial y el matrimonio infantil se convirtió en un foco de preocupación para muchas entidades internacionales (Ebetürk, 2021). La lucha contra el matrimonio infantil recibió atención mundial, especialmente después de la década de los años 2000, cuando en 2014, el Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptaron una resolución que abordaba de manera explícita el *matrimonio infantil, precoz y forzado*

como un problema global. Dicho dictamen reconoce este tipo de uniones como una violación de los derechos humanos, que impiden la libertad de las personas e inciden especialmente en la educación, la salud y la salud sexual y reproductiva (Ebetürk, 2021).

En 2018, la Asamblea General aprobó una «Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios», en la cual se insta a los Estados miembros a adoptar medidas legislativas que determinen una edad mínima para contraer matrimonio, que nunca puede ser inferior a los quince años.

Con este breve repaso histórico, se observa cómo los matrimonios forzados, y especialmente los infantiles, se han convertido en un problema social en la comunidad internacional, que ha aprobado recomendaciones cada vez más concretas para instigar a los Estados a legislar de manera clara sobre estos aspectos. A pesar de ello, la realidad legal es muy diversa, del mismo modo que lo son las sociedades del mundo, sin olvidar que el matrimonio tiene un significado cultural e histórico cambiante.

Lévi-Strauss ya advertía que «en la mayoría de las sociedades primitivas (como también, aunque en menor grado, en las clases rurales de nuestras sociedades), el matrimonio presenta una importancia totalmente distinta, no erótica sino económica» (1949: 75). Como hemos visto anteriormente, la división sexual del trabajo hace imperativo el matrimonio, como forma de mantener el orden social establecido.

[En algunos grupos] la satisfacción de las necesidades económicas descansa totalmente sobre la sociedad conyugal y la división del trabajo entre los sexos. El hombre y la mujer no solo no tienen la misma especialización técnica y, por lo tanto, dependen uno del otro para la fabricación de los objetos necesarios para las tareas cotidianas, sino que se consagran a la producción de diferentes tipos de alimentos (Lévi-Strauss, 1949: 75).

Por otro lado, el Código Civil no menciona la necesidad de una relación afectivo-sexual entre los contrayentes, aunque el artículo 68 sí indica que «Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente».

3.2. Geografía y prevalencia:

Como explican algunos estudios, los datos sobre matrimonios forzados deben leerse con cautela y no se pueden considerar representativos de los números de casos, porque existen varias limitaciones. Muchos de los matrimonios forzados nunca llegan a ser detectados o denunciados y no existe una sistematización correcta de la información. Estas carencias metodológicas, sumadas a las escasas investigaciones cuantitativas sobre el tema, hacen que las pocas cifras existentes no sean representativas a nivel nacional.

Además, en las encuestas internacionales, como el Demographic Health Survey (DHS) o el Multiple Indicator Cluster Survey (MICS), se añade la dificultad de establecer si hubo o no consentimiento en el momento del matrimonio y si este es de mutuo acuerdo. Por esta razón, las organizaciones internacionales responsables de este tipo de estudios (UNFPA y UNICEF), utilizan el término de matrimonio infantil, en lugar de matrimonio forzado. Este cambio conceptual les permite establecer el criterio objetivo de la edad para contabilizar los matrimonios que se han producido antes de los dieciocho años de al menos uno de los cónyuges. Aunque estos datos sean necesarios e interesantes, dejan en la sombra y en silencio los matrimonios forzados producidos a partir de los dieciocho años de edad, a la vez que contabilizan casos de dudosa relevancia como, por ejemplo, los de personas de diecisiete años que han dado su libre consentimiento en el casamiento.

Las cifras mundiales de matrimonio infantil se calculan teniendo en cuenta el número de niñas menores de dieciocho años que ya se han casado, más el número de mujeres adultas que se casaron antes de los die-

ciocho, aplicando la prevalencia del matrimonio infantil para cada cohorte de edad desde los dieciocho hasta los cuarenta y nueve años a la respectiva población femenina. Fuera de este rango, no existen estimaciones directas de la prevalencia, por lo que se realizan las siguientes suposiciones:

- De cero a nueve años: se supone que todas las niñas están solteras.
- Se producen estimaciones indirectas de diez a diecisiete años, utilizando indicadores relacionados, incluido el porcentaje de niñas casadas antes de los quince años, el porcentaje

de adolescentes de quince a diecinueve años actualmente casadas y la proporción de matrimonios durante la adolescencia que ocurren antes de los dieciocho años.

- + cincuenta años: se utiliza la prevalencia de mujeres de cuarenta y cinco a cuarenta y nueve años, a menos que se indique lo contrario.

Como se puede observar en el siguiente mapa, no hay datos disponibles sobre muchos países, especialmente de Europa, América del Norte o Australia, donde los estudios sistemáticos son escasos.

Mapa 4. Distribución de los matrimonios infantiles por debajo de los dieciocho años

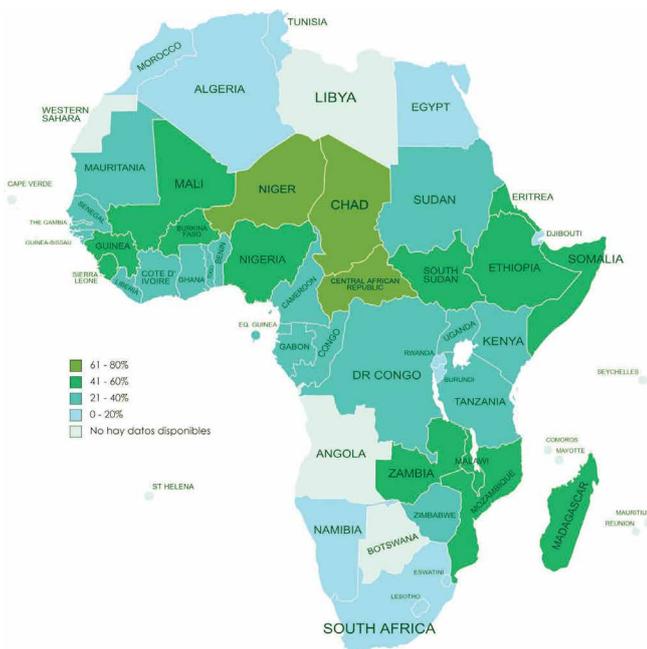


Fuente: Girls Not Brides, datos extraídos de UNICEF global databases 2020¹⁸

18 Disponible en línea en: https://atlas.girlsnotbrides.org/map/?_ga=2.165973886.1546238170.1620299943-1756649377.1616512983 [Consultada en: junio 2023]

A nivel mundial, el 21 % de las mujeres se casan antes de cumplir los dieciocho años y se calcula que 650 millones de chicas y mujeres vivas hoy día fueron casadas siendo niñas, mientras que 12 millones de niñas menores de dieciocho se casan cada año (UNICEF, 2020). Un cuarto de estas chicas vive en países del África subsahariana y de los 20 países con una tasa más elevada de matrimonio precoz, 18 se encuentran en el continente africano (UNICEF 2015). La prevalencia más alta de matrimonios infantiles se encuentra en la región de África occidental y central, con un 39 % de mujeres casadas antes de los dieciocho años y un 13 % de ellas casadas antes de los quince. Le sigue la región del África oriental y meridional, con un 31 % de mujeres casadas antes de los dieciocho años y el 9 % antes de los quince.

Mapa 5. Matrimonios infantiles en África por debajo de los dieciocho años



Fuente: Afri-dev.info (2015)¹⁹

¹⁹ Disponible en: http://www.afri-dev.info/wp-content/uploads/2015/07/Africa-Map-Underage_Forced_Child-Marriage- [Consultada, 7 de junio 2023]

Los países con unas tasas de matrimonios infantiles más elevados, como se puede observar en los mapas, son Níger, República Centroafricana y Chad, donde más del 65 % de las mujeres se casan antes de los dieciocho años y más del 25 % antes de los quince.

Tabla 1. Ranking 20 países con un mayor % de mujeres casadas antes de los 18 años.

	País	Porcentaje de mujeres casadas antes de los 18 años
1	Níger	76 %
2	República Centroafricana	68 %
3	Chad	67 %
4	Bangladesh	59 %
5	Mali	54 %
6	Mozambique	53 %
7	Burkina Faso	52 %
8	Sudán del Sur	52 %
9	Guinea	47 %
10	Somalia	45 %
11	Nigeria	43 %
12	Malawi	42 %
13	Eritrea	41 %
14	Etiopía	40 %
15	Madagascar	40 %
16	Nepal	40 %
17	Sierra Leona	39 %
18	República Democrática del Congo	37 %
19	Mauritania	37 %
20	Uganda	34 %

Fuente: Girls Not Brides, datos extraídos de UNICEF global database 2020.

Se detecta que, en esta zona, la prevalencia de los matrimonios infantiles se ha reducido solo de forma modesta, en comparación con los cambios observados en algunos países asiáticos, donde la transformación ha sido más significativa. En concreto, en la región de África central y occidental, donde hay un mayor predominio de la práctica, el progreso ha sido uno de los más lentos del mundo. Según las previsiones, si el crecimiento poblacional del continente se mantiene, en 2050 casi la mitad de las niñas casadas antes de la mayoría de edad, serán africanas (UNICEF, 2015: 3-6).

Cabe destacar que organismos internacionales, como UNICEF o UNFPA, no ofrecen datos de matri-

monios infantiles o forzados en el contexto europeo. Un estudio elaborado por el Parlamento Europeo (2016), reconoce los grandes déficits de información respecto al tema, ya que no existe una recogida de datos sistemática entre los países de este continente que haga comparables las escasas cifras disponibles.

3.3. Una perspectiva antropológica

Para entender por qué se practican los matrimonios forzados se deben comprender las complejidades que conllevan los múltiples factores, que varían según el contexto. La residencia puede ser neolocal, si se trata de una casa separada de los padres de cualquiera de los cónyuges; patrilocal, en caso de que los recién casados vivan en la casa natal del marido, o matrilocal, si es en la casa natal de la esposa. Es importante prestar atención a las dinámicas que entran en juego con las reglas sociales sobre la residencia posmatrimonial, ya que estas pueden afectar fuertemente las relaciones de poder entre padres e hijos y entre los cónyuges y tomar especial relevancia en los casos de matrimonios forzados.

En sociedades patrilocales se espera que la esposa que se ha mudado a esa residencia haga un relevo del trabajo doméstico, del cual antes se hacía cargo la suegra. En un estudio llevado a cabo por Schief *et al.* (2018) en África, se observa que este hecho fomenta que las nueras sean vistas como importantes activos económicos para los padres del novio, lo cual afectará a la decisión sobre la elección de la esposa en el momento del matrimonio. Esta teoría manifiesta la preferencia de los padres por las mujeres más jóvenes o incluso niñas, lo que estaría afirmando que sobre el matrimonio infantil se refleja el deseo de los padres sobre las futuras esposas y no la preferencia de sus propios hijos. Esta prioridad es debida a que la brecha de edad permite que se establezcan relaciones de poder más informales y con menos resistencia entre las suegras y las nueras (Schief *et al.*, 2018).

Este es uno de los principales motivos por el cual se establece el «precio de la novia» que paga la familia del futuro marido a la familia de la chica o mujer que se casa. Esta cantidad es la compensación por el traslado de un miembro activo y con capacidad reproductiva de una familia a otra. En las sociedades patrilineales o virilocales, los hijos e hijas de la pareja serán miembros del grupo familiar del marido y, en este sentido, el precio de la novia no solo compensa por el capital humano transferido en el presente, sino que también se valora la procreación futura que garantiza la continuidad y el crecimiento del grupo familiar (Harris, 1983). Eso puede llevar a situaciones en las cuales, si una mujer no puede tener hijos, el marido decida devolverla con sus padres y pedir el reembolso de la dote pagada en el pasado.

La perspectiva antropológica es clave para abordar los matrimonios forzados, por su carácter holístico, que permite hacer una intervención que supere las distintas perspectivas presentadas hasta ahora, para buscar un punto de vista que las conceptualice todas como parte del mismo fenómeno. Por otra parte, el conocimiento generado por la antropología acerca de las diferencias culturales, muestra que uno de los principales desafíos de las migraciones es el contacto, intercambio y convivencia entre distintas culturas. La cultura, el conjunto de valores, significados y estilos de vida compartidos por un grupo humano, suponen la forma adaptativa distintiva de nuestra especie y, por lo tanto, todos los seres humanos somos culturales en la medida en que vivimos en sociedad (Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2011).

El matrimonio es una de las relaciones familiares clave para la antropología del parentesco. En las sociedades *occidentales*, el matrimonio entre dos personas marca el inicio de un nuevo grupo familiar, ya que, en general, se sigue una tendencia neolocal, es decir, se construye una nueva familia nuclear que buscará un nuevo espacio independiente en el que residir, separado de las viviendas parentales, aunque a la vez relacionado. Aunque está claro que este patrón cambia en función de la sociedad y la

cultura, también de la economía, no se puede negar que el matrimonio tiene una importancia universal e implica, en todos los casos, un cambio de estatus no solo para los contrayentes sino también para sus familias.

Lévi-Strauss, en su famoso libro *Las estructuras elementales del parentesco* (1949), hablaba de la importancia del matrimonio fuera del grupo familiar como elemento constitutivo de la cultura, ya que teje vínculos familiares más allá de los vínculos biológicos. Desde este punto, reflexionaba sobre la prohibición del incesto que, inevitablemente, implica la exogamia. La obligación de buscar pareja fuera del grupo familiar, garantiza que se den relaciones entre diferentes grupos y se creen dinámicas de cooperación y apoyo mutuo. La unidad del parentesco, según Lévi-Strauss, no es sustancial y estática, sino que es una dinámica de relaciones fundamentada en el matrimonio y el intercambio entre grupos.

Es necesario salir de la representación hegemónica en nuestra sociedad del matrimonio para poder comprender todas sus implicaciones. El matrimonio como contrato de colaboración y afinidad entre dos grupos deja de ser una decisión individual y libre de las personas contrayentes, para pasar a ser una cuestión familiar de gran importancia y, en el caso de familias de la realeza, puede constituir incluso una cuestión de Estado.

Por otro lado, también se tiene que considerar la importancia del grupo o la familia en algunas sociedades. Como explica Kaplan (1998) en su etnografía sobre las migraciones senegambianas:

Las estructuras sociales están basadas en la vida comunitaria, que sigue siendo muy importante en los poblados, ya que después de la pertenencia a la familia, es el arraigo a la aldea el que da un sentimiento de fortaleza y protección. [...] Tal como se sostiene en la literatura sobre la antropología del parentesco, esta estructura permite a los individuos un sentimiento de seguridad y de confianza en sí mismos, que es desarrollado sobre la base de fuertes lazos de parentesco. Ellos saben en cada

momento cuál es su rol dentro de la sociedad y el rol de cada uno de los componentes de la misma (Kaplan, 1998: 39).

Desde esta perspectiva, se pueden comprender más fácilmente ciertas prácticas asociadas al matrimonio que buscan mantener el vínculo creado entre dos familias, como, por ejemplo, el *sororato* y el *levirato*. El sororato es una práctica cultural en la cual se sustituye a una esposa fallecida por otra de la misma familia, por ejemplo, una hermana; mientras que el levirato es la solución inversa o la sustitución del marido por uno de sus hermanos. Estos casos que siguen una pauta cultural concreta y buscan mantener la armonía social, también pueden constituir matrimonios forzados, en el supuesto de que la hermana o la esposa no quiera casarse con su cuñado o a la inversa.

Por otro lado, la religión ha sido un elemento cultural con un gran peso en la normativización del matrimonio, que se establece como la base de la familia, una institución fundamental en todas las sociedades. En los preceptos religiosos se encuentran algunas contradicciones en relación con el matrimonio forzado. Las principales religiones monoteístas establecen el matrimonio o el celibato como las únicas formas de vida posibles fuera del pecado y, en este sentido, convierten la institución en un mandato obligatorio que hay que cumplir para seguir el camino de la virtud. Por otro lado, «la mayoría de las religiones exigen un consentimiento libre para casarse: es así en el cristianismo, el judaísmo, el hinduismo, en los musulmanes y los sijs» (Igareda, 2013: 211).

Estas prescripciones, que prohíben las relaciones sexuales fuera del matrimonio y obligan a la constitución de este, son algunos de los motivos que explican las uniones tempranas o los matrimonios precoces. Además, los padres se consideran responsables del comportamiento de sus hijos e hijas a los ojos de Dios y, por lo tanto, el casamiento a edades tempranas puede ser una opción para evitar las relaciones sexuales prematrimoniales (Jouhki, 2017), que garantizarán que no solo el hijo o la hija

sigue los reglamentos adecuados, sino todo el grupo familiar que ha sabido educar a sus hijos.

Pero no hay que olvidar que las principales religiones tienen mandatos fundamentales que defienden el bienestar y protección de la familia y del prójimo. La problemática deriva, entonces, de las posibles interpretaciones que se hacen de las leyes religiosas y su aplicación a la práctica cotidiana. Por ejemplo, el Women's Islamic Shura Council, consejo de mujeres musulmanas, remarca que:

According to scholarly consensus, the six «principle objectives» (maqasid) of the Shariah demand the protection and promotion of religion (din), life (nafs), mind ('aql), family (nasl), dignity ('ird), and wealth (mal) in society. Inflicting injury on one's spouse is a violation of at least four of these fundamental principles—the objectives of Life, Mind, Dignity, and Family—which the Shariah aims to protect and which undergird Islamic law (WISE, 2017: 4).

Como ellas muestran, el patriarcado ha hecho que los preceptos religiosos se interpretasen de maneras misóginas, priorizando el poder de los hombres y el dominio de estos sobre las mujeres, sin respetar sus derechos y bienestar. Una interpretación más respetuosa e igualitaria no solo es posible, sino que se hace indispensable para luchar contra la discriminación y la violencia, sin tener que renunciar a la espiritualidad.

La presión social y religiosa respecto al matrimonio desdibuja la decisión libre e individual y la convierte en un tema que se puede debatir colectivamente, sobre todo en el seno del grupo de parientes. Como explica Igareda «[...] en los casos de matrimonios forzados desobedecer los designios de la familia se asocia con un ataque al honor familiar» (2013: 204). El honor hace referencia a la presión normativa que articula las expectativas de una sociedad y el comportamiento del individuo, constituido por una serie de nociones y prácticas que determinan lo que se espera de las personas en un contexto dado. Según el comportamiento que se manifieste, si se cumple

adecuadamente con las expectativas sociales, el individuo será recompensado con reputación y reconocimiento social (Pérez *et al.*, 2002), por lo que es un valor individual y colectivo muy apreciado para la imagen pública. Esta presión social afecta a las relaciones de género, puesto que existen expectativas diferentes para hombres y para mujeres, dependiendo también del contexto cultural. Está intrincado en el sistema de sexo/género, por el cual la valía de las mujeres se mide a través de su capacidad reproductiva y se centra en la protección de su virginidad, mediante el control sobre su cuerpo y sexualidad y la disciplina moral que ejercen sus parientes (Stolcke, 2014). En cambio, el honor de los hombres se mide según su virilidad y la capacidad de proteger a la familia (Canto *et al.*, 2014).

Por otro lado, el honor también afecta al grupo de parentesco y está relacionado con cuestiones de propiedad y prestigio personal (Mateo, 2005). Las consecuencias sociales que tiene el adulterio o la difamación, en especial en temas sexuales, no son las mismas para los hombres que para las mujeres (Pérez *et al.*, 2002), ya que son las mujeres quienes se desprestigian a sí mismas a través de sus actos, mientras que los hombres pierden prestigio a través de las mujeres, por no haber podido o sabido protegerlas o dominarlas. Esta perspectiva favorece una concepción del honor como un capital que se puede perder a través de las mujeres y que se gana a través de los hombres (Mateo, 2005).

Como se puede observar, la perspectiva de género es esencial cuando hablamos y analizamos los matrimonios forzados, ya que el matrimonio ha sido y sigue siendo una de las instituciones principales de mantenimiento del orden heteropatriarcal, a través del cual se estructura la división sexual del trabajo y se controla la demografía. Las diferentes razones sociales, económicas y simbólicas analizadas justifican que los matrimonios forzados se consideren una forma de violencia de género según la definición de las Naciones Unidas, a pesar de que también podemos encontrar casos de niños u hombres forzados a casarse. Aun así, la gran mayoría de las víctimas son

mujeres, aproximadamente en el 85 % de las ocasiones, y existen estudios que demuestran que los matrimonios forzados aumentan las desigualdades de género entre los miembros de la pareja y están relacionados con un mayor nivel de violencia sexual (Gangoli, Chantler, Hester & Singleton, 2011; citados en Barcons, 2018).

En numerosas sociedades y religiones, la virginidad de las mujeres es un gran valor a preservar y constituye una de las preocupaciones principales por las que se argumenta que se lleva a cabo el matrimonio forzado, al igual que en otras prácticas tradicionales perjudiciales, como la mutilación genital femenina que veremos más adelante (Schief *et al.*, 2018).

La pérdida de la virginidad antes del matrimonio es percibida como una amenaza a la *pureza* de mujeres y niñas. Se podría trasladar una teoría desarrollada por Wahhaj (2015) en un estudio llevado a cabo en Asia del sur, por la que esta característica en las mujeres supone un factor medidor de la valía de estas. Debido a que este atributo puede perderse con el tiempo, la edad es vista como un indicador de dicha pureza. Esta teoría podría explicar la preferencia por las mujeres jóvenes o niñas en los matrimonios forzados, ya que se supone que es más probable que las mujeres adultas hayan tenido relaciones sexuales prematrimoniales, respecto de las que aún son menores de edad (Wahhaj, 2015). Esta consideración de la pureza va ligada al temor de los padres a que sus hijas mantengan relaciones prematrimoniales y el riesgo a los embarazos adolescentes. A pesar de la percepción negativa que conllevan los embarazos de las menores de edad, en algunas sociedades, estos son legítimos si el casamiento se realiza después de la concepción, pero antes del parto (Chilman, 1979; citado en Schief *et al.*, 2018). En otro estudio, realizado con una muestra de 24 mujeres en Etiopía, encontraron pocos casos de madres adolescentes casadas antes de los diecinueve años, y en todos, los embarazos en la adolescencia habían ocurrido después de contraer matrimonio, lo cual indica que los embarazos adolescentes pueden ser más

una consecuencia que una causa del matrimonio forzado. Se observó la misma dinámica entre las mujeres con hijos casadas entre los quince y los veinticinco años, siendo muy pocos los casos en los que las mujeres se quedan embarazadas antes de ser casadas (Juanola *et al.*, 2021).

De la dinámica de toma de decisiones relativas al matrimonio surge la cuestión sobre el interés de la menor o de la mujer que es forzada a casarse. Como se ha desarrollado, el matrimonio forzado conlleva un control de las mujeres y niñas con la intención de que esta unión suponga un beneficio común para la familia. El interés de las mujeres queda en segundo plano, sobre todo en el caso de las menores, donde no pueden dar un consentimiento informado significativo y en muchas ocasiones ni siquiera son consultadas, lo cual las hace muy vulnerables al control y a la manipulación (Jensen & Thornton, 2003; citado en Boyden *et al.*, 2012).

El matrimonio forzado refuerza las desigualdades de poder basadas en el género puesto que, normalmente, son las mujeres quienes se casan siendo menores, mientras que los hombres lo hacen siendo ya adultos, por lo que este tipo de uniones se suelen caracterizar por grandes brechas de edad (UNICEF, 2015). Esta diferencia de edad puede suponer un trauma físico y psicológico, como consecuencia de que las mujeres sufren una pérdida de su niñez y adolescencia, se ven sometidas a relaciones sexuales forzadas y al encasillamiento temprano en los roles de género domésticos (Schief *et al.*, 2018).

Los factores analizados en este apartado forman parte de estructuras sociales patriarcales y gerontocráticas, sobre las cuales se establecen prácticas tradicionales perjudiciales como el matrimonio forzado o la mutilación genital femenina. Por esta razón, es importante analizar hasta qué punto los condicionantes sociales que actúan en el primer caso están presentes también en otras formas de violencia de género y si existe algún vínculo directo entre ellas.

4. El vínculo entre las MGF y los MI

La mutilación genital y sus fuertes raíces sociales y ancestrales hacen relevante el estudio de sus posibles vínculos con otros tipos de violencia de género, como el matrimonio forzado. Los matrimonios forzados y la MGF también se relacionan entre sí como herramientas de control sexual sobre las mujeres. Una de las razones primarias para practicar la MGF es la que asegura la virginidad de las mujeres hasta el momento del matrimonio. Las relaciones sexuales prematrimoniales suelen ser vistas a través de la vergüenza y una consecuente exclusión social, por lo que el control sexual de las mujeres y niñas se percibe en favor de la familia y sus futuros hijos, además del suyo propio (World Vision, 2014). El matrimonio forzado también supone un recurso para prevenir las relaciones sexuales extramaritales, que pueden incluir riesgos como la propagación de enfermedades de transmisión sexual, el embarazo adolescente fuera del matrimonio y el abandono por parte de la pareja, que provocarían que las niñas no pudieran casarse y su exclusión de la familia y el clan (Boyden *et al.*, 2012).

En muchas comunidades que practican la MGF, esta se considera un requisito previo para que las niñas contraigan matrimonio, por lo que el hecho de que una niña esté o no mutilada y el tipo de MGF que tenga practicada, puede condicionar sus posibilidades matrimoniales (Karumbi *et al.*, 2017). Al igual que en el matrimonio forzado, la MGF podría correlacionarse con la dote o el precio de la novia, viéndose como una inversión prematrimonial (Chesnokova & Vaithianathan, 2010; citado en Schief *et al.*, 2018). Este mismo estudio, realizado en África, observó que las mujeres que han sufrido una MGF viven, de promedio, en hogares más ricos y concluye que dichas mujeres tienen un precio de novia más alto en el mercado matrimonial.

Por otro lado, una evaluación del programa TOSTAN en Senegal, hecha por el Population Council (Diop *et al.*, 2008), identificó una relación entre la MGF y los matrimonios forzados a través del miedo a las re-

laciones sexuales prematrimoniales. Esta evaluación se realizó seis años después de que ciertas comunidades abandonaran públicamente el matrimonio forzado y la MGF, y observó que el abandono de ambas prácticas o los cambios en la forma en que se practica la MGF habían provocado, como consecuencia, un aumento de estos temores. Existe la creencia de que concertar matrimonios antes o durante la pubertad permite que las niñas ya estén emparejadas con un hombre cuando alcancen la madurez sexual, de modo que será menos probable que desarrollen comportamientos *promiscuos* (World Vision, 2014); mientras que la MGF asegura su pureza y una actitud calmada, posicionando a las niñas como más adecuadas para contraer matrimonio (Boyden *et al.*, 2012). Suele haber mayor probabilidad de que una comunidad que apoya la MGF también conduzca a sus hijos e hijas a contraer matrimonio forzado, debido a que las creencias sobre la necesidad de garantizar la virginidad y pureza de una niña se fortalecen cuando a la práctica de la MGF le continúa el matrimonio forzado (Karumbi *et al.*, 2017).

Otro conector entre los matrimonios forzados y la MGF es el de la religión. A pesar de que la MGF es anterior a la mayoría de religiones monoteístas, el desconocimiento de sus orígenes ha derivado en el vínculo religioso de la práctica. En el estudio llevado a cabo por World Vision (2014) se constata la creencia en varias comunidades de que la relación de la MGF y el matrimonio forzado son prácticas dictaminadas por Dios y que están amparadas por los líderes religiosos.

El vínculo directo entre MGF y los matrimonios forzados es complejo porque depende de la comunidad y el contexto. Por ejemplo, algunas comunidades en el norte de Etiopía casan a sus hijas inmediatamente después de que se les haya practicado la MGF (Boyden *et al.*, 2013). Esto se debe a que la MGF, de manera similar al matrimonio, se considera un rito de paso de la niñez a la edad adulta y forma parte de la cohesión social y pertenencia a la comunidad. Sin embargo, en algunas comunidades, sobre todo en las zonas más urbanas, la MGF se realiza en

ocasiones de forma individual, sin celebraciones y a una edad cada vez más temprana, haciendo que se convierta en un acto privado e incluso secreto cuando su práctica está penalizada en el país (Kaplan & GIPE, 2017). Esto es debido a la creciente criminalización de las personas que las realizan, procedentes de países donde su práctica es común, mediante campañas internacionales contrarias y la imposición de sanciones penales. Esta tendencia de disminución de la edad en la cual se realiza la MGF, aumenta el periodo de tiempo entre su práctica y el casamiento de la niña, desdibujando el vínculo directo entre ambas (World Vision, 2014).

Las normas sociales constituyen el principal vínculo indirecto entre la MGF y los MF, como apuntan diversos estudios (Juanola *et al.*, 2021; Karumbi *et al.*, 2017; Lowe *et al.*, 2019; World Vision, 2014; Boyden, *et al.*, 2012). En sociedades donde las desigualdades de género limitan el acceso de las mujeres a mejores oportunidades económicas, el matrimonio forzado suele ser considerado la mejor opción para acceder a una seguridad financiera como medio de supervivencia (World Vision, 2014). La dificultad de encontrar trabajo, incluso después de haber completado estudios secundarios, crea una falta de alternativas significativas al matrimonio para las mujeres (Lowe *et al.*, 2019). Esta presión, que se genera sobre los padres (sobre todo en zonas rurales donde las opciones laborales son menores), impulsa a que los casamientos se lleven a

cabo antes de tiempo o sin el consentimiento de sus hijas, para así poder reducir la carga económica que supone para ellos su manutención (Lowe *et al.*, 2019).

Por lo tanto, se entiende que el matrimonio forzado tiene ventajas sociales y económicas para las familias, lo que permite a los parientes moldear su herencia social y gestionar su economía doméstica (Boyden *et al.*, 2012). Del mismo modo, la MGF se percibe como una práctica beneficiosa para la preparación al matrimonio, ya que los padres pueden escoger esta vía como una estrategia para asegurar la mejor posibilidad socioeconómica para sus hijas con el matrimonio, como una forma de maximizar sus oportunidades de vida (World Vision, 2014).

La prevención de la MGF y las consecuencias que tiene para la salud de niñas y mujeres, así como la atención de las necesidades de aquellas que ya la han sufrido, son algunos de los mayores retos de la atención primaria intercultural y la justicia. En su abordaje, no solo interactúan las políticas públicas y las leyes, sino también los conocimientos y discursos que tiene la sociedad en general respecto a estas prácticas. España es, desde hace décadas, una sociedad multicultural, y el relato que promovemos respecto a la MGF, el matrimonio infantil y otras prácticas culturales, influye en la forma en que convivimos con las personas y en cómo las integramos. Las palabras importan y nos posicionan, por lo tanto, es clave analizar los discursos que se generan.

Bibliografía

- ABDULCADIR, J., RODRIGUEZ, M. I., Y SAY, L. (2015). Research gaps in the care of women with female genital mutilation: an analysis. *BJOG: An International Journal of Obstetrics and Gynaecology*, 122, 94-303. [En línea] <https://doi.org/10.1111/1471-0528.13217> [Consultada.02 defebrero de 2023]
- Afri-dev.info (2015) Underage child forced marriage in Africa under 18 years. [En línea]: http://www.afri-dev.info/wp-content/uploads/2015/07/Africa-Map-Underage_Forced_Child-Marriage- [Consultada, 7 de junio 2023]
- AL HINARI, H. (2014). Female Genital Mutilation in the Sultanate of Oman. [En línea] <http://www.stopfgmmideast.org/wp-content/uploads/2024/01/habiba-al-hinai-female-genital-mutilation-in-the-sultanate-of-oman-1.pdf> [Consulta,28 de enero de 2023]
- ARLETTAZ, Fernando & GRACIA, Jorge (2016). *Los matrimonios forzados como una manifestación de violencia de género*. Laboratorio de Sociología Jurídica, pp. 7-21.

- GASCÓN, M. (Coord.), ISMAIL, A., y DE DIOS, B. (2017). Prevención y erradicación de la mutilación genital femenina: Manual para la intervención social con un enfoque intercultural y de género. Madrid: Acción en Red. Save a Girl Save a Generation.
- BARCONS, María (2018). *Los matrimonios forzados en el Estado español: un análisis socio-jurídico desde la perspectiva de género*. Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona.
- BEDOYA, M.H. Y KAPLAN, A. (2004) *Las mutilaciones genitales femeninas en España: una visión antropológica, demográfica y jurídica*. En: Lucas, J. Y García Añón, J. ed. Evaluating the impact of existing legislation in Europe with regard to FGM. Spanish Report, Univesitat de Valencia.
- BOYDEN, Jo; PANKHURST, ALULA & TAFERE, Yisak (2012). *Child protection and harmful traditional practices: female early marriage and genital modification in Ethiopia*. Development in Practice, 22(4), pp. 510-522.
- (2013). *Harmful traditional practices and child protection: contested understandings and practices of female child marriage and circumcision in Ethiopia*. Young Lives.
- CANTO, Jesús María; PERLES, Fabiola & SAN MARTÍN, Jesús (2014). *The role of right-wing authoritarianism, sexism and culture of honour in rape myths acceptance*. Revista de Psicología Social, 29(2), pp. 296-318.
- DANDASH KF, REFAAT AH, EYADA M. *Female genital mutilation: a descriptive study*. In J Sex Marital Ther 2001;27.453-8.
- Delegación del Gobierno para la Violencia de Género. (2015) *La mutilación genital femenina en España*. Madrid, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. 186 páginas. [Estudio encargado por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, a la Fundación Wassu-UAB. Realizado por Adriana Kaplan, Nora Salas y Aina Mangas].
- DIOP, NAFISSATOU Jocelyn; MOREAU, AMADOU & Benga, Helene (2008). «Evaluation of the Long-term Impact of the TOSTAN Programme on the Abandonment of FGM/C and Early Marriage: Results from a qualitative study in Senegal.» [En línea]: http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pnadl816.pdf [Consultado el 18 de mayo de 2023].
- EBETÜRK, Irem (2021). *Global diffusion of laws: The case of minimum age of marriage legislation, 1965-2015*. European Journal of Cultural and Political Sociology, pp. 1-35.
- Fundación Wassu-UAB (2018) *Mutilación Genital Femenina. Informe de evaluación del modelo de actuación de la Generalitat de Catalunya (2002 - 2018)*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.
- Fundación Wassu-UAB (2019) *Uso, aplicabilidad e impacto del Compromiso Preventivo*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.
- Fundació Wassu-UAB, Delegación del Gobierno Contra la Violencia de Género (ed.) (2020). *La mutilación genital femenina en España*. Madrid: Centro de Publicaciones, Ministerio de Igualdad.
- Fundación Wassu-UAB (2021) *Para dialogar con conocimiento: un estudio de los Matrimonios Forzados en España*. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.
- IGAREDA, Noelia (2013). Debates sobre la autonomía y el consentimiento en los matrimonios forzados. En: *Ciencia de la legislación, Sección Abierta*, Vol. 47, pp. 203-219. [En línea] :<https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/2164/2308> [Consultado: 19 febrero de 2023].
- JOUHKI, JUKKA & STARK, Laura (2017). Causes and Motives of Early Marriage in The Gambia and Tanzania. Is New Legislation Enough? Poverty and Development Working Papers. University of Jyväskylä, Finland.
- JUANOLA, Lisa; KASSEGNE, Abeje; TESSEMA, Dereje; WORKU, Belayneh; MEKONNEN, Almaz; DENEKE, Tensae; ABDELLA, DINU & VAN DER KWAAK, Anke (2021). Endline report 2020. «Preventing child marriage, teenage pregnancy and female genital mutilation/cutting in Bahir Dar Zuria and Kewet districts, Amhara region – Results of the Yes I Do programme in Ethiopia.» KIT Royal Tropical Institute.
- KAPLAN, A. (1998) *De Senegambia a Catalunya: procesos de aculturación e integración social*. Barcelona, Fundació La Caixa (10è Premi Dr. Rogeli Duocastella).
- KAPLAN, A. y BEDOYA, M.H. (2002) *Mutilaciones genitales femeninas, la respuesta del derecho*. [Documento no publicado, realizado para el Grupo de Interés Español en Población, Desarrollo y Salud Reproductiva (GIE). Proyecto IDIL (*Instruments to develop the integrity of lases- Instrumentos para proteger la integridad de las niñas*). En: Comisión Europea (2002) *Ciudadanía Carta de derechos fundamentales, Racismo y xenofobia*. Bruselas, 169 final.
- KAPLAN, A. y RISLER, S. (2004) *Iniciación sin mutilación*. [DVD]. Barcelona, Ovideo, 25 minutos.
- KAPLAN, A., TORAN, P., BEDOYA, M.H. et al. (2006) Las mutilaciones genitales femeninas en España: posibilidades de prevención desde los ámbitos de atención primaria de salud, la educación y los servicios sociales. En: *Revista Migraciones* n° 19, Madrid. pp. 189-217.

- KAPLAN, A., CANO, F., MORENO, J y PÉREZ, M.J. (2008) From local to global: Female Genital Mutilation in Diaspora. En: *Journal of FGM and other harmful traditional practices*, nº1: IAC, Geneva. Addis Abeba.
- KAPLAN, A. & Grupo Interdisciplinar para la Prevención y el Estudio de Prácticas Tradicionales Perjudiciales (GIPE/PTP). (2010, 2017) *Mutilación genital femenina: Manual para profesionales*. (1a y 2.a ed.). Barcelona.
- KAPLAN, A. y LÓPEZ, A. (2010) *Mapa de la Mutilación Genital Femenina en España 2009*. Antropología Aplicada 1. Bellaterra, Servei de Publicacions Universitat Autònoma de Barcelona.
- KAPLAN, A. y LÓPEZ, A. (2013) *Mapa de la Mutilación Genital Femenina en España 2012*. Antropología Aplicada 2. Bellaterra, Servei de Publicacions Universitat Autònoma de Barcelona.
- KAPLAN, A. y LÓPEZ, A. (2017) *Mapa de la Mutilación Genital Femenina en España 2016*. Antropología Aplicada 3. Bellaterra, Servei de Publicacions Universitat Autònoma de Barcelona.
- KAPLAN, A., AJENJO, M. y LÓPEZ, A. (2022) *Mapa de la Mutilación Genital Femenina en España 2021*. Antropología Aplicada 4. Bellaterra, Servei de Publicacions Universitat Autònoma de Barcelona.
- KARUMBI, Jamlick; GATHARA, David & MUTESHI, Jacinta (2017). Exploring the Association between FGM/C and Child Marriage: A Review of the Evidence. Evidence to End FGM/C Programme Consortium Report. Nueva York: *Population Council*. [En línea]: http://www.popcouncil.org/uploads/pdfs/2017RH_FGMC-ChildMarriage.pdf [Consultado el 7 de junio de 2023].
- La Barbera (2011) Inmigración, hipertrofia del derecho penal y las fronteras simbólicas. Un análisis comparado de la legislación europea sobre mutilación genital femenina. *Revista General de Derecho Público Comparado* (ISSN 1988-5091), 8, pp. 1-20. [En línea] http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=410107&d=1 [Consultada: 28 de marzo 2023]
- LÉVI-STRAUSS, Claude (1949). *Las estructuras elementales del parentesco*. Ediciones Paidós.
- LOWE, Mat; JOOF, MAMSAMBA & ROJAS, BOMAR MENDEZ (2019). *Social and cultural factors perpetuating early marriage in rural Gambia: an exploratory mixed methods study*. F1000Research, 8.
- MANGAS, A. (2017) *Una mirada caleidoscópica de la mutilación genital femenina en Cataluña. Leyes, protocolos, actuaciones punitivas e intervenciones preventivas*. Bellaterra, Departamento de Antropología Social y Cultural. Universitat Autònoma de Barcelona. [Tesis doctoral].
[En línea] <https://www.tesisenred.net/browse?value=Mangas+Llompert%2C+Aina&type=author&locale-attribute=es> [Consultada: 10.06.2023]
- MARZOUCI, W. Al. (2011). Fatal traditions: Female circumcision in the UAE. *The Magazine of Dubai Women's College*, (July). [En línea] <https://es.scribd.com/document/48726435/DesertDawn22-1-January-2011> [Consultada: 25 de abril de 2023].
- MATEO, Josep Lluís (2005). *Amores prohibidos: Fronteras sexuales y uniones mixtas en el Marruecos colonial*. En: Relaciones hispano-marroquíes: Una vecindad en construcción, pp. 128-161. Ediciones del Oriente y del Mediterráneo
- PÉREZ, Juan Antonio; PÁEZ, Darío; NAVARRO-PERTUSA, Esperanza & ARIAS, Ana (2002). Conflicto de mentalidades: cultura del honor frente a la liberación de la mujer. *Revista Española de Motivación y Emoción*, 3, pp. 143-158. [En línea]: https://www.researchgate.net/profile/Dario-Paez-2/publication/237483212_Conflicto_de_mentalidades_cultura_del_honor_frente_a_liberacion_de_la_mujer/links/0c960537e13908301a000000/Conflicto-de-mentalidades-cultura-del-honor-frente-a-liberacion-de-la-mujer.pdf [Consultado el 20 de diciembre de 2021].
- ROPERO, J. (2017). Inmigración, integración y diversidad: Un análisis crítico a partir del tratamiento de la mutilación genital femenina en la Unión Europea. *Cuadernos Europeos de Deusto*, (57), 133-165. <https://ced.revistas.deusto.es/article/view/1353/1612>
- SCHIEF, Matthias; LIN, Qingyang & HAENNI, Simon (2018). *Harmful Traditional Practices: Child Marriage, Initiation Rituals, FGM/C*. Center for Child Well-Being and Development.
- STOLCKE, Verena (2014). ¿Qué tiene que ver el género con el parentesco? *Cuadernos de Pesquisa*, 44(151), pp. 176-189. [En línea]: <https://doi.org/10.1590/198053142848> [Consultado el 7 de mayo de 2023].
- UNICEF (2020). *Female genital mutilation (FGM)*. [En línea]: https://data.unicef.org/topic/child-protection/female-genital-mutilation/#_ftnref1 [Consultado 3 de diciembre 2022].
- UNICEF (2015). *Child marriage, Adolescent pregnancy and Family formation in West and Central Africa*.

- (2021) *Understanding the Relationship between Child Marriage and Female Genital Mutilation. A statistical overview of their cooccurrence and risk factors.*
- (2021). *Covid-19. A threat to progress against child marriage.*

VAN GENNEP (1986) *Los Ritos de paso*. Ed. Taurus, Madrid.

VÄKIPARTA, M. (2019). *Young men against female genital mutilation/cutting in Somaliland. Discursively negotiating. Violence, gender norms and gender order*. Helsinki. Universidad de Helsinki.

WAHHAJ, Zaki (2015). *A Theory of Child Marriage*. School of Economics Discussion Papers, University of Kent. [En línea]: <https://www.kent.ac.uk/economics/repec/1520.pdf> [Consultado el 18 de mayo de 2021].

WHO, World Health Organization (2010) *Global strategy to stop health-care providers from performing female genital mutilation*. UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF, UNHCR, WHO, FIGO, ICN, WCPT, WMA, MWIA. Geneva, WHO.

WISE Muslim Women's Shura Council (2017). «Domestic violence: a violation of Islam.»

World Vision (2014). *Exploring the links: Female genital mutilation/cutting and early marriage*.

Legislación y resoluciones

Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración. Publicada por la Fiscalía General del Estado, con referencia FIS-C-2011-00005. [En línea]: https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2011-00005.pdf [Consultado el 4 de junio de 2021].

Consejo de Derechos Humanos (2014). Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado. *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General*. [En línea]: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=53999c494> [Consultado el 18 de mayo de 2021].

Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. [En línea]: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0036&from=ES> [Consultado 04 Jun 2021].

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. *Boletín Oficial del Estado* núm. 234, 30 de septiembre de 2003.

Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina. *Boletín Oficial del Estado* núm. 163, de 9 de julio de 2005.

Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la Justicia Universal. *Boletín Oficial del Estado* núm. 63, de 14 de marzo de 2014.

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia. *Boletín Oficial del Estado* núm. 134, de 5 de junio de 2021.

Resolució 832/VI del Parlament de Catalunya, sobre *l'adopció de mesures contra la pràctica de mutilacions rituals genitals femenines*. Tram. 250-01785/06. Adopció: Comissió de Política Social Sessió núm. 25, 20.06.2001, DSPC-C 213 [En línia] Disponible en: <http://www.parlament.cat/document/nom/06b206.pdf> [Consultado: 3 de marzo de 2023].

Parlamento Europeo (2016). *Forced Marriage from a gender perspective*. Directorate General for Internal Policies. Policy Department C: Citizens' rights and constitutional affairs. Women's rights & gender equality. [Autores: Emma Psaila, Vanessa Leigh, Marilena Verbari, Sara Fiorentini, Virginia Dalla Pozza, Ana Gomez].

Protocolos generales

Generalitat de Catalunya (2020). *Protocol per a la prevenció i l'abordatge del matrimoni forçat a Catalunya*. Departament de Treball, Afers Socials i Famílies. Secretaria d'Igualtat, Migracions i Ciutadania. [En línea]: <https://web.gencat.cat/web/.content/Documents/200303-Protocol-matrimonis-forcat-DEFINITIU.pdf> [Consultado el 29 de octubre de 2022].

Secretaria per a la Immigració (2002) *Protocol d'actuació per prevenir la mutilació genital femenina*. Barcelona, Departament de Benestar Social i Família. Generalitat de Catalunya.

Secretaria per a la Immigració (2009 [2007]) *Protocol d'actuació per prevenir la mutilació genital femenina*. Barcelona, Departament d'Acció Social i Ciutadania. Generalitat de Catalunya. 40 pàgines.

Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad (2011). *Instrumento para la valoración de la Competencia Intercultural en la atención en salud mental. Hacia la equidad en salud*. Madrid: Centro de publicaciones del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. [En línea]: https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/promocion/desigualdadSalud/docs/Competencia_Intercultural_accesible.pdf [Consultado el 14 de mayo de 2021].

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (2015) *Protocolo común para la actuación sanitaria ante la Mutilación Genital Femenina (MGF)*. [En línea]: <https://www.sanidad.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/equidad/saludGenero/vcm/ccicvgtg/pcasmgf2015.htm> [Consultado: 10.06.2023].

Manuales y guías

Institut Català de Salut, eds. (2006) *Mutilació Genital Femenina: prevenció i atenció*. Barcelona, Departament de Salut. Generalitat de Catalunya. 64 pàgines.[Realizada por el GIPE/PTP de la UAB para el ICS].

Kaplan, A., Moreno, J. y Pérez, M.J. (Coords.) (2010) *Mutilación Genital Femenina. Manual para profesionales*. Grupo Interdisciplinar para la Prevención y el Estudio de las Prácticas Tradicionales Perjudiciales (GIPE/PTP) UAB, Bellaterra.

Kaplan, A. y Grupo Interdisciplinar para la Prevención y el Estudio de las Prácticas Tradicionales Perjudiciales (GIPE/PTP), (2017) *Mutilación Genital Femenina - Manual para Profesionales*. Bellaterra, España: Universitat Autònoma de Barcelona (2ª edición).

Kaplan, A. (1998) Carta "Compromiso preventivo". [Documento no publicado, realizada por Adriana Kaplan en 1998, como una herramienta para las familias, para reforzar su decisión de no mutilar a sus hijas, en el momento de viajar a sus países de origen. Esta carta se ha adaptado en diferentes Comunidades Autónomas y forma parte de numerosos protocolos, aunque no citen la fuente original]

