

DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA A LA LUZ DE LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL

THE RIGHT TO SEXUAL FREEDOM AND RESTORATIVE JUSTICE IN
THE LIGHT OF ORGANIC LAW 10/2022, OF 6 SEPTEMBER, ON THE
COMPREHENSIVE GUARANTEE OF SEXUAL FREEDOM

Inés C. Iglesias Canle

Universidad de Vigo
ines@uvigo.es

Ana I. González Fernández

Ilustre Colegio de la Abogacía Ourense
anaisagonzalezf@gmail.com

Palabras clave: libertad sexual, violencia sexual, mediación, justicia restaurativa, proceso penal.

Keywords: sexual freedom, sexual violence, mediation, restorative justice, criminal proceedings, victim, offender, criminal justice, criminal guardianship.

Resumen: La violencia sexual se visibiliza en el año 1979 con la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, posteriormente, al año siguiente, se contempla por vez primera el tema de «La mujer maltratada y la violencia en familia», en la Conferencia Mundial del Decenio de Naciones Unidas para la Mujer, celebrada en Copenhague. Las Naciones Unidas consideran una prioridad erradicar la violencia contra la mujer, en todas sus formas, si bien no será hasta el año 1993 cuando nos encontremos por vez primera en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer, de la Asamblea de Naciones Unidas, una definición de lo que debe entenderse por tal. La nueva Ley de Garantía Integral de Libertad sexual da respuesta a las exigencias de la normativa internacional y las exigencias y compromisos adquiridos por nuestro país en esta materia, tal y como comentaremos en las siguientes líneas, si bien, no exento de fundadas críticas.

En este trabajo se discute sobre la posibilidad o no de limitar los asuntos que se han de derivar a mediación en virtud de su gravedad o los sujetos implicados en el ámbito de la violencia sexual. Consideramos que establecer limitaciones es un error, circunscribir esta institución de resolución de conflictos a delitos menos graves o leves supone denostar indirectamente la mediación, la ciudadanía puede llegar a creer que se trata de una institución de bagatela que no tiene apenas aplicación.

Abstract: The subject we are dealing with requires a preliminary introduction to raise awareness of the seriousness of the problem of violence in its different forms today, particularly violence against women and minors or particularly vulnerable people, which directly affects their right to sexual freedom.

Organic Law 10/2022, of 6 September, on the comprehensive guarantee of sexual freedom, can serve as a current reference point, as we shall see, when it comes to conceptualising the different forms of violence that exist and which we must try to eradicate, particularly when they involve women and minors and other people in their environment. In this sense, we will analyse the main legislative novelties regarding the problems raised in the procedural venue in cases of sexual violence, particularly those concerning evidence and its evaluation.

Finally, the alternative of Restorative Justice will be studied with the aim of minimising or avoiding the harmful effects for the victim of sexual violence in the criminal process. Without disregarding the necessary penal protection, we will consider the convenience of articulating a complementary restorative response through mediation - and other restorative techniques - between victim and offender.

I. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA VIOLENCIA SEXUAL Y RESPUESTA PROCESAL

El tema que acometemos requiere de una introducción previa para concienciarnos de la gravedad del problema que supone hoy en día la violencia en sus distintas formas y, particularmente, aquella que se refiere a la mujer y a los menores de edad o personas especialmente vulnerables y afecta directamente a su derecho a la libertad sexual.

La violencia sexual se visibiliza en el año 1979 con la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, posteriormente, al año siguiente, se contempla por vez primera el tema de «La mujer maltratada y la violencia en familia», en la Conferencia Mundial del Decenio de Naciones Unidas para la Mujer, celebrada en Copenhague. Las Naciones Unidas consideran una prioridad erradicar la violencia contra la mujer, en todas sus formas, si bien no será hasta el año 1993 cuando nos encontremos por vez primera en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer, de la Asamblea de Naciones Unidas, una definición de lo que debe entenderse por tal.

En el ámbito del Consejo de Europa debemos destacar que a raíz del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 y su Proto-

colo número 12 sobre el derecho de igualdad se inicia un camino en el que debemos considerar un paso fundamental la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 26 marzo de 1985, sobre violencia dentro de la familia y la Recomendación de 28 de junio de 1985 sobre la posición de la víctima en el derecho penal y en el derecho procesal penal. Finalmente, la Recomendación del Comité de Ministros de 30 de abril de 2002 propone una estrategia global y coordinada para prevenir la violencia contra la mujer y proteger a las víctimas, sugiriendo a los Estados miembros que reconozcan su obligación de ejercer la diligencia para evitar estos actos de violencia y otorgar tutela a las víctimas.

El hito normativo más importante y que se toma actualmente como referencia, al menos en lo concerniente a la propuesta legislativa que se diseña por el actual gobierno, es el Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Mujer y la Violencia Doméstica, de 11 de mayo de 2011, que persigue la eliminación de cualquier forma de discriminación por razón de género y la promoción de la cooperación internacional para impedir la violencia física, sexual, psicológica o económica, así como los matrimonios forzados, la mutilación genital y los crímenes de honor, fomentando al tiempo instrumentos de prevención y educación¹.

Así, la violencia contra la mujer se define como *«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 la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la vida privadas»*².

Las formas que puede adoptar la violencia sobre la mujer son:

- *Violencia física*: puede originar lesiones o la muerte de la víctima, e incluye toda acción que persiga un daño corporal.
- *Violencia sexual*: según la Organización Mundial de la Salud, se define como *«todo acto sexual, la tentativa de consumir un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona independientemente de la relación de ésta con la víctima en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el trabajo»*.
- *Violencia psicológica*: se caracteriza por la intimidación o la amenaza, por el uso de humillaciones, por la imposición del aislamiento social, la desvalorización como persona o por un acoso continuado.

No obstante, a la hora de definir la violencia sexual, el Convenio de Estambul en su artículo 36.1 establece que:

«Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionadamente: a. la penetración vaginal, anal u oral no consentida, con carácter sexual, del cuerpo de otra persona con cualquier parte del cuerpo o con un objeto»; b.

1 Para un estudio a mayor abundamiento acerca de todos los instrumentos referidos a lo largo de toda la introducción, cfr. DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Estrategia nacional para la erradicación de la violencia contra la mujer (2013-2016)*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid, 2013, págs. 26-42.

2 DE LA CRUZ FORTÚN, M. A., *Factores predictores del impacto psicopatológico en víctimas de agresión sexual*, Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e Igualdad, Madrid, 2017, págs. 23-24.

los demás actos de naturaleza sexual no consentidos sobre otra persona; c. el hecho de obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero.

1. El consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes.
2. Las partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las disposiciones del apartado 1 se apliquen también contra los cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, de conformidad con su derecho interno».

La redacción de este precepto resulta demasiado exigente en lo que respecta al apartado primero ya que no se puede compartir equiparar la penetración anal o vaginal con objetos con la bucal.

Esto no es más que un ejemplo del nivel de detalle a qué descende este Convenio Internacional, lo que ha llevado a muchos países a no firmar el Convenio o a hacerlo con reservas, y a otros países, como Turquía, que lo firmó inicialmente, a retirar posteriormente su apoyo al mismo³. Dada su naturaleza, lo deseable sería que este instrumento internacional admitiese un mayor margen de flexibilidad para que sus exigencias y propuestas tuvieran una mayor acogida, y con ello la prevención y represión de conductas atentatorias contra la libertad sexual fuere realizada sin reservas por parte de los distintos Estados firmantes, y, finalmente, que fueren más los países que lo ratificasen, a efectos de que hubiese un común denominador en lo que se refiere al umbral mínimo de tutela que debe dispensarse a nivel internacional a cualquier víctima de violencia sexual.

3 Inicialmente ratificaron el Convenio de Estambul, (aquellos países que tienen una cruz, lo hicieron con reservas):

Albania	19/12/2011	04/02/2013 R		01/08/2014
Andorra	22/02/2013	22/04/2014 R	X	01/08/2014
Austria	11/05/2011	14/11/2013 R		01/08/2014
Bosnia y Herzegovina	08/03/2013	07/11/2013 R		01/08/2014
Dinamarca	11/10/2013	23/04/2014 R	X	01/08/2014
España	11/05/2011	10/04/2014 R	X	01/08/2014
Italia	27/09/2012	10/09/2013 R		01/08/2014
Montenegro	11/05/2011	22/04/2013 R		01/08/2014
Portugal	11/05/2011	05/02/2013 R		01/08/2014
Serbia	04/04/2012	21/11/2013 R	X	01/08/2014
Turquía	11/05/2011	14/03/2012 R		01/08/2014

Por tanto, entre 2013 y 2015 fue ratificado por dieciocho países que firmaron: (Albania, Andorra, Austria, Bosnia y Herzegovina, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Malta, Mónaco, Montenegro, Países Bajos, Polonia, Portugal, Serbia, Eslovenia, España y Suecia). El 11 de mayo de 2017, el Consejo decidió la adhesión de la Unión Europea, considerando que esta adhesión garantiza la complementariedad entre el plano nacional y el plano de la UE, y consolida la capacidad de esta última para desempeñar un papel más eficaz en foros internacionales como el Grupo de Expertos del Consejo de Europa en la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (GREVIO). En julio de 2017, la Convención estaba firmada por 46 Estados, seguidos de la ratificación del mínimo de ocho veinticuatro miembros del Consejo de Europa. En 2021, Turquía retiró su adhesión inicial.

Pero lo que es incuestionable, es que a pesar de los avances, el abordaje integral de las violencias sexuales, cometidas contra las mujeres, las niñas y los niños, en cualquier ámbito de relaciones o por parte de desconocidos, constituye, actualmente, un desafío pendiente al que los textos internacionales y la legislación nacional debe dar respuesta.

Como reconoce el documento que analizaba el impacto normativo del Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la libertad sexual, *«el porcentaje de mujeres de 16 o más años residentes en España que han sufrido violencia sexual fuera del ámbito de la pareja a lo largo de la vida es del 6,5%. Es decir, unas 1.322.052 mujeres han sufrido este tipo de violencia y el 0,5% (103.487) en los últimos 12 meses. Un 2,2% (453.371 mujeres) del total de mujeres de 16 o más años residentes en España han sido violadas alguna vez en su vida. Estos datos son en realidad una aproximación de mínimos, pues se trata de la prevalencia revelada, pero debe tenerse en cuenta que es probable que las mujeres que han sufrido los casos más graves no sean capaces de contarlo en una encuesta como esta debido al trauma que supone. En el caso de las niñas menores de 16 años, el porcentaje es del 3,4%, lo que se traduce en unas 703.925 niñas víctimas de violencias sexuales. Además, el 12,4% de las mujeres que han sufrido violencia sexual fuera de la pareja dice que en alguna de las agresiones sexuales participó más de una persona. Finalmente, casi en el 50% (40,6%) de los casos, la violencia se repitió más de una vez»*.

Pero, la violencia no sólo la que sufre la mujer, sino la que se produce en familia y en el entorno, tal y como ha reconocido finalmente la ley española en la reforma acometida por la Ley de protección de la infancia y juventud contra todas las formas de violencia (Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia)⁴.

Tal ley, como establece su artículo 1, tiene por objeto *«garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, asegurando el libre desarrollo de su personalidad y estableciendo medidas de protección integral, que incluyan la sensibilización, la prevención, la detección precoz, la protección y la reparación del daño en todos los ámbitos en los que se desarrolla su vida.*

2. A los efectos de esta ley, se entiende por violencia toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia de su forma y medio de comisión, incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital.

En cualquier caso, se entenderá por violencia el maltrato físico, psicológico o emocional, los castigos físicos, humillantes o denigrantes, el descuido o trato negligente, las amenazas,

4 De hecho la norma reforma en su Disposición final décima la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género queda modificada en los siguientes términos:
Se añade un apartado nuevo 4 al artículo 1, con la siguiente redacción:
«4. La violencia de género a que se refiere esta Ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero.»

injurias y calumnias, la explotación, incluyendo la violencia sexual, la corrupción, la pornografía infantil, la prostitución, el acoso escolar, el acoso sexual, el ciberacoso, la violencia de género, la mutilación genital, la trata de seres humanos con cualquier fin, el matrimonio forzado, el matrimonio infantil, el acceso no solicitado a pornografía, la extorsión sexual, la difusión pública de datos privados así como la presencia de cualquier comportamiento violento en su ámbito familiar».

Esta ley puede servir de referente actual, como veremos, a la hora de conceptualizar las distintas formas de violencia existentes y que hay que tratar de erradicar, particularmente, cuando tienen por objeto mujeres y menores y otras personas que se encuentran en su entorno.

Concretamente, en lo que nos concierne el concepto antes referido de violencia sexual alude a la realización de cualquier acto de naturaleza sexual en contra de la libertad sexual de otra persona, por lo que resulta determinante en este sentido es la falta o ausencia de consentimiento válido de la persona que la sufre⁵. No obstante, como veremos, la dificultad fundamental con la que tropieza la reforma tiene que ver precisamente con la acreditación de la existencia de ese consentimiento, tal y como se exige en la redacción de la norma jurídico-penal.

Este era el punto de partida de la propuesta de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, y que responde de forma coherente a las exigencias derivadas de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado español en esta materia, si bien con escasa técnica legislativa en relación a cuestiones fundamentales y que están directamente vinculadas con la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

España ha dado respuesta de forma contundente a la violencia de género o violencia doméstica, sin embargo, se echa en falta un marco legal específico para la violencia sexual, tal y como reconoce el texto de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual.

En efecto, nuestro país ha ratificado los principales tratados y convenios internacionales que establecen la obligación de actuar diligentemente contra la violencia sexual: la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas, el Convenio sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica o Convenio de Estambul y el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos del Consejo de Europa o Convenio de Varsovia, sin que haya acometido una reforma integral en este ámbito.

El Convenio de Estambul establece en su artículo 1 que dentro de los objetivos del mismo están:

- proteger a las mujeres de todas las formas de violencia y prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica;
- concebir un marco legal, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra las mujeres y la violencia doméstica;
- promover la cooperación internacional para eliminar la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

5 DE LA CRUZ FORTÚN, M. A., *Factores predictores del impacto...*, op.cit., pág. 25.

Además, el Convenio de Estambul establece la obligación de las Administraciones Públicas de actuar desde el enfoque de género frente a la violencia contra las mujeres, que define 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 la libertad, en la vida pública o privada*».

Asimismo, dentro de los objetivos del desarrollo sostenible de la agenda 2030 de Naciones Unidas está el de eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y niñas, en el ámbito público y privado, matrimonio infantil y la mutilación genital femenina.

La ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de niños contra la explotación y el abuso sexual, supone una respuesta concreta del Estado español a esta llamada, a lo que debe sumarse la aprobación de la Directiva 2011/93, 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, que sustituye a la Decisión Marco 2004/768/JAI, del Consejo.

En este contexto la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual también se refiere a la tutela de los niños, de hecho según la Macroencuesta sobre Violencia contra la Mujer de 2019, un 6,5% del total de mujeres de 16 o más años ha sufrido violencia sexual fuera del ámbito de la pareja. La norma que se propone pretende hacer frente a esta realidad, protegiendo no solo a las mujeres menores sino también a las niñas. En el caso de las niñas menores de 16 años el porcentaje es del 3,4% lo que se traduce en unas 703.925 niñas víctimas de violencias sexuales.

Así, la norma presenta un impacto positivo en lo que respecta a la infancia evidente, en tanto en cuanto forman parte del ámbito subjetivo de aplicación de la norma las niñas y niños víctimas de violencias sexuales, contemplándose además en el articulado servicios especializados para su protección, entre los que cabe destacar el modelo *Children's House* anglosajón o *Barnahus* escandinavo ("casas de la infancia"), favoreciendo una intervención profesional especializada y conjunta en un mismo lugar (artículo 34.1 d)).

Paralelamente, la reciente aprobación de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, a la que hemos aludido anteriormente, debe ser considerada el último paso dado en esta materia de ahí que le dediquemos parte de nuestra atención. En esta ley no sólo se da respuesta a las exigencias y compromisos internacionales adquiridos, sino que se trata de resolver un verdadero problema social con un marco legal integral, para prevenir, sancionar y erradicar cualquier forma de violencia sobre un menor de edad.

Concretamente, contempla, como hemos adelantado, la protección de los niñas y niños frente a la violencia de cualquier tipo, incluyendo la violencia sexual y para ello debe reforzarse, entre otros fines, el marco civil, penal y procesal para asegurar la tutela judicial efectiva de los niños y niñas frente a la violencia.

En este sentido, en el Título I de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, se reconocen derechos de las víctimas

de información y asesoramiento (art. 10), a ser escuchadas (art. 11) y a una atención integral (art. 12), así como a la asistencia jurídica gratuita (art. 14).

Ello se complementa con un marco amplio de legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los menores en los procedimientos judiciales que traigan causa de una situación de violencia (art. 13) y con el deber de denunciar tales situaciones de violencia por parte de toda persona que advierta indicios de violencia sobre un menor de edad, con un deber cualificado por parte de quienes por razón de su cargo, profesión u oficio tengan encomendada la asistencia, cuidado o enseñanza de menores de edad (arts. 15-20).

En el título III se regula la sensibilización, prevención y detección precoz. Debemos destacar desde la perspectiva procesal la modificación del art. 216 y del art. 416 LECrim, reformas necesarias y que valoramos muy positivamente, reformas que habíamos reivindicado en anteriores trabajos y que suponen una garantía que quiere poner fin a situaciones de impunidad generadas por falta de prueba de cargo suficiente.

El primero en su apartado tercero que establece una excepción al régimen general de dispensa de la obligación de denunciar, al determinar la obligación de denunciar del cónyuge y familiares cercanos de la persona que haya cometido un delito grave y la víctima sea un menor de edad o discapacitada, en consonancia con las exigencias del Convenio de Lanzarote.

En segundo lugar, el art. 416.4 LECrim. modifica, eliminando la excepción de la dispensa del deber de declarar en el proceso penal a familiares, con el fin de proteger a los menores de edad o con discapacidad necesitados de especial protección, así como incluye excepciones provenientes de la práctica jurisprudencial que impedía acogerse a esta dispensa si el testigo se había personado en la causa como acusación particular, o cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo⁶.

6 «Artículo 261 LECrim:

Tampoco estarán obligados a denunciar:

1.º Quien sea cónyuge del delincuente no separado legalmente o de hecho o la persona que conviva con él en análoga relación de afectividad.

2.º Quienes sean ascendientes y descendientes del delincuente y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive.

Esta disposición no será aplicable cuando se trate de un delito contra la vida, de un delito de homicidio, de un delito de lesiones de los artículos 149 y 150 del Código Penal, de un delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2 del Código Penal, de un delito contra la libertad o contra la libertad e indemnidad sexual o de un delito de trata de seres humanos y la víctima del delito sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.»

Se modifica el apartado primero del artículo 416, que queda redactado como sigue:

«Están dispensados de la obligación de declarar:

1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil. El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el Letrado de la Administración de Justicia consignará la contestación que diere a esta advertencia.

A ello debe añadirse el recurso a la prueba preconstituida para evitar la victimización secundaria de los menores de edad y discapacitados en el proceso penal, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 449 bis y 449 ter de la LECrim. Todas estas reformas, tal y como habíamos reclamado en anteriores trabajos en relación a las víctimas de violencia de género, deben valorarse muy positivamente, si bien, actualmente sólo se refiere a la tutela del menor o de las personas discapacitadas necesitadas de especial protección⁷.

En relación a la prueba preconstituida, o anticipada a nuestro juicio, con el fin de evitar el enfrentamiento con el agresor y permitir la contradicción necesaria para elevar una diligencia de investigación a la categoría de prueba se debe proceder del modo siguiente:

«Artículo 449 bis.

Cuando, en los casos legalmente previstos, la autoridad judicial acuerde la práctica de la declaración del testigo como prueba preconstituida, la misma deberá desarrollarse de conformidad con los requisitos establecidos en este artículo.

La autoridad judicial garantizará el principio de contradicción en la práctica de la declaración. La ausencia de la persona investigada debidamente citada no impedirá la práctica de la prueba preconstituida, si bien su defensa letrada, en todo caso, deberá estar presente. En caso de incomparecencia injustificada del defensor de la persona investigada o cuando haya razones de urgencia para proceder inmediatamente, el acto se sustanciará con el abogado de oficio expresamente designado al efecto.

La autoridad judicial asegurará la documentación de la declaración en soporte apto para la grabación del sonido y la imagen, debiendo el Letrado de la Administración de Justicia, de forma inmediata, comprobar la calidad de la grabación audiovisual. Se acompañará acta sucinta autorizada por el Letrado de la Administración de Justicia, que contendrá la identificación y firma de todas las personas intervinientes en la prueba preconstituida.

Para la práctica y eficacia de la prueba preconstituida obtenida conforme a lo previsto en los párrafos anteriores, se estará a lo dispuesto en el artículo 730.2»⁸.

Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación en los siguientes casos:

1.º Cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección.

2.º Cuando se trate de un delito grave, el testigo sea mayor de edad y la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.

3.º Cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa. A tal efecto, el Juez oírá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver.

4.º Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular.

5.º Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.»

Cinco. Se suprime el párrafo cuarto del artículo 433.

Seis. Se suprime el párrafo tercero del artículo 448.

7 V., entre otros, nuestro trabajo IGLESIAS CANLE, I. C.; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I. y GONZÁLEZ PÉREZ, A., «Derecho de defensa en el proceso penal español y violencia sobre la mujer. Especial referencia a la violencia sexual», en *Feminización y Justicia* (dir. BRAVO BOSCH, M. J.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 279 y ss.

8 El art. 730 LECrim. establece que «Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquellas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral».

El derecho de defensa y la presunción de inocencia no resultarían en ningún caso vulnerados con esta medida, dado que la prueba testifical es una prueba de libre valoración y el órgano jurisdiccional debería apoyar su decisión en una interpretación de los hechos que, de forma motivada, permita subsumir las conductas supuestamente delictivas en la norma penal.

Tal recurso no sería incompatible, antes al contrario con la prestación de la declaración de la víctima en la fase de juicio oral, ya que la práctica como prueba anticipada o preconstituida, como la llama el legislador, debe considerarse un recurso excepcional. No obstante, como veremos, no es éste el sentido de la norma que pretende excluir la segunda declaración en estos supuestos, otorgando valor probatorio a la declaración en sede sumarial de la víctima menor de edad o discapacitada necesitada de especial protección por estar en situación de especial vulnerabilidad, procediendo a su reproducción en el acto del juicio oral para garantizar la inmediación del juez decisor mediante la incorporación de la grabación a las actas del juicio, previa su contradicción sin que resulte necesaria su presencia, salvo supuestos de indefensión y previa autorización judicial motivada a estos efectos.

A estos efectos el artículo 449 ter. LECrim. establece que:

«Cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en condición de testigo en un procedimiento judicial que tenga por objeto la instrucción de un delito de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo, la autoridad judicial acordará, en todo caso, practicar la audiencia del menor como prueba preconstituida, con todas las garantías de la práctica de prueba en el juicio oral y de conformidad con lo establecido en el artículo anterior. Este proceso se realizará con todas las garantías de accesibilidad y apoyos necesarios.

La autoridad judicial podrá acordar que la audiencia del menor de catorce años se practique a través de equipos psicosociales que apoyarán al Tribunal de manera interdisciplinar e interinstitucional, recogiendo el trabajo de los profesionales que hayan intervenido anteriormente y estudiando las circunstancias personales, familiares y sociales de la persona menor o con discapacidad, para mejorar el tratamiento de los mismos y el rendimiento de la prueba. En este caso, las partes trasladarán a la autoridad judicial las preguntas que estimen oportunas quien, previo control de su pertinencia y utilidad, se las facilitará a las personas expertas. Una vez realizada la audiencia del menor, las partes podrán interesar, en los mismos términos, aclaraciones al testigo. La declaración siempre será grabada y el Juez, previa audiencia de las partes, podrá recabar del perito un informe dando cuenta del desarrollo y resultado de la audiencia del menor.

Para el supuesto de que la persona investigada estuviere presente en la audiencia del menor se evitará su confrontación visual con el testigo, utilizando para ello, si fuese necesario, cualquier medio técnico.

Las medidas previstas en este artículo podrán ser aplicables cuando el delito tenga la consideración de leve».

En estos casos, tal y como hemos precisado, la declaración en sede de juicio oral se debe realizar de conformidad con el nuevo art. 703 bis que establece que cuando en fase de ins-

2. *A instancia de cualquiera de las partes, se podrá reproducir la grabación audiovisual de la declaración de la víctima o testigo practicada como prueba preconstituida durante la fase de instrucción conforme a lo establecido en el art. 449 bis».*

trucción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 449 bis y siguientes, se haya practicado como prueba preconstituida la declaración de un testigo, se procederá, a instancia de la parte interesada, a la reproducción en la vista de la grabación audiovisual, de conformidad con el artículo 730.2, sin que sea necesaria la presencia del testigo en la vista.

Por tanto, en los supuestos previstos en el artículo 449 ter, la autoridad judicial solo podrá acordar la intervención del testigo en el acto del juicio, con carácter excepcional, cuando sea interesada por alguna de las partes y considerada necesaria en resolución motivada, asegurando que la grabación audiovisual cuenta con los apoyos de accesibilidad cuando el testigo sea una persona con discapacidad.

En todo caso, la autoridad judicial encargada del enjuiciamiento, a instancia de parte, podrá acordar su intervención en la vista cuando la prueba preconstituida no reúna todos los requisitos previstos en el artículo 449 bis y cause indefensión a alguna de las partes.

Se modifica también el párrafo segundo del artículo 707, que queda redactado como sigue:

«Fuera de los casos previstos en el artículo 703 bis, cuando una persona menor de dieciocho años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en el acto del juicio, su declaración se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ella puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual con la persona inculpada. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación accesible».

La posibilidad de recurrir a la prueba preconstituida o anticipada se extiende al proceso consensual de separación y divorcio del art. 777 LEC al añadirse un apartado tercero del siguiente tenor:

«3. Cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en condición de testigo, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 449 ter, debiendo la autoridad judicial practicar prueba preconstituida, siempre que el objeto del procedimiento sea la instrucción de alguno de los delitos relacionados en tal artículo.

A efectos de su valoración como prueba en sentencia, la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la reproducción de la grabación audiovisual, en los términos del artículo 730.2».

Todas estas medidas deben valorarse muy positivamente, al igual que la inclusión de la violencia vicaria en el concepto de violencia de género, como prevé la disposición final décima de esta norma, al añadir un apartado 4 al art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género del siguiente tenor:

«4. La violencia de género a que se refiere esta Ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero».

En el mismo sentido, la Ley 14/2021, de 20 de julio, de la Comunidad Autónoma de Galicia, por la que se modifica la Ley 1172007, de 27 de julio, gallega para la prevención y tratamiento integral de la violencia de género, establece en su artículo 1.2 que «se incluye dentro

del concepto de violencia de género la violencia vicaria, entendida esta como el homicidio, asesinato o cualquier otra forma de violencia ejercida sobre las hijas o hijos de la mujer, así como sobre cualquier otra persona estrechamente unida a ella, con la finalidad de causarle mayor daño psicológico, por parte de quién sea o haya sido su cónyuge o por quien mantuvo con ella una relación análoga de afectividad aún sin convivencia». Asimismo, se establece en su disposición adicional que el reconocimiento de víctima de violencia vicaria tendrá efectos retroactivos, por lo que se reconocerán los derechos que regula esta ley a situaciones ocurridas con anterioridad a la aprobación de la modificación de esta.

Más allá de la tutela procesal de los menores y personas necesitadas de especial protección, lo cierto es que la tutela judicial de las víctimas de cualquier forma de violencia sexual no ha estado exenta de dificultades, como pone en evidencia la reforma ya comentada de los arts. 261 y 416 LECrim.

La dificultad fundamental se cifra en materia probatoria, en la necesidad de acreditar la existencia de hechos contrarios a la libertad sexual constitutivos de alguno de los tipos penales de abuso o agresión sexual. La libertad probatoria en cuanto a los medios de prueba y la valoración de los mismos según los parámetros de libertad y motivación suficiente para destruir la presunción de inocencia se compadece mal con el ambiente que se procura el agresor o agresores y la falta de medios de prueba más allá de la declaración de la víctima, si es que no ha fallecido. Las pruebas forenses, tales como la prueba genética, son un recurso que ayuda pero que a la hora de acreditar la anuencia o no de la práctica sexual arroja únicamente un resultado parcial y que requiere, en muchas ocasiones, de una prueba adicional para poder condenar al supuesto agresor.

De ahí la relevancia de las normas establecidos en el Estatuto de la víctima del delito que permite recurrir a una serie de prevenciones de naturaleza procesal tendentes a procurar la integridad de la víctima, de forma que los arts. 20 y ss. contemplan medidas tales como que:

- a) Se reciba declaración a las víctimas, cuando resulte necesario, sin dilaciones injustificadas.
- b) Se reciba declaración a las víctimas el menor número de veces posible, y únicamente cuando resulte estrictamente necesario para los fines de la investigación penal.
- c) Las víctimas puedan estar acompañadas, además de por su representante procesal y en su caso el representante legal, por una persona de su elección, durante la práctica de aquellas diligencias en las que deban intervenir, salvo que motivadamente se resuelva lo contrario por el funcionario o autoridad encargado de la práctica de la diligencia para garantizar el correcto desarrollo de la misma.
- d) Los reconocimientos médicos de las víctimas solamente se lleven a cabo cuando resulten imprescindibles para los fines del proceso penal, y se reduzca al mínimo el número de los mismos.

Conforme al artículo 25 del Estatuto de la Víctima del delito se pueden adoptar alguna de las siguientes medidas de protección:

«1. Durante la fase de investigación podrán ser adoptadas las siguientes medidas para la protección de las víctimas:

- a) Que se les reciba declaración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal fin.

b) Que se les reciba declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima, así como en perspectiva de género, o con su ayuda.

c) Que todas las tomas de declaración a una misma víctima le sean realizadas por la misma persona, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o un Fiscal.

d) Que la toma de declaración, cuando se trate de alguna de las víctimas a las que se refieren los números 3.º y 4.º de la letra b) del apartado 2 del artículo 23 y las víctimas de trata con fines de explotación sexual, se lleve a cabo por una persona, que además de cumplir los requisitos previstos en la letra b de este apartado, sea del mismo sexo que la víctima, cuando ésta así lo solicite, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o Fiscal.

2. Durante la fase de enjuiciamiento podrán ser adoptadas, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las siguientes medidas para la protección de las víctimas:

a) Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, incluso durante la práctica de la prueba, para lo cual podrá hacerse uso de tecnologías de la comunicación.

b) Medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas, mediante la utilización de tecnologías de la comunicación adecuadas.

c) Medidas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el Juez o Tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima.

d) Celebración de la vista oral sin presencia de público. En estos casos, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar, sin embargo, la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa.

Las medidas a las que se refieren las letras a) y c) también podrán ser adoptadas durante la fase de investigación.

3. Asimismo, también podrá acordarse, para la protección de las víctimas, la adopción de alguna o algunas de las medidas de protección a que se refiere el artículo 2 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales».

Con todo, a falta del recurso de la denominada prueba preconstituida o anticipada que sí se contempla para los menores o víctimas especialmente vulnerables se debe procurar una prueba suficiente y coherente para destruir la presunción de inocencia, practicada con contradicción e inmediatez judicial en el acto del juicio oral, de ahí que el asesoramiento y acompañamiento de la víctima resulte esencial, así como evitar su victimización secundaria con interrogatorios que cuestionen su dignidad o generen un daño adicional a su condición de víctima de un delito sexual.

En todo caso, los jueces deben ser cada vez más sensibles a la hora de valorar ese testimonio y exigir esa coherencia en el mismo, tal y como ha demostrado la práctica judicial en los casos de la Manada de Navarra o de Sabadell, sin que ello menoscabe su dignidad a la hora de procurar una base sólida para la condena de hechos atentatorios contra la libertad sexual, sin que ello implique mermar la presunción de inocencia del encausado.

Veamos a continuación en qué punto ayuda la reciente reforma a las exigencias procesales y constitucionales en el difícil equilibrio de procurar la tutela y reparación integral de la víctima de violencia sexual y la condena de tales hechos por parte de sus actores en cualquiera de las formas de participación criminal previstas legalmente.

II. LIBERTAD SEXUAL VERSUS VIOLENCIA SEXUAL

La violencia sexual se puede manifestar de forma muy distinta, en la pareja o fuera de ella: como coacciones, abusos, prostitución, violación, trata de seres humanos, mutilación genital femenina o matrimonio precoz.

En ocasiones se ha utilizado en situaciones de conflicto armado y, lamentablemente, pese a su condena, siguen teniendo lugar. Las formas de realizar violencia sexual se han trasladado también al ámbito audiovisual y al ciberespacio, de modo que ya no sólo debemos referirnos a la agresión o abuso físico, sino también al acoso y la difusión de imágenes de contenido sexual sin la autorización del sujeto que figura en las mismas.

Deben considerarse también formas de violencia sexual la negación al uso de métodos anticonceptivos para evitar la transmisión de enfermedades de transmisión sexual y el aborto forzado y el acoso sexual.

El ámbito en el que se producen determina que se consideren en función del lugar en el que se desarrollan, esto es, violencia sexual en el ámbito familiar o fuera de él.

Finalmente, desde el punto de vista de la configuración legal actual, la tipificación de la violencia sexual se ha hecho sobre la base de la distinción entre agresión sexual y abuso sexual, según medie violencia o intimidación en el primer caso, y falta o consentimiento viciado en el segundo. La conocida como Sentencia de la Manada de Navarra, estableció a su vez dentro de la agresión sexual la posibilidad de considerar la intimidación ambiental, al margen del empleo de la fuerza física o la intimidación de la víctima de sufrir un daño inminente y grave.

En tal sentido la STS 2200/2019, de 4 de julio de 2019 (ECLI I:ES:TS:2019:2200), que establece expresamente al efecto:

«La diferencia radica, como se acaba de señalar, en utilizar violencia o intimidación en los primeros (art. 178), y no mediar consentimiento en los segundos (art. 181). Dentro de los delitos de agresiones sexuales, se tipifica el tipo básico, esto es, atentar contra la libertad sexual de otra persona sin acceso carnal (o introducción de miembros corporales u objetos), y el tipo agravado, o delito de violación, que recupera su nomen iuris, a partir de la reforma operada por LO 11/1999, concepto que se encuentra asentado en nuestra conciencia colectiva y forma parte de nuestra tradición jurídica, cuando el acceso carnal lo sea por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías (art. 179). También se diseñan los correspondientes subtipos agravados en el art. 180 del Código Penal, de manera que las penas se incrementan por la dinámica de la acción (particularmente denigrante o vejatoria), la utilización de medios peligrosos (armas u otros medios), el incremento personal de los sujetos activos (actuación conjunta de dos o más personas), la especial vulnerabilidad del sujeto pasivo (edad, enfermedad, discapacidad o situación), o por las relaciones existentes entre víctima y agresor (relación de superioridad o parentesco)» (Fundamento de Derecho Quinto).

El delito de abuso sexual, según la nomenclatura y regulación anterior, era aquel en el que el sujeto pasivo atentaba igualmente contra la libertad sexual de la víctima, pero sin

violencia e intimidación y sin que mediase consentimiento (art. 181 CP). Pero esa falta de consentimiento, a salvo de tocamientos episódicos o fugaces, lo deducía la ley penal cuando el consentimiento estaba viciado y, en consecuencia, fuese bien inválido, bien inexistente. Por eso el Código Penal señalaba que, a los efectos de tipificar este delito, «se consideran abusos sexuales no consentidos» aquellos a los que se refiere el precepto, porque en tales casos el consentimiento se ha obtenido inválida o viciadamente, y así:

- a) los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido;
- b) sobre personas de cuyo trastorno mental se abusare;
- c) los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto;
- d) cuando se obtenga un consentimiento viciado por prevalerse el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima⁹.

El cambio normativo en esta materia no constituye el objeto de este trabajo pero no podemos dejar de posicionarnos en el sentido de exigir una inmediata revisión de la regulación original, tal y como demandaba la sociedad y expertos penalistas a los que nos sumamos en su día¹⁰, puesto que la referida regulación había ocasionado una revisión a la baja de las penas y absoluciones de anteriores condenas en relación a hechos contra la libertad sexual despenalizados o bien castigados con una pena inferior. Las absoluciones fueron consecuencia de la destipificación del delito de abuso sexual cometido mediante engaño a menores de entre 16 y 18 años, castigado en el Código Penal anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 10/2022, ahora comentada¹¹. No obstante, la redacción operada por la Ley Orgánica 4/2023, 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

9 En la actualidad, a partir de la reforma del CP operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de libertad sexual, el Capítulos I y II del Título VIII se refiere únicamente a delitos de agresión sexual, con una regulación que aúna el anterior modelo de abusos sexuales y agresión sexual bajo la misma denominación, si bien, con una tipificación diferenciada en función de si existe o no violencia, intimidación o concurren otras circunstancias de especial vulnerabilidad de la víctima y otras circunstancias que relacionan los arts. 178 y ss.

10 IGLESIAS CANLE, I. C., «Libertad sexual y violencia sexual» en IGLESIAS CANLE, I. C. y BRAVO BOSCH, M. J., *Libertad sexual y violencia sexual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 265 y ss..

11 Los tribunales hasta el 1 de marzo de 2023 han acordado al menos 721 reducciones de pena en aplicación de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, según datos recabados por el CGPJ del Tribunal Supremo, los TSJ de las CCAA y las Audiencias provinciales. Estas resoluciones han supuesto al menos 74 excarcelaciones (Diario «La Ley» 6 de marzo 2023).

En relación a la dimensión penal de la reforma, véase, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «ALGUNOS COMENTARIOS GENERALES A LA LEY ORGÁNICA 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL» en BRAVO BOSCH, M. J. (dir.), *Justicia y Género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, en edición; ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «La Libertad sexual en peligro» en IGLESIAS CANLE, I. C. y BRAVO BOSCH, M. J., *Libertad sexual y violencia sexual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 295 y ss; *Idem.*, «Agresión y abusos sexuales: evolución histórica, algunas cuestiones controvertidas y propuestas de reforma» en BRAVO BOSCH, M. J. (dir.), *Feminización y Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 223 y ss.

corrige las anteriores deficiencias de cara a su aplicación futura por aplicación del principio de irretroactividad de la disposición penal más desfavorable¹².

Los tribunales han acordado al menos 1.079 reducciones de pena en aplicación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, según los datos recabados hasta el día 1 de mayo por el Consejo General del Poder Judicial del Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional, los Tribunales Superiores de Justicia y las Audiencias Provinciales. Estas resoluciones han supuesto al menos 108 excarcelaciones¹³. Evidentemente, tal conclusión no puede ser de recibo y merece todo nuestro reproche porque supone de facto una conculcación evidente de los derechos de la víctima de violencia sexual, sin que exista justificación alguna que la ampare.

En el futuro es deseable que la reforma legal vaya acompañada de una reflexión detenida de las consecuencias que el sistema jurídico actual pueda tener, para evitar consecuencias tan perniciosas e injustificables que suponen un atentado contra la sociedad, la víctima y el propio Estado de Derecho que se resquebraja por una defectuosa técnica legislativa y que, a la postre, lo que genera es desconfianza en el sistema legal a las víctimas y a la sociedad en su conjunto, ante la impunidad de la conducta penal.

III. LAS PRÁCTICAS RESTAURATIVAS EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE VIOLENCIA SEXUAL, ¿ES POSIBLE SU INCORPORACIÓN AL ACTUAL MODELO PUNITIVO?

3.1. Marco conceptual

La Justicia Restaurativa (en adelante, JR) surge entre los años 70 y 80 en Estados Unidos y Canadá, a partir de entonces, demostrada su operatividad y efectividad para la resolución de

12 Según la exposición de motivos de esta norma: «La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de libertad sexual, ha dado una nueva regulación a los delitos contra la libertad sexual, para unificar los anteriores tipos de abuso y agresión sexual en un solo tipo, el de agresión sexual, que comprende cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento, el cual se define en los siguientes términos: «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» (artículo 178.1 del Código Penal). Respetando este modelo, es importante blindar la ley en favor de las víctimas y evitar el efecto no deseado de una posible aplicación de las penas mínimas de los nuevos marcos penales, que son más amplios, para que en casos graves no exista la posibilidad de que se impongan penas bajas, pero sin afectar al corazón de la norma, ya que se mantiene la íntegra definición del consentimiento y, por tanto, la esencia de la regulación de los delitos contra la libertad sexual».

13 <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Los-tribunales-han-acordado-1-079-reducciones-de-pena-en-aplicacion-de-la-Ley-Organica-10-2022> (última consulta: 17/05/2023).

los ilícitos penales, se fue trasladando fuera de sus fronteras a lo largo y ancho del panorama mundial, aunque con diferente acogida¹⁴. Por ello, desde los 80, las instituciones de la Unión Europea urgen a los Estados Miembros para que incorporen mecanismos alternativos al proceso penal para mejorar la eficiencia del sistema, con referencia especial a la mediación penal.

El movimiento jurídico-filosófico de la JR consiste, fundamentalmente, en enfatizar la participación de todos los sujetos implicados en el proceso penal y el papel reparador que juega la justicia. Los distintos programas de JR habilitan al infractor, a la víctima y a la comunidad a que se dé una respuesta a la infracción y al conflicto generado por la misma conjugando la protección de los intereses de víctima (en cuanto que el ofensor reconoce el daño que ha ocasionado y se compromete a repararlo), responsable del hecho delictivo (de este modo, se busca poner fin al conflicto sin la intervención íntegra del órgano jurisdiccional), así como del conjunto de la comunidad y del sistema judicial (que, como dijimos, busca la rehabilitación del agresor y, con ello, prevenir posteriores conductas delictivas). Con esta intención, se propone intervenir en el conflicto sin pretender la represión penal de las prácticas delictivas, buscando para ello soluciones pactadas y reales consensuadas entre los sujetos implicados arriba referidos¹⁵.

De este modo, podemos concluir, de acuerdo con lo apuntado por la profesora CUADRADO SALINAS, que la finalidad de la JR «*debe ser la de que el autor del hecho sea consciente de las consecuencias de su acción y del efecto que, el daño causado con la misma, ha producido a otras personas y a sí mismo*»¹⁶, reparación del daño que no va ser únicamente material de forma que puede ser una reparación meramente simbólica para la víctima. Con ese objetivo, será preciso que el autor reconozca que los hechos cometidos, hecho que provoca que gran parte de la doctrina defienda su utilización al entender que vulnera los principios esenciales del proceso penal de adultos.

Los procesos restaurativos se enmarcan en un nuevo paradigma dentro del proceso penal que pertenece al ámbito genérico de los métodos alternativos de resolución de conflictos (ADR), incluyendo otros procesos que, si bien carecen de una base restaurativa, pretenden ser un procedimiento informal y desjudicializador¹⁷ pero, en todo caso, deben estar orientados bajo una serie de principios inherentes a los fines de la Justicia Restaurativa.

-
- 14 Podemos situar su nacimiento en Kitchener (Ontario) dónde se utilizaron por primera vez estas técnicas para juzgar a dos jóvenes que, bajo la influencia de las drogas, destrozaron 22 vehículos. En aquel momento los menores no tenían antecedentes penales y el oficial de libertad condicional que tenían asignado pensó que lo que necesitaban no era un castigo sino asumir su responsabilidad. Por este motivo, el oficial sugirió al juez que lo más adecuado para ellos era que se enfrentaran a las víctimas, idea inicialmente rechazada por el Juez. A pesar de la negativa inicial, bajo la supervisión del oficial, los infractores acudieron a las casas de las víctimas para admitir la comisión de los hechos delictivos y trabajaron para lograr la restitución de los daños ocasionados con sus hechos. Una vez reparados los daños ocasionados, la comunidad sintió que los daños quedaban efectivamente atendidos a diferencia de un castigo sin más.
- 15 MARTÍNEZ SÁNCHEZ, M. C., «La Justicia Restaurativa y un modelo integrador de la Justicia Penal», *Revista Derecho UNED*, n.º 16, 2015, págs. 1241-1242.
- 16 CUADRADO SALINAS, C., «¿La mediación: una alternativa real al proceso penal? en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-01.pdf>, última consulta: 27/09/2021], 2015, pág. 15.
- 17 MARTÍNEZ SÁNCHEZ, M. C., «La Justicia Restaurativa...», *op. cit.*, pág. 1242.

El método de JR que goza con mayor aceptación por parte de la doctrina es la mediación si bien es verdad que existen otros mecanismos que se utilizarán dependiendo del asunto que se trate o el OJ en el que nos encontremos. En concreto, podemos referirnos a los *Family Group Conferences*, *FGC*, *circles*, los paneles restaurativos y, por último, *Victim Offender Mediation*, *VOM*, que es la forma más extendida y conocida a lo largo del panorama mundial¹⁸. A los efectos que nos interesa en este trabajo, únicamente nos vamos a referir a los *Victim Offender Mediation* (mediación penal) en ella están implicado agresor, la víctima y el mediador. En este tipo de fórmula restaurativa el diálogo es más importante que el acuerdo, siendo el objetivo empoderar a la víctima, permitir la responsabilización del agresor y contribuir a la reparación del daño producido¹⁹.

En definitiva, la JR en general y la mediación en particular se caracterizan por su carácter reparador y la pretensión de alcanzar una reparación efectiva a la víctima en vez de únicamente castigar al infractor conforme al procedimiento previsto en la LECrim, asintiendo y acatando la pena acordada. Con estas técnicas se propone un modelo reparador del daño donde prime la participación efectiva de los implicados y tomen conciencia de la magnitud de lo sucedido.

Yendo más allá, con la JR quedaría plenamente resguardado el principio constitucional de reinserción y resocialización del delincuente. En efecto, coincidiendo con la profesora MARTÍNEZ SÁNCHEZ, el hecho de cumplir una pena de prisión «no resocializa sino que estigmatiza», generando a largo plazo que el delincuente sea víctima del sistema²⁰. A fin de evitarlo, la JR puede contribuir no sólo al empoderamiento de la víctima y evitar que ésta se sienta frustrada por no poder participar activamente en el proceso penal tradicional, sino también al cumplimiento de lo dispuesto en nuestra Carta Magna sobre la idea de resocialización del delincuente, una vez que ha realizado el acuerdo de reparación.

No obstante, como tendremos ocasión de ver, la incorporación de la mediación penal por el legislador no está exenta de dudas y críticas a pesar del éxito demostrado en las experiencias llevadas a cabo en otros países de nuestro entorno²¹. Estamos ante una institución alternativa que plantea problemas procesales importantes relativos a la protección de los derechos fundamentales procesales del imputado (derecho a la presunción de inocencia, fundamentalmente) y las garantías de la víctima.

18 No obstante, podemos encontrarnos con procesos de este tipo que combinan diferentes tácticas y resultan sumamente innovadoras (véase, por ejemplo, los paneles restaurativos o la mediación comunitaria), véase, CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., «El último (y controvertible) credo en materia de política criminal. Justicia restaurativa y mediación penal» en *La Ley penal*, n.º 86, pág. 6; SOLETO MUÑOZ, H., «Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España» en VV. AA., *Justicia Restaurativa, una justicia para el siglo XXI, potencialidades y retos*, Colección Cuadernos Penales José María Lindón, Universidad Deusto, Servicio de Publicaciones, Bilbao [disponible en: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/lidon/lidon09.pdf>, última consulta: 29/09/2021].

19 GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I., *La mediación como método de resolución de conflictos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 204 y ss.

20 MARTÍNEZ SÁNCHEZ, M. C., «La Justicia Restaurativa...», *op. cit.*, pág. 1249.

21 Sobre un estudio de campo realizado en España, véase, SOLETO MUÑOZ, H. y GRANÉ CHÁVEZ, A., «El proceso penal, mecanismo ineficaz de compensación a la víctima: un estudio de campo», *Revista de Victimología*, n.º 8, 2018 [disponible en: <http://www.huygens.es/journals/index.php/revista-de-victimologia/article/view/127>, última consulta: 29/09/2021], págs. 35 y ss.

3.2. En conclusión: la prohibición de la mediación en supuestos de violencia de género y violencia sexual a debate

La prohibición de mediación en los supuestos de violencia de género también se ha recogido expresamente en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (Convenio de Estambul), que establece en su art. 48.1 que las partes «adoptaran las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para prohibir los modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación, en lo que respecta a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio», por lo que el mediador antes de dar comienzo a las sesiones de mediación velará especialmente que no concorra indicio alguno de violencia de género a fin de garantizar el principio de igualdad entre las partes²². En tal sentido, la norma en nuestro Ordenamiento Jurídico sigue la estela de la legislación internacional y veta la posibilidad de acudir a estas vías restaurativas en supuestos de violencia sexual y de género.

No obstante, como venimos anunciando a lo largo de este trabajo, la JR constituyen una buena forma de poner fin de manera satisfactoria a los conflictos familiares y personales, especialmente en aquellos casos en los que la relación entre víctima y victimario van a tener que seguir necesariamente en contacto, por lo que vamos a cuestionarnos hasta qué punto tal prohibición debe ser tajante o, por el contrario, puede ser limitada en determinados supuestos. En muchos casos en los que se produce una situación de violencia intrafamiliar o de género, todavía se mantiene viva la relación y puede ser interesante explorar nuevas vías de resolución frente a los conflictos de este tipo o, incluso, en situaciones en las que ha habido una violencia de naturaleza sexual, como plantean alguna de las legislaciones de nuestro entorno jurídico y que han demostrado una gran operatividad —por ejemplo, en Italia tras la reforma operada por la Ley Cartabia— y otras experiencias extraeuropeas como las que tienen han tenido lugar en el ámbito anglosajón (EEUU, Reino Unido o Nueva Zelanda)²³.

El legislador español prohíbe la mediación y la hace extensible a todo tipo de supuestos en cuanto al tipo de delitos, de víctimas o del momento del proceso penal, principalmente para evitar que víctima y agresor se encuentren cara a cara y, con ello, evitar el desequilibrio emocional que dejaría a la víctima en situación de inferioridad. Actualmente, el art. 3 del Estatuto de la Víctima del Delito establece que: «1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia, atención y reparación, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y, en su caso, de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado

22 No obstante, si se acude al Informe Explicativo se comprueba que la prohibición se circunscribe únicamente a aquellos casos en que el legislador nacional imponga con carácter obligatorio acudir a la mediación por ser contrario a la voluntariedad, principio inspirador de la mediación.

23 VILLACAMPA ESTIARTE, C., «Los modelos de asistencia a las víctimas del delito: situación en España y perspectiva comparada», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 13, 2010 [disponible en: <https://repositori.udl.cat/bitstream/handle/10459.1/69543/017384.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, última consulta: 02/10/2021], págs. 7 y ss..

del proceso. En todo caso estará vedada la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género».

Creemos que, esta prohibición expresa puede suponer, en algunos casos, en los que la víctima no se encuentre en una situación de inferioridad respecto a su agresor, una sobreprotección que conlleve un distanciamiento del proceso y, consecuencia, la aparte de todo lo que acontece durante el desarrollo del mismo y su finalización, sin que ello impida, por el contrario, como demuestra la experiencia judicial reciente, que en distintos procesos penales se excluya el principio de legalidad y se llegue a una conformidad en un supuesto de violencia sexual sin una verdadera reparación de la víctima más allá de la económica. En algún caso, los hechos son de tal gravedad que sorprende que la Fiscalía se haya avenido a pactar una pena en dos supuestos de agresión sexual que finalmente permitió aplicar la suspensión condicional de la pena por ser inferior a dos años de privación de libertad, sin que ello se cuestione por el legislador y los restantes operadores jurídicos. Quizás, precisamente, para evitar tales consecuencias, sería conveniente, en algunos casos, posibilitar la participación activa de la víctima que así lo desee en experiencias de Justicia Restaurativa que permitan no sólo la condena de los hechos sino también la reparación de la víctima con una asunción de responsabilidades civiles y penales por parte del agresor. Evidentemente, este modelo no puede ser extrapolable a todos los supuestos sino que se debe respetar la libertad y dignidad de la víctima, el principio de igualdad y la evitación de la victimización que tal proceso le pueda suponer. En este contexto, únicamente podría considerarse tal alternativa como viable, siempre que se reforme la legislación española al respecto²⁴.

En este sentido, en el ámbito internacional se ha desarrollado la mediación penal en delitos graves y de violencia sexual que presentan resultados muy positivos y alentadores sobre la mediación aplicada a estos delitos, a modo de ejemplo, podemos citar las experiencias desarrolladas en Estados Unidos, Canadá, Austria, Finlandia, Alemania e, incluso

24 Desde el año 2021 se vienen aceptando conformidades verdaderamente irrisorias frente a conductas totalmente deleznable amparadas en la reparación de la víctima y su perdón. Así, de este modo, en la SAP, Pamplona, Sección 2ª, 15/2021, de 15 de enero, ante unos hechos graves en los que el padre que ha estado realizando tocamientos continuados a la hija desde que ésta tenía 12 años hasta que cumplió los 17, calificados como abuso sexual del art. 181.1 y 4, en relación con el 180.1.4 del CP, se llega a la conformidad, concretándose la pena en dos años de prisión y la consiguiente suspensión de la misma. Lo mismo sucedió en la SAP, Vigo, 115/2021, de 13 de abril, en este caso, se trata de un delito de trata de blancas, una pareja capta a mujeres de diferentes países centroamericanos con gran necesidad económica y en situación irregular en España, y con el propósito de atentar contra su libertad, libertad sexual, dignidad, derechos laborales..., con engaño, las llevan a su domicilio particular, donde consuman sus propósitos. Este delito es calificado como abusos sexuales (cinco), agresión sexual (uno) y un delito de trata. En este caso, se llega a una conformidad, pena de un año de prisión por todos los delitos de abuso sexual; cinco meses de prisión por el delito de agresión sexual y tres años de prisión por el delito de trata de seres humanos con una indemnización a las víctimas de 1.000 y 6.000€. En nuestra opinión, esta conducta no debería ser tratada de la forma que se hizo y desmerecer con ello los derechos de las víctimas, que consintieron por evitar el proceso judicial sin que se tuviera en cuenta verdaderamente su reparación como víctimas. En este caso, no existía acusación particular y, por ello, la conformidad se fragua únicamente entre Ministerio Fiscal y defensa. Véase, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «Prologo» en VV. AA., *Código Penal y Ley Penal del Menor, 30ª Edición anotada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 26 y 27.

en Italia²⁵. Asimismo, en Portugal, la Ley n.º 112/2009, sobre el régimen jurídico aplicable para la prevención de la violencia doméstica y de género, en una decisión legislativa muy acertada²⁶, no prohibía directamente la mediación en aquellos supuestos menos graves y siempre que cumpliesen determinadas condiciones²⁷, hasta la reforma operada por la Ley 21 de 2007, que prohíbe cualquier forma de mediación en los delitos más graves, entre los que se encuentran los delitos contra la libertad sexual.

En otros trabajos ya hemos tenido ocasión de señalar que muchas veces la mejor solución no se produce mediante la vía judicial, dónde como ya dijimos la víctima no participará activamente en su solución y, en muchas ocasiones, ni siquiera tiene opción de participar de manera directa en el mismo²⁸. De hecho, a través del proceso penal tradicional, la víctima en muchas ocasiones no ve resarcido de la manera oportuna el derecho vulnerado. Si bien con las salvedades apuntadas —supuestos de grave entidad o en el que el daño físico y psicológico es mayor—, entendemos, que siempre que se salvaguarden los derechos de la víctima y se permita la libertad de elección de la misma en supuestos de escasa entidad y con la protección que permite la ley actual en los términos antes referidos en nuestro trabajo, sí sería posible acudir a un procedimiento restaurativo, sin que ello implique la falta de punición de la conducta penalmente reprochable y al tiempo se permita la reparación efectiva de la víctima²⁹.

Sin duda, un criterio delimitador de los supuestos de violencia sexual susceptibles de derivación a la mediación será la combinación de la gravedad del hecho, la naturaleza del hecho delictivo y, por último y no menos importante la necesidad de que se trate de un episodio esporádico y aislado con el fin de evitar que el varón se envuelva en una amplia espiral de vio-

25 SERRAMIÀ BALAGUER, L. «Nuevas oportunidades...», *op. cit.*, pág. 21.

26 CABRERA MERCADO, R., «Introducción» en ARANGÜENA FANEGO, C.; HOYOS SANCHO, M. y CABRERA MERCADO, R., Análisis de medidas para mejorar la protección judicial y policial de las víctimas de violencia de género, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 2011

27 Esta medida legislativa fue objeto de un amplio debate por la doctrina especializada, entre otras cosas, por los motivos brevemente reseñados en el párrafo anterior. En este sentido, podemos diferenciar dos posturas claramente enfrentadas, de un lado los defensores de la norma legal anteriormente vigente al considerar que no existía equidad entre víctima y agresor, que debía estar presente durante la mediación, recordemos que es uno de los principios esenciales de este mecanismo de resolución de conflictos. La desigualdad de partes se revela con el dominio del agresor frente a la víctima, lo que restaría libertad a la hora de decidir por parte de la mujer, para este sector doctrinal, la víctima carece de libertad para decidir acudir o no al procedimiento de mediación y, de someterse a él, el acuerdo alcanzado carecería de validez al considerar que la víctima carece de libertad y no es consciente de la magnitud de la decisión que acaba de tomar. Véase, entre otros, GUTIERREZ ROMERO, F. M., «La mediación penal: un posible avance en la lucha contra la violencia de género» en *La Ley Digital*, 32530/2011, pág. 2.

28 IGLESIAS CANLE, I. C.; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I. y GONZÁLEZ PÉREZ, A., «El tratamiento de la víctima de violencia de género en el Ordenamiento Jurídico español», en BRAVO BOSCH, M. J. (dir.), *Feminización y Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020; o GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I., «La reparación del daño para las víctimas de violencia sexual a través de la Justicia Restaurativa» en IGLESIAS CANLE, I. C. y BRAVO BOSCH, M. J., *Violencia sexual y libertad sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 437 a 468.

29 BORGES BLÁZQUEZ, R., «Mediación penal y violencia en el marco de una relación de afectividad, una asignatura pendiente», *Revista Bolivariana de Derecho*, n.º 26, julio 2018, págs. 488-499.

lencia. Además, como venimos señalando, no se puede apreciar en la víctima una situación de dependencia emocional grave y continuada con su agresor, en esos casos, las decisiones alcanzadas no serán válidas por la sumisión a la que hacemos referencia.

Sólo se propone la revisión del actual modelo en relación con alguno de estos casos y no para los restantes en los que destaca la prevalencia del varón sobre la mujer, lo que supondría en la mediación la falta de igualdad entre las partes, la carencia de autonomía, paridad y objetividad entre oponentes³⁰.

En este sentido, consideramos la aplicación de fórmulas restaurativas surgidas en Estados Unidos y Canadá donde ya se utilizaron en este tipo de delitos, nos referimos a los *cícles*³¹. En efecto, «*la mera creación del círculo restaurativo, gracias a la participación de la sociedad, otorga un poder a la víctima, un empowertment o empoderamiento, que asienta su posición frente a la postura machista y maltratadora del infractor, creándose así una situación de igualdad en favor de la víctima, de protección y de apoyo por parte de toda la comunidad*»³², por estas razones, debe ser valorada muy positivamente dotar de respaldo legal a los círculos restaurativos para este tipo de conductas delictivas y, de este modo, las partes y el conjunto de la sociedad puedan gestionar debidamente las consecuencias perniciosas derivadas del mismo que, como dijimos, no siempre quedan resueltas a través del proceso penal.

En este sentido, al ampliarse el espectro de participantes en los círculos respecto de la mediación penal, le da a la víctima una protección y apoyo mayor sobre la misma, obviando el excesivo paternalismo del legislador al vetar cualquier práctica restaurativa en los delitos contra la mujer en los términos del Convenio de Estambul, del que nace la prohibición en el ámbito europeo³³.

Pero, obviamente, estas valoraciones positivas también se pueden hacer extensivas al agresor, quien, al reconocer su conducta y la ilegalidad de la misma, así como la sanción que merece por parte de la comunidad «*le ayuda a él como ser humano en cuanto a la convivencia futura, así como a la propia víctima y a la comunidad, los cuales podrán hacer desaparecer el miedo de futuras agresiones a la misma víctima o a otras*»³⁴.

Por ello, creemos que, debe cuestionarse el actual modelo de total prohibición de tales prácticas restaurativas, de forma que se puedan incorporar alguna de las anteriores experiencias a nuestro ordenamiento jurídico, con las debidas cautelas, sin una aplicación generalista y extensiva, pero sí casuísticamente, con programas de atención a las víctimas y con la consiguiente y correspondiente sanción penal que no reste credibilidad al sistema punitivo y que, al propio tiempo, permita una reparación efectiva del daño ocasionado a la sociedad y a la víctima en particular. La resocialización de estos delincuentes puede también ser un argumento adicional, pero siempre en un segundo plano respecto a la víctima, que puede verse aliviada por un sistema menos agresivo puesto que no olvidemos que el proceso penal supone una victimización adicional para la víctima ante la necesaria realización de los derechos de defensa del investigado y encausado por mucho que se evite la confrontación visual con el agresor.

30 ARANGÜENA FANEGO, C., «Sistemas alternativos...», *op. cit.*, pág. 133.

31 Sobre los círculos restaurativos nos remitimos al apartado 2.2.3 de este mismo capítulo.

32 MIGUEL BARRIO, R., *Justicia restaurativa...*, pág. 210.

33 IGLESIAS CANLE, I. C., «Libertad sexual...», *op. cit.*, págs. 273-274.

34 MIGUEL BARRIO, R., *Justicia restaurativa...*, pág. 211.

La prueba preconstituida no puede, como hemos visto al inicio de este trabajo, predicarse de estos supuestos, a no ser que se trate de menores en los que se presume *iures et de iure* que no pueden prestar válidamente su consentimiento, por lo que la declaración de la víctima debe reiterarse en el acto del juicio para poder destruir la presunción de inocencia, con lo que ello comporta para la víctima, dado el carácter público del proceso penal y la publicidad adicional que los medios de comunicación realizan en este tipo de delitos, lo que ocasiona mayores daños a la imagen pública de la propia víctima que se ve cuestionada en relación a su conducta sexual y a su libertad en tal sentido. La reforma legal trata, con el actual modelo que pone en el centro el consentimiento, poner fin a esos estereotipos de género, pero es indudable que no siempre es posible evitar tales consecuencias, al menos hasta que se produzca el necesario cambio social por medio de la educación y sensibilización en género, propugnado con buen criterio por la reforma legal analizada. Es en este contexto, sin ánimo de generalizar, donde tales planteamientos podrían tener cabida, en aras exclusivamente de tutelar los derechos de la víctima y siempre que se respeten los principios y derechos fundamentales de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «Algunos comentarios generales a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual» en BRAVO BOSCH, M. J. (dir.), *Justicia y Género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «La Libertad sexual en peligro» en IGLESIAS CANLE, I. C. y BRAVO BOSCH, M. J., *Libertad sexual y violencia sexual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.
- BORGES BLÁZQUEZ, R., «Mediación penal y violencia en el marco de una relación de afectividad, una asignatura pendiente», *Revista Bolivariana de Derecho*, n.º 26, julio 2018.
- CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., «El último (y controvertible) credo en materia de política criminal. Justicia restaurativa y mediación penal», *La Ley penal*, n.º 86.
- CABRERA MERCADO, R., «Introducción» en ARANGÜENA FANEGO, C.; HOYOS SANCHO, M. y CABRERA MERCADO, R., *Análisis de medidas para mejorar la protección judicial y policial de las víctimas de violencia de género*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 2011.
- CANO SOLE, M. A., «La mediación penal como método de resolución de conflictos. Posibilidades de aplicación a los delitos de violencia de género y doméstica», *La Ley Penal*, N° 109, 2014.
- CASTILLEJO MANZANARES, R., «Hipótesis de partida acerca de la posibilidad de mediación en supuestos de violencia de género», *Diario La Ley*, n.º 8882, 2016.
- CASTILLEJO MANZANARES, R.; TORRADO TARRÍO, C. y ALONSO SALGADO, C., «Mediación en violencia de género», *Revista de mediación*, n.º 7, 2011 [disponible en: <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/10/Revista-Mediacion-7-05.pdf>, última consulta: 03/10/2021].

- CUADRADO SALINAS, C., «¿La mediación: una alternativa real al proceso penal?, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-01.pdf>, última consulta: 27/09/2021], 2015.
- DE LA CRUZ FORTÚN, M. A., *Factores predictores del impacto psicopatológico en víctimas de agresión sexual*, Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e Igualdad, Madrid, 2017.
- DEL POZO PÉREZ, M., «Matices y acotaciones sobre la prohibición de mediación del art. 44.5 de la Ley Orgánica 1/2004», *La Ley*, n.º 98/99, 2012.
- DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Estrategia nacional para la erradicación de la violencia contra la mujer (2013-2016)*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid, 2013.
- FUENTES SORIANO, O., «Sobre la mediación penal y su prohibición en violencia de género» en CASTILLO FELIPE, R. y TOMÁS TOMÁS, S. *Estudios sobre la mediación y arbitraje desde una perspectiva procesal*, Aranzadi, Pamplona, 2017.
- GARCÍA, T., «Mediación, un arma de doble filo para las mujeres», *El Salto diario* [disponible en: elsaltodiario.com/justicia/mediacion-arma-doble-filo-mujeres, última consulta: 21/10/2021].
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I., *La mediación como método de resolución de conflictos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- GUTIERREZ ROMERO, F. M., «La mediación penal: un posible avance en la lucha contra la violencia de género», *La Ley Digital*, 32530/2011.
- IGLESIAS CANLE, I. C., «La tutela judicial en el ámbito de la violencia de género: la promoción del principio de igualdad (especial referencia a la Ley Gallega 11/2007, de 27 de julio, para la prevención y tratamiento integral de la violencia de género» en LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. e IGLESIAS CANLE, I. C. (Dirs.), *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- *Situación actual de la Justicia en España e Italia desde una perspectiva pluridisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- IGLESIAS CANLE, I. C.; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I. y GONZÁLEZ PÉREZ, A., «Derecho de defensa en el proceso penal español y violencia sobre la mujer. Especial referencia a la violencia sexual», en BRAVO BOSCH, M. J. (dir.), *Feminización y Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- LARRAURI PIOJAN, E., «Justicia restauradora y violencia doméstica» en ASUA BATARRITA, A. y GARRO CARRERA, E., *Hechos postdelictivos y sistema de individualización de la pena*, 2009.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E., «Mediación penal en los procesos por violencia de género. Entre la solución real del conflicto y el ius ponendi del Estado», *Revista de Derecho Penal*, N° 33, 2011.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, M. C., «La Justicia Restaurativa y un modelo integrador de la Justicia Penal», *Revista Derecho UNED*, n.º 16, 2015.

MIGUEL BARRIO, R., *Justicia restaurativa y Justicia Penal. Nuevos modelos: mediación penal, conferencing y sentencing circles*, Atelier, Barcelona, 2019.

SALVADOR CONCEPCIÓN, R., «Beneficios y perjuicios del uso de la mediación en el ámbito penal. Especial alusión al supuesto de violencia de género», *La Ley Penal*, n.º 112, 2015.

SOLETO MUÑOZ, H. y GRANÉ CHÁVEZ, A., «El proceso penal, mecanismo ineficaz de compensación a la víctima: un estudio de campo», *Revista de Victimología*, n.º 8, 2018 [disponible en: <http://www.huylgens.es/journals/index.php/revista-de-victimologia/article/view/127>, última consulta: 29/09/2021].

SOLETO MUÑOZ, H., «Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España» en VV. AA., *Justicia Restaurativa, una justicia para el siglo XXI, potencialidades y retos*, Colección Cuadernos Penales José María Lindón, Universidad Deusto, Servicio de Publicaciones, Bilbao [disponible en: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/lidon/lidon09.pdf>, última consulta: 29/09/2021].

VILLACAMPA ESTIARTE, C., «Los modelos de asistencia a las víctimas del delito: situación en España y perspectiva comparada», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 13, 2010 [disponible en: <https://repositori.udl.cat/bitstream/handle/10459.1/69543/017384.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, última consulta: 02/10/2021].

