

## SEGUNDA PARTE: COLOQUIO DE OTOÑO DE LA AEDTSS. JORNADA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA

LA VIOLENCIA SEXISTA Y SEXUAL EN EL DEPORTE: UNA MIRADA  
DESDE EL DERECHO PENAL A PROPÓSITO DEL CASO RUBIALES

### SEXIST AND SEXUAL VIOLENCE IN SPORTS: A PERSPECTIVE FROM CRIMINAL LAW REGARDING OF THE RUBIALES CASE\*

Leticia Jericó Ojer\*\*

Universidad Pública de Navarra

**SUMARIO:** 1. Introducción: El deporte concebido como un espacio construido por y para los hombres. –2. La respuesta del Derecho Penal ante la violencia de género en el deporte; 2.1. La violencia sexista; 2.2. La violencia sexual. –3. Violencia sexual, deporte y Derecho penal: a propósito del caso Rubiales; 3.1. El delito de agresión sexual (art. 178 CP): la exigencia de constatación de sus elementos típicos; 3.1.1. ¿El beso fue un acto de naturaleza o de significación sexual?; 3.1.2. ¿Existió consentimiento por parte de la víctima?; 3.1.3. ¿El autor tenía dolo de atentar contra la libertad sexual de la víctima?; 3.1.4. Posibles alternativas a la aplicación del tipo básico del delito de agresión sexual (art. 178.1 CP); 3.2. La victimización secundaria o re-victimización: la importancia del enfoque de género en el Derecho penal. –4. Conclusiones. –5. Bibliografía citada.

#### RESUMEN

*Los estereotipos de género actúan como catalizadores de la discriminación, la desigualdad y la violencia de género que también se reproduce en el mundo del deporte, concretamente a través de la violencia sexista y de la violencia sexual. El Derecho penal castiga este tipo de manifestaciones, principalmente a través de la tipificación del delito de acoso laboral (art. 173.1 CP) el acoso sexual (art. 184 CP) y, en las situaciones más graves en el nuevo delito de agresión sexual (art. 178 CP). La violencia sexual es una clara manifestación de la violencia de género que también afecta al mundo del deporte, como se ha puesto de manifiesto en el Caso Rubiales. En todo caso, la atribución de responsabilidad penal exige la acreditación de todos los elementos típicos del delito por el que se acusa, correspondiendo a la víctima llevar a cabo toda la actividad probatoria. Es fundamental adoptar un enfoque de género en el proceso penal, reconociendo y considerando las dinámicas de poder y desigualdad que subyacen a la violencia de género.*

\* El presente trabajo se enmarca en el contexto de la Red de Investigación «Violencia contra las mujeres: Nuevos desafíos- VIOMUJ-» (RED2022-134101-T), financiado por la Agencia Estatal de Investigación, cuya investigadora principal es Ana Isabel Pérez Machío.

Recibido el 26 de marzo de 2024. Aprobado el 15 de abril de 2024.

\*\* Profesora Titular de Derecho penal.

**ABSTRACT**

*Gender stereotypes act as catalysts for discrimination, inequality, and gender-based violence, which also occur in the world of sports, specifically through sexist and sexual violence. Criminal law punishes such manifestations, primarily through the criminalization of workplace harassment (art. 173.1 CP), sexual harassment (art. 184 CP), and in more serious situations, the new crime of sexual assault (art. 178 CP). Sexual violence is a clear manifestation of gender-based violence that also affects the world of sports, as evidenced in the Rubiales Case. In any case, attributing criminal responsibility requires the verification of all elements of the accused crime, with the burden of proof lying on the victim. It is essential to adopt a gender perspective in the criminal process, recognizing and considering the power dynamics and inequalities underlying gender-based violence.*

**Palabras clave:** deporte, violencia sexista, violencia sexual, violencia de género, perspectiva de género.

**Key words:** sport, sexist violence, sexual violence, gender-based violence, gender perspective.

---

## 1. INTRODUCCIÓN: EL DEPORTE CONCEBIDO COMO UN ESPACIO CONSTRUIDO POR Y PARA LOS HOMBRES

La violencia constituye un fenómeno que afecta a todas las sociedades y sus instituciones de manera transversal. El deporte no puede escapar de esta realidad social, a pesar de ser reconocido como un instrumento para la prevención de la violencia<sup>1</sup>. Por lo general, al abordar el tema de la violencia en el ámbito deportivo se suele hacer referencia a los actos violentos que surgen antes, durante o después de los eventos deportivos, principalmente en altercados, riñas, peleas o desórdenes públicos provocados por deportistas, personal de arbitraje, personal directivo dentro del terreno de juego, así como por espectadores/as en gradas o tribunas y en las áreas circundantes a los recintos deportivos<sup>2</sup>. Sin embargo, el análisis de este fenómeno deja de lado otras formas de violencia que también están presentes en el ámbito del deporte, como es la violencia de género.

Una razón por la cual la violencia de género puede quedar relegada al abordar el tema de la violencia en el mundo del deporte es la persistencia de estereotipos de género arraigados en la sociedad y que también han permeado en la propia cultura deportiva, concibiendo al deporte como un espacio construido por y para los hombres<sup>3</sup>. El género se concibe como el resultado de un proceso de construcción social en el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres<sup>4</sup> y constituye, a su vez, una forma fundamental mediante la cual se articula el poder como un instrumento de dominación sobre las mujeres<sup>5</sup>. Como resultado de un aprendizaje cultural de signo machista, tanto hombres como

---

<sup>1</sup> FLORES FERNÁNDEZ, Z./CHÁVEZ BERMÚDEZ, B. F./MIER CISNEROS, R./OBREGÓN AVELAR, K. A., «Violencia de género en el deporte», *Retos*, n.º 43, 2022, pp. 809 y ss.

<sup>2</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., «Deporte y violencia (a propósito del enfrentamiento entre hinchas tras un partido de fútbol en Port Said, Egipto)», *Revista de Derecho Penal*, n.º 40, 2012, pp. 6 y ss.

<sup>3</sup> MOSCOSO SÁNCHEZ, D., «Se acabó! La reivindicación histórica que marcó un antes y un después en el fútbol femenino español», *Sociología del Deporte*, n.º 2, 2023, p. 1.

<sup>4</sup> Así se deduce del concepto de género recogido en el art. 3 del Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), de 2011, firmado por España en 2014, BERGALLI, R./BODELÓN, E., «La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico», *AFD*, n.º IX, 1992, p. 53.

<sup>5</sup> ERICE MARTÍNEZ, E., «Perspectiva de género y derecho penal», *Boletín Penal JJPDem*, n.º 10-1, 2018, p. 23.

mujeres manifestamos los roles e identidades que nos han sido asignados mediante etiquetas o estereotipos de género. Estas representaciones se articulan a través de estructuras jerárquicas y de subordinación que dan lugar a la generación de desigualdades<sup>6</sup>.

La actividad deportiva, entendida como una práctica física y competitiva, ha sido culturalmente asociada a la masculinidad. A las mujeres se les atribuyen roles más tradicionalmente asociados con la feminidad, o se las etiqueta con la supuesta falta de habilidad técnica una mayor debilidad física, incluso poniendo en duda su capacidad deportiva. Igualmente, cuando se compara la práctica de deportes de fuerza con deportes considerados feminizados es importante tener en cuenta que la percepción de género en el ámbito deportivo a menudo está influida por estereotipos culturales y expectativas sociales<sup>7</sup>. Vinculado a esto, es también importante atender al castigo social que puede experimentar un deportista cuando escapa del rol de género asignado tradicionalmente. De este modo, a las mujeres que participan en deportes de fuerza se les considera como «demasiado masculinas», mientras que a los hombres que practican deportes considerados feminizados se les califica de deportistas «no suficientemente masculinos». Unido a ello, en ocasiones se desalienta a las mujeres a participar en competiciones deportivas, ya que esto puede considerarse contrario a las expectativas tradicionales de género, esperando de ellas un enfoque más cooperativo y menos competitivo. Del mismo modo, el rol de la maternidad puede tener un impacto significativo en la carrera deportiva de las mujeres, lo que provoca que a menudo las deportistas se enfrenten a desafíos adicionales en comparación con sus colegas masculinos. Unido a ello, surge la tendencia a sexualizar a las mujeres deportistas con una atención desmedida centrada en su apariencia física en lugar de reconocer sus logros deportivos.

Estereotipos de género que calan también en la esfera deportiva y que, lamentablemente, se traducen en la desigualdad de oportunidades. Entre ellas destaca en primer lugar la disparidad salarial entre deportistas masculinos y femeninas. La brecha salarial persistente refleja no solo la falta de conocimiento por los logros deportivos femeninos, sino también una desvalorización sistémica del trabajo atlético realizado por las mujeres incluso en disciplinas donde han demostrado un rendimiento excepcional incluso por encima de los deportistas varones. Además, la financiación en el deporte femenino es notoriamente menor con una inversión limitada en programas de desarrollo, la falta de patrocinio y una escasa inversión publicitaria. Por último, es preciso tener en cuenta que la cobertura mediática del deporte femenino también contribuye a generar una mayor desigualdad, ya que los eventos deportivos masculinos suelen recibir una atención considerablemente mayor a los protagonizados por las mujeres y este desequilibrio se ve acentuado por el enfoque profundamente sexista que algunos medios de comunicación realizan del deporte femenino. En definitiva, una menor visibilización (cuando no invisibilización) del deporte femenino que se traduce en un menor reconocimiento de sus logros deportivos. En conclusión, se evidencia un panorama preocupante que evidencia la desigualdad de género en el ámbito deportivo.

Vemos, por lo tanto, que el género y los estereotipos que se asocian a él se convierten en un catalizador, en el fermento de la discriminación por razón de género y también de la violencia de género. Unos estereotipos que calan en las normas culturales y que perpetúan y consolidan la idea de superioridad de un género sobre otro, lo que puede conducir a situaciones en las que se tolera, justifica o se ignora la violencia, también en el ámbito deportivo.

---

<sup>6</sup> MAQUEDA ABREU, M. L., «La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social», *RECPC*, n.º 08-02, 2006, p. 2.

<sup>7</sup> Modalidades deportivas de fuerza, como el levantamiento de pesas o halterofilia han sido tradicionalmente asociadas con la práctica masculina, mientras que la gimnasia rítmica, por ejemplo, ha sido más vinculada al género femenino.

## 2. LA RESPUESTA DEL DERECHO PENAL ANTE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL DEPORTE

La Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer establece en su art. 1 que la violencia contra la mujer es «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción, la privación arbitraria de libertad, tanto si se produce en la vida pública o privada». Por su parte, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia doméstica, conocido como Convenio de Estambul, que entró en vigor en nuestro país el día 1 de agosto de 2014 define la violencia contra las mujeres como «todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada» (art. 3). En el mismo precepto conceptúa la violencia contra la mujer por razones de género como «toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada». De la propia definición podemos extraer que el género, más allá del sexo, adquiere una importancia clave para dar respuesta a las distintas manifestaciones de la violencia que se ejerce sobre las mujeres.

Efectivamente, en el trasfondo de la violencia de género se encuentra una relación de poder desigual no vinculada a connotaciones de tipo biológico, doméstico o sexual, sino de marcado carácter cultural<sup>8</sup>. Estas relaciones desiguales de poder emergen en una multiplicidad de contextos como sucede con la violencia en el ámbito de la pareja o expareja, en la esfera familiar o en el ámbito laboral. Se trata por lo tanto de una violencia sistémica que también se reproduce en el mundo del deporte, concretamente a través de la violencia sexista y de la violencia sexual.

### 2.1. La violencia sexista

La violencia sexista en el deporte es un fenómeno que abarca diversas manifestaciones de discriminación y violencia basadas precisamente en el género y que configuran lo que se ha denominado acoso sexista o acoso por razón de sexo. Efectivamente, el art. 7.2 de la LOIMH establece que «constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo». Encajan dentro de la definición conductas de cualquier naturaleza realizadas en función del sexo de la persona. Puede observarse cómo la LOIMH no exige que las conductas de violencia sexista se lleven a cabo contra mujeres, aunque es preciso tener en cuenta que la realidad nos obliga a reconocer que las principales destinatarias de este tipo de conductas son las mujeres. Se han registrado con frecuencia y han sido objeto de cobertura mediática, casos de comentarios ofensivos o sexistas dirigidas a las mujeres árbitros<sup>9</sup> o bien a deportistas involucradas en disciplinas tradicionalmente consideradas como masculinas<sup>10</sup>. También pueden encajar en el concepto de violencia sexista conduc-

<sup>8</sup> MAQUEDA ABREU, M. L., «La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social», *RECPC*, n.º 08-02, 2006, p. 2.

<sup>9</sup> Con expresiones tales como «Ojalá Franco levantara la cabeza y os mandara a vuestro sitio, que es la cocina» o «vete a fregar, que este no es tu sitio», como se recoge [https://www.marca.com/2015/03/04/futbol/mas\\_futbol/1425479254.html](https://www.marca.com/2015/03/04/futbol/mas_futbol/1425479254.html). Igualmente fueron objeto de sanción la realización de comentarios dirigidos a una árbitra «mujer tenías que ser» o «vete a fregar», tal y como se recoge en: <https://www.heraldo.es/noticias/deportes/futbol/2018/01/19/sancion-9-partidos-para-dos-entrenadores-que-insultaron-una-arbitra-valencia-1220079-1101028.html>

<sup>10</sup> Por ejemplo, v. <https://www.noticiasdenavarra.com/sociedad/2023/11/25/machismo-diario-carretera-7559257.html>

tas de menosprecio, humillación, rechazo o aislamiento de deportistas por el hecho de ser mujeres, procedentes en la mayor parte de los casos de personas situadas en posiciones de poder respecto de las deportistas, como es el caso de entrenadores o directivos de un club. Grietas, en definitiva, por las que el machismo también se cuela en el deporte.

Es importante analizar cuál es la respuesta actual que ofrece el Derecho penal frente a la violencia sexista que se produce en el ámbito deportivo. Debemos recordar en este sentido que, como principio limitador del *ius puniendi*, sólo merecerán reproche penal aquellas conductas que lesionen o ponen en peligro los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves (carácter fragmentario del Derecho Penal) y que la intervención penal sólo encuentra su legitimación en la medida en que otros sectores del ordenamiento jurídico se consideran insuficientes para sancionar este tipo de conductas (intervención mínima o ultima ratio). En este sentido examinaré la principal forma delictiva que acoge las manifestaciones de la violencia sexista en el deporte, que es delito de acoso laboral (art. 173.1 inciso 2.º CP).

El delito de acoso laboral o moral aparece regulado expresamente en el art. 173.1 inciso 2.º del CP, dentro del Título VII «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral», siendo el bien jurídico protegido la integridad moral de la persona como manifestación de la dignidad humana (art. 15 CE)<sup>11</sup>. Efectivamente la conducta típica consiste, dentro del contexto de una relación laboral o funcionarial, en realizar reiteradamente por parte de quien se prevale de una relación de superioridad, actos hostiles o humillantes que sin llegar a constituir trato degradante supongan grave acoso para la víctima<sup>12</sup>. Es precisamente el carácter sistemático y prolongado en el tiempo lo que crea un clima gravemente degradante o intimidatorio, sin que sea necesario que cada acto en sí mismo sea humillante u hostil<sup>13</sup>. La intervención penal se limita a los casos de acoso laboral vertical (del superior jerárquico a la persona subordinada) atendiendo precisamente a la situación de especial vulnerabilidad funcional o contextual, dejando al margen los supuestos de acoso horizontal o inverso. La reforma del CP operada por LO 4/2023, de 27 de abril ha previsto la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica por la comisión de estos hechos. Atendiendo a lo dispuesto en el art. 31 bis CP, la posible atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica (la empresa), requiere que la persona física (la persona trabajadora) haya cometido el delito por cuenta y en beneficio directo o indirecto de esta persona jurídica. Por lo que respecta a las dos posibles vías de atribución de la responsabilidad, lo razonable es pensar que en los supuestos de acoso laboral la imputación vendrá establecida a través de lo dispuesto en el art. 31 bis 1.b) CP, es decir, cuando el delito ha sido cometido por un trabajador sometido a la autoridad de los representantes legales o de quienes tomen las decisiones u ostenten facultades de organización y control dentro de la misma. El acosador sometido a la autoridad de estas personas tendría que haber realizado los actos de acoso laboral porque aquellos han incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad. No cualquier incumplimiento del deber de control es suficiente para atribuir responsabilidad de la persona jurídica, sino que dicho incumplimiento deberá alcanzar la categoría de grave. Según establece el nuevo art. 173 CP se impondrá a la empresa la pena de multa de seis meses a dos años, pudiendo además establecerse las penas recogidas en las letras b) a g) del art. 37.7 CP. Además, es importante tener presente que la responsabilidad penal de la empresa se atribuirá siempre y cuando el delito cometido por la persona acosadora se haya realizado en beneficio de la empresa. Este beneficio puede ser directo o, como podría ser más lógico en este caso, obtenido indirectamente por la empresa a través del ahorro de costes. Realmente serán excepcionales los casos en los que, al margen de la responsabilidad civil subsi-

<sup>11</sup> Entendiendo por dignidad humana el derecho a ser tratado como un ser humano libre y digno que implica la exigencia de respeto por los demás, STC 120/1990, de 27 de junio (ECLI:ES:TC:1990:120).

<sup>12</sup> STS 694/2018, de 21 de diciembre (ES:TS:2018:4360).

<sup>13</sup> BOLEA BARDÓN, C., «Delitos contra la integridad moral», en CORCOY BIDASOLO (dir.), *Manual de derecho penal. I, Parte especial: (adaptado a las LLOO 1-2019, 2-2019, 2-2023, 3-2023 y 4-2023 de reforma del Código Penal): doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2023, pp. 197 y ss.

diaria, se pueda derivar responsabilidad penal para la empresa atendiendo a la exigencia del beneficio directo o indirecto, pero sí podrían plantearse al menos hipotéticamente casos en los que las conductas de acoso se llevaran a cabo, por ejemplo, para presionar a la deportista a abandonar el puesto de trabajo ahorrándose la empresa los costes que puede originar un despido.

## **2.2. La violencia sexual**

Otra de las manifestaciones de violencia de género que también se produce en el ámbito deportivo es la violencia de carácter sexual, principalmente a través de lo que se han considerado conductas de acoso sexual. La LOIMH al aludir al acoso sexual indica en su art. 7.1 que «sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo». Descendiendo al ámbito que nos ocupa, esto es, el deportivo, constituirían conductas de acoso sexual el realizar a las deportistas gestos, sugerencias, insinuaciones o bromas de carácter sexual. Sin embargo, al igual que ocurría al abordar el estudio de la violencia sexista, no todo comportamiento considerado como acoso sexual implica la intervención del Derecho penal, sino que, atendiendo a sus principios limitadores, se deberá tener presente que para que la conducta tenga relevancia penal es necesario que se acrediten los requisitos típicos que contempla el delito de acoso sexual (art. 184 CP).

El delito de acoso sexual se introdujo por primera vez en nuestro CP en el año 1995. Previsto en el art. 184 CP, dentro del Título VIII que recoge los delitos contra la libertad sexual, la doctrina entiende que el bien jurídico protegido es la libertad sexual entendida esta como la capacidad de determinarse en el ámbito sexual.

Modificada la redacción de este precepto por LO 10/2022, de Garantía Integral de la Libertad sexual, el delito de acoso sexual recoge tres modalidades comisivas y una agravación atendiendo a la especial vulnerabilidad de la víctima. En el tipo básico se regula el denominado acoso sexual horizontal, que es aquel que tiene lugar entre iguales, entre sujetos que comparten una idéntica posición o al menos desempeñan tareas paralelas en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios o análoga. Exige la solicitud de favores de naturaleza sexual que es lo permite distinguirlo de otras conductas de acoso sexual sin relevancia penal<sup>14</sup>. El requisito típico de la solicitud excluiría en principio la punición del acoso sexual ambiental y es necesario que provoque en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante. Con referencia a la intimidación se precisa que la víctima tenga miedo a tener que soportar una determinada conducta por parte de otro. Por lo que respecta a la creación de una situación hostil o humillante<sup>15</sup>, se exige la generación de un entorno o clima odioso o ingrato. Se requiere típicamente un plus de gravedad de dichas situaciones que deberán ser objetivadas, es decir ponderadas objetivamente atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso y las de la víctima. La LO 10/2022, de 6 de septiembre ha incrementado la pena de prisión prevista para el delito y ha incorporado de manera novedosa la pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de doce a quince meses.

<sup>14</sup> Lo que excluiría de la relevancia típica comportamientos tales como realizar bromas o comentarios de contenido sexual o basados en el sexo, formular preguntas sobre la vida sexual o contar chistes de contenido sexual sobre la mujer, llevar a cabo comentarios o formular preguntas sobre el aspecto, el estilo de vida, la orientación sexual, silbar o hacer gesto con evidente connotación sexual, la presentación de objetos pornográficos o que haya un acercamiento excesivo. Estas conductas encajarían en la infracción muy grave prevista en el art. 13 de la LISOS.

<sup>15</sup> Aludiendo a los problemas de taxatividad, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., «Análisis del delito de acoso sexual tras la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual», *Perfil Criminológico*, n.º 34, 2023, p. 98.



El tipo agravado, previsto en el apartado segundo, tipifica genéricamente el acoso sexual vertical, no solo por lo que se refiere al chantaje sexual, dado que se castiga la solicitud sexual acompañada del anuncio a la víctima de la causación de un mal, sino también el acoso sexual con prevalimiento, es decir, cuando el autor se aprovecha de una situación de superioridad para cometer el delito. En estos casos el aumento del desvalor del hecho implica un aumento del marco punitivo establecido, esto es, una pena de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses. La reforma del 2022 incorporó al tipo penal la conducta de acoso sexual cuando se hubiera cometido en centros de protección o reforma de menores, centro de internamiento de personas extranjeras o cualquier otro centro de detención, custodia o acogida, tipificación que resultaría innecesaria atendiendo a la incriminación de la misma conducta, incluso con pena mayor, en el art. 443.2 CP<sup>16</sup>.

Por último, en el apartado tercero se prevé un tipo hiperagravado en atención al sujeto pasivo, es decir, cuando sea especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad<sup>17</sup>, incrementándose la pena con relación a las previstas en el delito de acoso sexual vertical y horizontal. Por último, cabe indicar que la LO 10/2022, al igual que lo hacía para el acoso moral, incorporó en el art. 184.5 CP la responsabilidad penal de la persona jurídica en los delitos de acoso sexual, exigiéndose por lo tanto idénticas vías de imputación a las que me he referido al explicar el delito de acoso moral. Del mismo modo, serán excepcionales los casos en los que se pueda atribuir responsabilidad penal a la empresa por la comisión de un delito de acoso sexual, teniendo en cuenta la exigencia de beneficio directo o indirecto de ésta, aunque podrían plantearse casos por ejemplo en donde se solicitara a la trabajadora un favor de naturaleza sexual no para sí, sino para un tercero perteneciente a otra empresa u organización de la que dependiera una decisión comercial con claros intereses económicos para la primera<sup>18</sup>. Con la reforma operada por la LO 10/2022 se ha reprochado que el legislador ha desaprovechado la ocasión para mejorar algunas consideraciones que a juicio de la doctrina son rechazables en la redacción del tipo penal<sup>19</sup>.

### 3. VIOLENCIA SEXUAL, DEPORTE Y DERECHO PENAL: A PROPÓSITO DEL CASO RUBIALES

Hemos visto cómo el acoso sexual es una manifestación clara de la violencia sexual. Un acoso sexual que indudablemente puede desembocar en situaciones mucho más graves que dan lugar a otro tipo penal, también incluido dentro de los delitos contra la libertad sexual, que es el delito de agresión sexual (art. 178 y ss. CP). Claros supuestos ambos (tanto el acoso sexual como la agresión sexual) de una violencia sexual que satisface necesidades que van más

<sup>16</sup> OLAIZOLA NOGALES, I., «El delito de acoso sexual: incongruencias no resueltas por la LO 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual», en *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2023, p. 1534.

<sup>17</sup> Críticamente, OLAIZOLA NOGALES, I., «El delito de acoso sexual: incongruencias no resueltas por la LO 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual», en *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2023, p. 1534, al sustituir el legislador la palabra situación por discapacidad, lo que implica dejar fuera del supuesto agravado conductas de acoso sexual dirigidas por ejemplo a una mujer en situación irregular, dado que la situación no encajaría dentro del círculo de la vulnerabilidad.

<sup>18</sup> De este modo, y con más ejemplos, v. PÉREZ MACHÍO, A. I., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delitos de tratos degradantes, acoso laboral, acoso inmobiliario y acoso sexual: ¿un paso más hacia el sistema de incriminación de *numerus apertus*?», *La ley compliance penal*, n.º 12, p. 14.

<sup>19</sup> OLAIZOLA NOGALES, I., «El delito de acoso sexual: incongruencias no resueltas por la LO 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual», en *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2023, pp. 1532 y ss., como por ejemplo el hecho de que el legislador siga utilizando la anacrónica expresión de «favores de naturaleza sexual», no incorpore como modalidad típica el acoso ambiental o exigió la reiteración de la solicitud de índole sexual para que la conducta tuviera relevancia penal.

allá de lo puramente sexual: la obtención de sexo es el mecanismo para conseguir no tanto el placer sexual (que también), sino lo que se logra con ello, la reafirmación de un poder que agrade sexualmente a las mujeres. Una violencia sexual como clara manifestación de la violencia de género<sup>20</sup> y que desgraciadamente también ha afectado al mundo del deporte como se ha puesto de manifiesto en el caso Rubiales.

El domingo 20 de agosto de 2023, durante la ceremonia de entrega de medallas del Mundial femenino de fútbol que tuvo lugar en Sidney, el presidente de la RFEF, Luis Rubiales, tras abrazar a cada una de las integrantes del equipo español, sujetó la cara de la capitana, Jennifer Hermoso, propinándole un beso. Este hecho, retransmitido en directo, generó un movimiento de rechazo e indignación a nivel mundial desconocido hasta el momento (#seacabo#). Como consecuencia de ello, tanto la FIFA como el Tribunal Administrativo del Deporte (TAD) abrieron expedientes por este hecho y por los gestos obscenos realizados por Luis Rubiales en el palco de autoridades, atendiendo a la posible vulneración del Código Disciplinario de la FIFA y de la Ley del Deporte y el RD sobre Disciplina Deportiva respectivamente, acordando en ambos casos inhabilitación para realizar cualquier actividad relacionada con el fútbol durante tres años, tanto en el ámbito nacional como internacional. En septiembre de 2023, la víctima interpuso una denuncia en la FGE, presentando la Fiscalía de la Audiencia Nacional una querrela contra Luis Rubiales (en virtud lo establecido en el art. 23.2 LOPJ, al ocurrir los hechos fuera del territorio nacional), por la presunta comisión de un delito de agresión sexual (art. 178 CP) y un delito de coacciones (art. 172 CP). A la hora de escribir estas líneas, se ha acordado la apertura del juicio oral contra Luis Rubiales, solicitando a las partes acusadoras la incorporación al proceso de los escritos de acusación. Desconozco el contenido concreto de estos escritos, pero atendiendo a lo reflejado en el auto de apertura del juicio oral es probable que las partes acusadoras soliciten responsabilidad penal por la comisión de un delito contra la libertad sexual (así lo ha venido haciendo la Fiscalía desde el inicio, en concreto a través de la aplicación del delito de agresión sexual del art. 178 CP) y un delito de coacciones (art. 172 CP).

### **3.1. El delito de agresión sexual (art. 178 CP): la exigencia de constatación de sus elementos típicos**

La LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual incorporó unas sustanciales novedades por lo que respecta a la regulación de los delitos contra la libertad sexual. No me voy a ocupar de analizar detalladamente cada una de las modificaciones, pero sí me gustaría indicar que esta legislación, inspirado en un cambio de paradigma construido a través del modelo del sí sólo es sí, introdujo en el art. 178.1 CP una definición de consentimiento afirmativo y eliminó la distinción entre el antiguo delito de agresión sexual y abuso sexual, para redefinir estas conductas en un único delito de agresión sexual con idéntico reproche penológico, al margen por supuesto de graduarlo si concurrían los requisitos establecidos en el art. 178.3 CP. Escasa trayectoria tuvo esta regulación a tenor de la reacción originada por la aplicación retroactiva (en muchos casos inadecuada por su automatismo) de la reforma que suponía la rebaja de algunas penas y algunas excarcelaciones. Esto provocó que los delitos contra la libertad sexual fueran objeto de una nueva reforma operada por LO 4/20023, que implicó la recuperación de los marcos penales de los antiguos delitos de agresión sexual y violación y el tratamiento diferenciado de las agresiones sexuales empleando violencia o intimidación<sup>21</sup>.

Tras la reforma de 2023, la redacción del delito de agresión sexual queda como sigue:

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona

<sup>20</sup> PERAMATO MARTÍN, T., «La violencia sexual como manifestación de la violencia de género y violencia infantil, Análisis del consentimiento», *Perfil Criminológico*, n.º 34, 2023, p. 23.

<sup>21</sup> Extensamente, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M./TRAPERO BARREALES, M., «La nueva reforma de los delitos contra la libertad sexual: ¿la vuelta al Código Penal de la Manada?», *RECPC*, n.º 25-18, 2023, pp. 8 y ss.



sin su consentimiento. Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona.

2. Se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.

3. Si la agresión se hubiera cometido empleando violencia o intimidación o sobre una víctima que tenga anulada por cualquier causa su voluntad, su responsable será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión.

4. El órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no medie violencia o intimidación o que la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad o no concurran las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable.

Volviendo al caso que nos ocupa, desde un enfoque garantista de los derechos de la persona acusada es importante tener presente que el juicio de culpabilidad por el atentado a la libertad sexual de la jugadora sólo se puede alcanzar tras la correspondiente práctica de la prueba a realizar en el acto del juicio oral, bajo los principios de inmediación, oralidad y contradicción. Una carga probatoria que corresponde única y exclusivamente a la parte acusadora y que, en mi opinión, se debe centrar en tres aspectos fundamentales exigidos en el propio tipo penal (art. 178.1 CP): 1.º) que el beso fue acto de naturaleza o de significación sexual y no un acto fraternal o de alegría tras la consecución del logro deportivo; 2.º) que la víctima no consintió en el beso y 3.º) que el presunto autor actuó con dolo, es decir, que tenía conocimiento y voluntad de atentar contra la libertad sexual de la víctima mediante la realización de actos de naturaleza sexual. Al análisis de estos tres elementos se dedican las líneas siguientes.

### 3.1.1. *¿El beso fue un acto de naturaleza o de significación sexual?*

La interpretación de los elementos típicos del delito de agresión exige, en primer lugar, constatar que el autor realizó acciones con inequívoco significado sexual, es decir, de acciones expresivas del instinto sexual del ser humano<sup>22</sup>. No resulta tarea fácil delimitar en qué supuestos podemos entender que un acto ostenta carácter sexual para así poder colmar las exigencias típicas. Tanto la FGE<sup>23</sup> como el TS consideran que son merecedores de reproche penal los besos propinados en la boca, aunque no los denominados ósculos. Efectivamente, el TS ha sostenido que se comete delito de agresión sexual en aquellos casos en los que se evidencia un contenido erótico en la acción, matizando que «un beso en los labios es en algunos contextos una forma normalizada de exteriorizar afecto sin tintes eróticos<sup>24</sup>». Adquiere el contexto, por lo que aquí se señala, una importancia indiscutible, dado que no necesariamente todo beso propinado en la boca dará lugar a un delito de agresión sexual. Deberá atenderse al caso concreto y al contexto en donde la acción tiene lugar. Frente a algunas opiniones que sin lugar a dudas dotan al beso propinado por Luis Rubiales de significado sexual dado que se propinó en la boca y no en la mejilla<sup>25</sup>, creo que resulta apresurado aventurar tal consideración sobre todo cuando se realiza

<sup>22</sup> GONZÁLEZ TASCÓN, M., «Las agresiones sexuales en el Código Penal español después de la ley del “sólo sí es sí”», *Perfil Criminológico*, n.º 34, 2023, p. 71.

<sup>23</sup> 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 Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

<sup>24</sup> STS 165/2022, de 24 de febrero (ES:TS:2022:906).

<sup>25</sup> POYATOS I MATAS, G., «El beso de Rubiales, otra faz de la violencia sexual y sexista en el contexto profesional», *Diario La Ley*, n.º 10358, 2023, p. 6.

al margen de un proceso penal y sin la cobertura garantista que este nos proporciona. Porque la afirmación de si el beso fue o no de naturaleza sexual deberá concluirse tras escuchar a la víctima en el acto de plenario acerca de cómo vivió en ese momento el hecho, si consideró que fue una muestra de afecto o, por el contrario, sintió que afectaba a su libertad sexual. Ciertamente, será relevante conocer la emoción o reacción específica que experimentó durante ese momento, si se había producido algún tipo de comportamiento similar en el pasado o si era frecuente entre ellos o con otras jugadoras (o jugadores) el propinar besos como patrón de comportamiento establecido. Solo en la medida en que se acredite en el seno del proceso, con la suficiente carga probatoria, que el beso tuvo esa connotación sexual se estará en condiciones de afirmar uno de los elementos esenciales del delito de agresión sexual.

### 3.1.2. ¿Existió consentimiento por parte de la víctima?

Al margen de la unificación de las conductas atentatorias contra la libertad sexual, eliminando la anterior distinción entre abuso sexual y agresión sexual, la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por LO 10/2022 optó claramente por el principio o modelo de «solo sí es sí» incorporado en el art. 178.1 CP. Supone una superación por lo tanto del modelo del veto o del «no es no», en donde la relación sexual se considera ilícita únicamente si el acto sexual se realiza en contra de la voluntad perceptible de la otra persona. En este contexto, es necesario que la víctima manifieste de manera reconocible su oposición, lo que indudablemente desplaza la responsabilidad del acto sexual impuesto a la víctima al exigirle acciones (su oposición clara) para evitarlo, lo que minimiza la responsabilidad del agresor<sup>26</sup>. Frente a ello, en el modelo del sí la ilicitud vendría dada en la medida en que no existe un consentimiento expreso, consentimiento que por otro lado puede manifestarse a través de cualquier acto que demuestre la voluntad de la persona de participar en la actividad sexual. Un consentimiento que, por otro lado, debe ser prestado para cada una de las variedades de relaciones sexuales dentro de un encuentro sexual<sup>27</sup>. Se produce por lo tanto una traslación de responsabilidades, de la víctima al agresor, dado que quien inicia el acto sexual deberá adoptar todas las medidas razonables para asegurarse de que cuenta con el consenso de la otra persona, dado que la inactividad o el silencio no pueden interpretarse como una forma de consentimiento. Ahí radica, precisamente, el punto crucial de diferencia entre un modelo u otro, en el distinto trato normativo a ciertas situaciones límite en las que únicamente pueda probarse la existencia de un silencio pasivo<sup>28</sup>. Atendiendo a lo reflejado en el propio art. 178 CP se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente a través de actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, no cabe la menor duda de que en el seno del proceso penal la carga probatoria corresponde a la víctima. En este sentido es importante que la víctima haga un relato libre de los hechos, sin perjuicio de que las partes o el tribunal puedan solicitarle alguna aclaración, sin que en ningún caso estas preguntas puedan incidir en su intimidad, vida sexual o con su comportamiento posterior<sup>29</sup>. En otras palabras, deberá ser la jugadora quien en el acto de plenario demuestre que no realizó actos que de manera clara expresaron su voluntad de consentir. Obviamente, si del resultado de la prueba practicada no resulta acreditada esta consideración el pronunciamiento deberá ser absolutorio al faltar un elemento típico como es la ausencia de consentimiento.

<sup>26</sup> PERAMATO MARTÍN, T., «La violencia sexual como manifestación de la violencia de género y violencia infantil, Análisis del consentimiento», *Perfil Criminológico*, n.º 34, 2023, p. 28.

<sup>27</sup> SAP 14/2024 de Barcelona, de 22 de febrero (ECLI:ES:APB:2024:14).

<sup>28</sup> Circular FGE 1/2023, de 29 de marzo.

<sup>29</sup> PERAMATO MARTÍN, T., «La violencia sexual como manifestación de la violencia de género y violencia infantil, Análisis del consentimiento», *Perfil Criminológico*, n.º 34, 2023, p. 29.

### 3.1.3. ¿El autor tenía dolo de atentar contra la libertad sexual de la víctima?

Finalizo el análisis del tipo penal con el tercer elemento que, a mi juicio, es indispensable para fundamentar un pronunciamiento condenatorio: la exigencia de que el autor llevara a cabo la conducta de manera dolosa, es decir, que tuviera conocimiento y voluntad de realizar los elementos que integran el tipo penal del delito de agresión sexual. Notorias dificultades presenta la exigencia probatoria referida al conocimiento de la posible existencia de consentimiento por parte de la víctima. Uno de los argumentos sobre los que puede fundamentarse la estrategia de defensa podría consistir en alegar un desconocimiento sobre este hecho («yo creía que ella consentía en el beso y que lo quería...») y que se vehicula a través de la posible existencia de un error de tipo (art. 14.1 CP). En todo caso, de ser apreciado llevaría a un pronunciamiento absolutorio precisamente al no estar tipificada la modalidad imprudente del delito de agresión sexual. Sin embargo, es fundamental tener en cuenta que estos tipos penales admiten la posibilidad de comisión a través del dolo eventual<sup>30</sup>.

Sí que es cierto que a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos, en la esfera sexual lo usual es que los intervinientes no manifiesten su consentimiento de manera explícita. Por el contrario, es habitual que para verificar la existencia o no de acuerdo para la realización de actos de significado sexual se utilicen sutilezas que hacen a veces difícil determinar si el consentimiento efectivamente se ha prestado. Como señala la FGE<sup>31</sup>, para valorar la concurrencia del consentimiento de la víctima el art. 178.2 CP exige verificar que el responsable del delito no ha explorado la voluntad de aquella de manera previa y diligente. De ahí que deban considerarse no consentidos los actos de carácter sexual realizados por quien, a pesar de no haber obtenido indicios objetivamente razonables del consentimiento de la otra persona procede de todas las formas, intentando verificar a través de la reacción generada (ya sea de aprobación u oposición) si existe o no consentimiento. También concurrirá el tipo subjetivo siempre que el sujeto activo actúe sin haber recabado previamente el consentimiento de la persona sobre la que recae la acción típica, incluso cuando esta persona no hubiera manifestado su oposición en ningún momento, limitándose a mantener una actitud pasiva. Este enfoque impone la obligación de llevar a cabo una exploración diligente antes de realizar acciones de índole sexual sobre la otra parte. La actividad probatoria, no exenta de dificultad, deberá incidir precisamente en el hecho de si Luis Rubiales exploró con la diligencia debida si la voluntad de la jugadora fue la de recibir un beso en la boca en el acto de la entrega de medallas, es decir, de si tenía indicios razonables del consentimiento de la jugadora o, por el contrario, sin haberlos obtenido procedió de todas las maneras. La confirmación de uno u otro extremo motivará, como no puede ser de otro modo, un pronunciamiento judicial de signo absolutamente distinto.

### 3.1.4. Posibles alternativas a la aplicación del tipo básico del delito de agresión sexual (art. 178.1 CP)

La pena establecida para el delito de agresión sexual previsto en el art. 178.1 CP oscila entre uno y cuatro años de prisión. Es importante tener presente que, en caso de sentencia condenatoria, no necesariamente la pena privativa de libertad procederá a ejecutarse. Según lo dispuesto en el art. 80 CP, si la pena de prisión fuera inferior a los dos años de prisión ello no determina el ingreso prisión puesto que la suspensión de la pena privativa de libertad está sujeta a las condiciones establecidas en el propio precepto (por ejemplo que la persona condenada no delinca en un determinado plazo y al cumplimiento de diversas obligaciones o prohibiciones) y a que participe obligatoriamente en algunos de los programas que se recogen en el art. 83.1.6.º CP, entre ellos los de educación sexual y de igualdad de trato.

<sup>30</sup> STS 411/2014, de 26 de mayo (ES:TS:2014:2092).

<sup>31</sup> Circular FGE 1/2023, de 29 de marzo.

No obstante, creo que a efectos de posible subsunción de los hechos en un precepto distinto al tipo básico analizado es importante tener en cuenta la atenuación prevista en el art. 178.4 CP para el delito de agresión sexual. Este precepto establece que, siempre que no medie violencia o intimidación o que la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad o no concurran las circunstancias previstas en el art. 180 CP, se podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior (esto es, de uno a dos años y seis meses de prisión) o la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. Se alude, por lo tanto, a la menor antijuridicidad del hecho (menor entidad del hecho) y la menor reprochabilidad (circunstancias personales del autor). La menor entidad del hecho hace referencia a la menor gravedad, escasa ofensividad o capacidad de lesión, mientras que las circunstancias personales del autor apuntan a la valoración de su entorno social e individual, existencia de antecedentes, grado de formación, madurez psicológica, entorno familiar, comportamiento posterior al hecho delictivo y posibilidades de integración en sociedad<sup>32</sup>. Como señala la FGE, ambas circunstancias no se encuentran en la misma escala valorativa, ya que la menor entidad del hecho opera como requisito esencial y, por lo tanto, indispensable para la atenuación. Su ausencia, consecuentemente, impediría la aplicación del tipo privilegiado. No resultaría descabellado, en atención a estas consideraciones, que la acusación pudiera sostener como calificación alternativa (probablemente en el trámite de conclusiones a realizar en el plenario, no antes por estrategia procesal) o que el órgano enjuiciador aplicara finalmente el tipo atenuado previsto en el art. 178.4 CP. Es importante atender al hecho de que en la Circular de la FGE, a pesar de que se estima que este tipo penal es aplicable a supuestos excepcionales, se incluye como ejemplo además de los tocamientos fugaces y sorpresivos sin acceso carnal y por encima de la ropa, los besos robados de forma sorpresiva u otros comportamientos de similar naturaleza. En mi opinión, en caso de acreditarse los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual, podría ser muy razonable y suficiente la aplicación del tipo privilegiado (con la imposición de una pena privativa de libertad de corta duración e incluso con la pena de multa), atendiendo precisamente a la menor entidad o gravedad del hecho en comparación con lo exigido en el art. 178.1 CP. Eso sí, siempre y cuando las circunstancias personales del autor no lo impidan.

Al margen de un delito contra la libertad sexual, creo que tampoco resultaría irrazonable solicitar, como calificación alternativa o subsidiaria, el castigo por un delito leve contra la integridad moral (art. 173.4 CP), atendiendo al hecho de que el último párrafo de este precepto sanciona con la pena de localización permanente, trabajos en beneficio de la comunidad o multa a quienes se dirijan a otra persona con expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual que creen a la víctima una situación objetivamente humillantes, hostil o intimidatoria, sin llegar a constituir otros delitos de mayor gravedad. Un reproche penal no por constituir el hecho un atentado a la libertad sexual, sino a la integridad moral de la víctima, ofensa que, evidentemente, se tendría que acreditar en el seno del proceso penal.

### **3.2. La victimización secundaria o revictimización: la importancia del enfoque de género en el Derecho penal**

Una característica particular de los estereotipos de género es su resiliencia<sup>33</sup>. Son dominantes y persistentes, pues tienden a mantenerse arraigados en la sociedad a pesar de los esfuerzos que se realizan para cambiar percepciones y actitudes.

En mi opinión es evidente que la mujer víctima de un delito contra la libertad sexual no permanece inmune a esta etiquetación. Así, no es infrecuente que en el imaginario colectivo se tilde a la víctima de mujer provocadora o sibilina (que a pesar de que dice que no en realidad

<sup>32</sup> Circular FGE 1/2023, de 29 de marzo.

<sup>33</sup> COOK, R./ CUSAK, S., *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*, Profamilia, Bogotá, 2010, p. 25.

está deseando justo lo contrario), no decente (las mujeres «decentes» raramente sufren violencia sexual) o incluso que se trata de mujeres desechadas y vengativas frente a las que hay que protegerse<sup>34</sup>. Todo ello desemboca indudablemente en el hecho de que la mujer víctima de violencia sexual sea cuestionada muchísimo más que en otros delitos, lo que genera una posterior revictimización. Una multiplicación del efecto revictimizador que pueda agravar los daños causados por la agresión primaria<sup>35</sup>. Sin embargo, estos estereotipos no solo forman parte del imaginario colectivo, sino que también están presentes en las decisiones judiciales. Los estereotipos calan en la justicia y, consecuentemente, la respuesta judicial aparece impregnada por ellos. Creo que esta transferencia en cierta manera se puede explicar si atendemos al hecho de que todo operador jurídico se forma en una sociedad que es prejuiciosa y que ninguno permanecemos inmune a la influencia de estos estereotipos. No es extraño, por lo tanto, que estos sesgos se adentren de forma distorsionadora en las actuaciones dando lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y categorías predeterminadas que dejan su impronta, siendo especialmente relevantes las consecuencias, como he señalado anteriormente, en las decisiones judiciales. La iniciación de un proceso penal supone para la víctima una serie de condicionantes que van a afectar a su estabilidad y bienestar y que son generadores de un verdadero maltrato institucional, en algunos casos incrementado exponencialmente por la reverberación del eco mediático como así se ha evidenciado en el caso Rubiales. La victimización secundaria no ocurre automáticamente; su incidencia dependerá de factores diversos, tales como la personalidad de la víctima, las circunstancias del incidente, la cobertura mediática del caso, la duración del proceso y la cantidad de interrogatorios, así como el nivel de intrusión de los mismos<sup>36</sup>. Sin embargo, al margen de estas consideraciones que comparto, creo que es necesario poner el acento en el hecho de que lo que caracteriza al delito sexual es el permanente cuestionamiento de la víctima, dado que se duda de la verosimilitud de su testimonio, poniéndose además en cuestión su comportamiento, sus hábitos, su vida privada e incluso el modo de superar la experiencia traumática. De ahí la necesidad de implementar en el ámbito del Derecho penal lo que se ha denominado enfoque o perspectiva de género<sup>37</sup>, eliminando prácticas que desvían la investigación hacia el estilo de vida de la víctima, o que la revictimizan mediante preguntas que carecen de relevancia pero la culpabilizan, o la responsabilizan por no haber actuado de manera diferente frente al acto sexual violento<sup>38</sup>.

Se trata, en definitiva, de elaborar e interpretar un Derecho penal que, respetando principios estructurales, atienda a las mujeres como principal grupo afectado por determinados delitos. Coincido plenamente con SUBIJANA ZUNZUNEGUI<sup>39</sup> cuando afirma que el género no supone reivindicar un derecho específico para las mujeres ni establecer mecanismos o estándares de prueba distintos por el hecho de que la víctima sea mujer<sup>40</sup>. En el caso Rubiales, como en cualquier otro en el que se dirima la posible responsabilidad penal por la comisión de un delito contra la libertad sexual, el punto de partida no puede ser otro que el principio de presunción de inocencia. Ello significa que la mujer que acusa deberá acreditar con la suficiente carga probatoria que el hecho que denuncia realmente se produjo. Por el contrario, lo que plantea el enfoque de género en el proceso penal es la eliminación de una serie de estereotipos sociales que han ca-

<sup>34</sup> LARRAURI PIJOAN, E., «La mujer ante el Derecho Penal», *Revista de Derecho Penal y Criminología* n.º 2, 1992, pp. 303 y ss.

<sup>35</sup> MARCO FRANCIA, M. P., «Delitos sexuales y victimización secundaria», *Perfil Criminológico*, n.º 34, 2023, p. 13.

<sup>36</sup> MARCO FRANCIA, M. P., «Victimización secundaria en los delitos sexuales. Consentimiento y enjuiciamiento a la víctima. Con especial referencia al caso de «La Manada», en *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 312 y ss.

<sup>37</sup> Circular FGE 1/2023, de 29 de marzo.

<sup>38</sup> PERAMATO MARTÍN, T., «La violencia sexual como manifestación de la violencia de género y violencia infantil, Análisis del consentimiento», *Perfil Criminológico*, n.º 34, 2023, pp. 24 y ss.

<sup>39</sup> SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Revista del Parlamento Vasco*, n.º 4, 2023, p. 5.

<sup>40</sup> SAP 14/2024 de Barcelona, de 22 de febrero (ECLI:ES:APB:2024:14).



lado a la hora de interpretar la existencia o no de una infracción penal. Analicemos algunas consideraciones al respecto:

1.º Para probar si un delito se ha cometido o no se debe eliminar de la actividad probatoria consideraciones relativas a cómo se comportó la víctima mientras estaba siendo objeto del delito o tras su comisión. Atendiendo al comportamiento de la víctima ante el delito, en mi opinión es muy importante asumir que en los delitos contra la libertad sexual no existen parámetros de «víctima ideal», es decir, que no toda víctima opone resistencia ante sexual, puesto que pueden existir víctimas que ante el ejercicio de una violencia sexual se paralicen o incluso lleguen a colaborar con el agresor, al entender que la colaboración es la única vía para poner fin a dicha agresión. En este sentido, resulta fundamental la valoración y el análisis del contexto en donde se produce la violencia sexual. No resulta por lo tanto extraño que la víctima, por ejemplo, en la entrega de premios por parte del mandatario y diversas autoridades deportivas, ante la mirada de todo el planeta y por la rapidez en la que se desencadenan los hechos se paralice o incluso pueda llegar a colaborar mínimamente. Esta reacción no puede integrarse en modo alguno la actividad probatoria a la hora de decidir si el delito se cometió o no. También será importante extraer de la actividad probatoria los juicios de valor que se puedan realizar de cómo se comporta la víctima tras el delito. Así, me parece muy importante tener presente que no todas las víctimas encajan en los patrones tradicionales, dado que el aislamiento o la vergüenza no son ni las únicas alternativas ni tampoco signos inequívocos de que nos encontramos ante «auténticas víctimas». Así, el hecho de celebrar la consecución de un altísimo logro para el deporte femenino no debe influir a la hora de decidir si la víctima previamente ha sufrido un ataque a su libertad sexual. Es importante por lo tanto tener presente que en el proceso penal lo que se van a enjuiciar son hechos, por lo que la conducta de la víctima debe quedar completamente al margen de dicho proceso. Se trata en definitiva de evitar la focalización del debate probatorio en la conducta de la víctima y redirigirlo a la conducta de la persona acusada.

2.º La tardanza en la interposición de la denuncia. Aplicando un enfoque de género, es necesario eliminar la idea que conduce a afirmar que sólo se es auténtica víctima cuando se interpone una denuncia inmediatamente después de haber sido objeto de una violencia sexual. Lo que subyace en el retraso es en realidad que la víctima consintió pero que después se avergonzó por lo sucedido y se alarmó ante sus previsibles consecuencias<sup>41</sup>. Ante esta consideración es importante tener presente que la denuncia no es un deber, sino un derecho de la víctima y que el único plazo establecido para denunciar es el que determina el plazo de prescripción del delito (art. 131 CP)<sup>42</sup>. El TS ha manifestado que la tardanza en la interposición de la denuncia no mina la credibilidad de la víctima de violencia de género<sup>43</sup>. Igual cabe concluir en los casos de violencia sexual. Creo que hay que tener presente que la decisión tardía de denunciar debe superar unos sentimientos tan poderosos como el temor a las represalias (no volver, por ejemplo, a vestir la camiseta nacional), la vergüenza por lo sucedido, el miedo a no ser creída o a someter al escrutinio público de todo un país o la culpabilización que lleva a cabo la propia víctima (algo habré hecho para recibir un beso) o la que hace el autor o su entorno a través de la articulación de discursos tendentes a culpabilizar la víctima o al feminismo, minimizar el hecho (no fue un beso, sino un pico) o explicar la inevitabilidad del momento y a su emoción.

3.º Eliminar la idea de que las ambigüedades, lagunas o incluso la retirada de la denuncia son manifestaciones inequívocas de que la víctima miente, para intentar asumir que estas vacilaciones pueden ser producto de una ambivalencia emocional de una persona que ha sufrido un contexto de dominación. Porque en el ámbito de la violencia sexual lo frecuente es que el testimonio de la víctima presente ambigüedades o lagunas. A la víctima no se le queda grabada

<sup>41</sup> LÓPEZ ORTEGA, J. J., «Yo sí te creo», *Boletín Penal JJPdDem*, n.º 10-2, 2018, p. 6.

<sup>42</sup> SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Revista del Parlamento Vasco*, n.º 4, 2023, p. 12.

<sup>43</sup> STS 247/2018, de 24 de mayo (ES:TS:2018:2003); STS 184/2019, 2 de abril (ES:TS:2018:2003).

de forma indeleble la escena del delito, sino que por el contrario, su memoria está cargada de emoción. La psicología del testimonio nos indica que existen multitud de factores que inciden sobre la pobreza en la memoria de la víctima<sup>44</sup>: el paso del tiempo, las peculiaridades individuales de la mujer, la falta de atención a la escena y, sobre todo, el hecho de ser víctima de un delito especialmente traumático condiciona de forma clara el testimonio de la víctima. A ello se le une la problemática de distinguir entre los detalles del suceso realmente recordados o los que podrían haber sido sugeridos. Aplicando estas consideraciones al caso que nos ocupa, será importante tener en cuenta que la fugacidad del beso, el contexto emocional de la víctima al recibir probablemente la condecoración más importante de su vida deportiva, el hecho de que la atención de la víctima esté centrada en el evento en sí mismo y no en acciones externas como un beso sorpresivo, la confusión del momento, el que la víctima en un principio dude de si ha sido objeto de violencia sexual o la presión social ante un suceso que se ha retransmitido mundialmente pueden ser factores que incidan en esa pobreza memorística que en ningún caso puede ser considerada como inveraz.

#### 4. CONCLUSIONES

Finalizo esta contribución con unas reflexiones finales a modo de conclusión. En mi opinión resulta necesario fomentar la creación de entornos deportivos propicios para identificar riesgos y revisar estructuras sexistas que alimentan la violencia de género. La implementación de protocolos específicos desempeña un papel crucial en esta tarea, ya que permite abordar de manera efectiva la prevención y gestión de situaciones de violencia sexista y sexual en el ámbito deportivo. En este contexto, aprender a desaprender el modelo androcéntrico es esencial. Desafiar y cambiar las estructuras de poder arraigadas en una perspectiva centrada en el hombre es crucial para avanzar hacia un ambiente deportivo más igualitario. La visión de un futuro en el que no sea necesario hacer referencia al "deporte femenino" señala la aspiración deportiva donde el género no defina ni limite las oportunidades y el reconocimiento en el ámbito deportivo.

Quiero resaltar igualmente la importancia de visibilizar el impacto positivo que tiene la reacción social de intolerancia hacia comportamientos machistas que antes pasaban desapercibidos. La conciencia y el rechazo público ante actitudes sexistas contribuyen a desafiar normas culturales perjudiciales y a crear un entorno en el que la violencia de género en el deporte sea menos tolerada y se aborde de manera más inmediata. En este sentido, es importante tener en cuenta que, en muchos casos, la respuesta administrativa frente a la realización de comportamientos antijurídicos puede ser una reacción suficiente para sancionar determinadas conductas que tienen lugar en esferas deportivas. Debemos reservar la intervención del Derecho penal, por lo tanto, frente a los hechos más graves y siempre atendiendo a criterios de proporcionalidad, necesidad y adecuación de la respuesta punitiva. En este sentido, reivindicando al mismo tiempo el mantenimiento de principios garantistas, es fundamental adoptar un enfoque de género en el proceso penal, reconociendo y considerando las dinámicas de poder y desigualdad que subyacen a la violencia de género.

#### 5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACALE SÁNCHEZ, M., *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abusos sexuales*, Reus, Barcelona, 2019.
- BERGALLI, R./ BODELÓN, E., «La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico», *AFD*, n.º IX, 1992, pp. 43-73.

---

<sup>44</sup> DIGES JUNCO, M., «La utilidad de la psicología del testimonio en la valoración de prueba a testigos», *Boletín Penal JjpDem*, n.º 68, 2010, pp. 54 y ss.; SAN MIGUEL BERGARECHE, M. N., «Juzgar y castigar ¿con perspectiva de género?», *Boletín Penal JjpDem*, n.º 10-2, 2018, pp. 38 y ss.

- BOLEA BARDÓN, C., «Delitos contra la integridad moral», en CORCOY BIDASOLO (dir.), *Manual de derecho penal. I, Parte especial: (adaptado a las LLOO 1-2019, 2-2019, 2-2023, 3-2023 y 4-2023 de reforma del Código Penal): doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2023, pp. 192-210.
- COOK, R./ CUSAK, S., *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*, Profamilia, Bogotá, 2010.
- DIGES JUNCO, M., «La utilidad de la psicología del testimonio en la valoración de prueba a testigos», *Boletín Penal JJPdDem*, n.º 68, 2010, pp. 51-68.
- FLORES FERNÁNDEZ, Z./CHÁVEZ BERMÚDEZ, B. F./ MIER CISNEROS, R./ OBREGÓN AVELAR, K. A., «Violencia de género en el deporte», *Retos*, n.º 43, 2022, pp. 808-817.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., «Deporte y violencia (a propósito del enfrentamiento entre hinchas tras un partido de fútbol en Port Said, Egipto)», *Revista de Derecho Penal*, n.º 40, 2012, pp. 5-42.
- , «Análisis del delito de acoso sexual tras la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual», *Perfil Criminológico*, n.º 34, 2023, pp. 87-115.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M./TRAPERO BARREALES, M., «La nueva reforma de los delitos contra la libertad sexual: ¿la vuelta al Código Penal de la Manada?», *RECPC*, n.º 25-18, 2023, pp. 1-51.
- ERICE MARTÍNEZ, E., «Perspectiva de género y derecho penal», *Boletín Penal JJPdDem*, n.º 10-1, 2018, pp. 21-26.
- GONZÁLEZ TASCÓN, M., «Las agresiones sexuales en el Código Penal español después de la ley del «sólo sí es sí»», *Perfil Criminológico*, n.º 34, 2023, pp. 53-85.
- LÓPEZ ORTEGA, J. J., «Yo sí te creo», *Boletín Penal JJPdDem*, n.º 10-2, 2018, pp. 2-8.
- LARRAURI PIJOAN, E., «La mujer ante el Derecho Penal», *Revista de Derecho Penal y Criminología* n.º 2, 1992, pp. 291-310.
- MARCO FRANCIA, M. P., «Victimización secundaria en los delitos sexuales. Consentimiento y enjuiciamiento a la víctima. Con especial referencia al caso de «La Manada», en *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 297-332.
- , «Delitos sexuales y victimización secundaria», *Perfil Criminológico*, n.º 34, 2023, pp. 11-19.
- MAQUEDA ABREU, M. L., «La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social», *RECPC*, n.º 08-02, 2006, pp. 1-13.
- MOSCOSO SÁNCHEZ, D., «¡Se acabó! La reivindicación histórica que marcó un antes y un después en el fútbol femenino español», *Sociología del Deporte*, n.º 2, 2023, pp.1-4.
- OLAIZOLA NOGALES, I., «El delito de acoso sexual: incongruencias no resueltas por la LO 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual», en *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2023, pp. 1527-1540.
- PERAMATO MARTÍN, T., «La violencia sexual como manifestación de la violencia de género y violencia infantil, Análisis del consentimiento», *Perfil Criminológico*, n.º 34, 2023, pp. 21-35.
- PÉREZ MACHÍO, A. I., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delitos de tratos degradantes, acoso laboral, acoso inmobiliario y acoso sexual: ¿un paso más hacia el sistema de incriminación de *numerus apertus*?», *La ley compliance penal*, n.º 12, 2023, pp. 1-25.
- POYATOS I MATAS, G., «El beso de Rubiales, otra faz de la violencia sexual y sexista en el contexto profesional», *Diario La Ley*, n.º 10358, 2023, pp. 1-9.
- SAN MIGUEL BERGARECHE, M. N., «Juzgar y castigar ¿con perspectiva de género?, *Boletín Penal JJPdDem*, n.º 10-2, 2018, pp. 24-42.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Revista del Parlamento Vasco*, n.º 4, 2023, pp. 2-25.