

**Análisis de la legislación con perspectiva de género:  
aspectos jurídicos de la relación uso o abuso de drogas,  
violencia y género en delitos sexuales por sumisión y  
vulnerabilidad química**

**Analyzing legislation with a gender perspective: legal aspects of  
the relationship between drug use, violence and gender in sexual  
assaults by chemical submission and chemical vulnerability**

Pilar Tarancón Gómez

Facultad de Derecho, Universidad de Castilla la Mancha

**Resumen**

Este artículo aborda las cuestiones relativas a la aplicación del concepto género al Derecho penal, y por qué se reclama esta perspectiva en el abordaje de determinados problemas criminales que afectan mayormente a las mujeres. El estudio particular de los delitos sexuales por sumisión y vulnerabilidad química sirve para ilustrar este tema. Al respecto, se analiza su actual redacción, y también lo que señalan las propuestas más recientes de reforma de delitos sexuales sobre cómo deberían reformarse, en específico, estos supuestos delictivos. Se discuten los problemas que plantean una y otras, considerando los medios comisivos que se utilizan para llevarlos a cabo y los factores que los favorecen, vinculados al uso y/o abuso de sustancias psicoactivas y al género.

**Palabras Clave**

Derecho penal; Perspectiva de género; Violencia sexual; Sumisión química/DFSA premeditada; Vulnerabilidad química/DFSA oportunista.

— Correspondencia a: \_\_\_\_\_  
Pilar Tarancón Gómez  
pilar.tarancon@uclm.es



## Abstract

This article tackles the issues concerning what it means to examine legislation – in this case, criminal law – with gender perspective, and why this perspective is required in addressing certain criminal problems that mostly affect women. The particular study of sex crimes involving chemical submission and chemical vulnerability serves to illustrate both issues. To this end, we analyze the legislation's current wording and also what the most recent proposals for the reform of sex offences state with regard to how these criminal cases, specifically, should be reformed. We discuss the problems that have been raised, considering the means of commission used to perpetrate them and the factors that contribute to them, linked to the use and/or abuse of psychoactive substances and to gender

## Key Words

Criminal Law; Gender Perspective; Sexual Violence; Chemical Submission; Chemical Vulnerability.

## I. INTRODUCCIÓN

Dicho muy genéricamente, el Derecho penal, en su función reguladora del poder punitivo del Estado, se encarga de definir qué conductas son delitos y cómo debe procederse con las personas que cometen tales conductas, dañando o poniendo en peligro los bienes jurídicos individuales y colectivos más importantes para las personas y la vida en sociedad. Ahora bien, esa comprensión jurídico-penal respecto a cuáles son los ataques más graves que pueden dañar a otras personas o a la sociedad ha evolucionado a lo largo del tiempo, en la medida que ha ido evolucionando, además de otros aspectos, el reconocimiento de derechos humanos y libertades fundamentales, y las situaciones y personas dignas de protección (Arroyo, 2016).

En lo que se refiere a los intereses de las mujeres, históricamente, el Derecho penal ha normalizado muchas injusticias, hoy prác-

ticas y actitudes inadmisibles, respecto a cuestiones, derechos y libertades que les incumbían, y les incumben, solo a ellas. Como señala Rosario De Vicente (2000, p.1): *“El Derecho penal del siglo XIX y buena parte del siglo XX lejos de proteger los intereses de la mujer, contribuyó a asignar y reproducir una determinada significación del ser social mujer, es decir, de la estructura de género”*.

En relativamente poco tiempo, el giro legislativo en este sentido ha sido radical por la asunción de la internacionalización de los derechos humanos de las mujeres y el compromiso con la eliminación de las prácticas discriminatorias, junto a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aun así, la evidencia muestra que las mujeres siguen siendo objeto de múltiples modalidades de violencia –física, sexual, económica...– en varios ámbitos –familiar, laboral, institucional...– que precisan



de una atención particular por parte de la sociedad y el Derecho (García-Domínguez, 2019; Laurenzo, Maqueda y Rubio, 2008; Monge y Parrilla, 2019).

Y ante esta afirmación emerge una pregunta básica: ¿por qué las mujeres sufren en mayor medida diversos tipos de violencia? Que, huelga decir, no tiene una respuesta sencilla. Su abordaje es complejo y requiere de la actuación transversal de todos los ámbitos en juego: educativo, sanitario, laboral, publicitario...y también legislativo; puesto que un análisis riguroso y reflexivo de la ley, y de su aplicación por parte de los operadores jurídicos, puede ayudar a identificar aspectos que de otro modo no son visibles (Lorente, 2018).

Por tanto, la perspectiva de género a la hora de abordar la especificidad del Derecho penal para ciertos tipos de delitos, más allá de una estrategia feminista, es un análisis coherente con los datos de la criminalidad (Larrauri, 2007).

Dicho esto, este artículo realiza una aproximación a estas cuestiones, tomando como punto de mira un tipo de fenómeno criminal que vincula el uso o abuso de sustancias psicoactivas con la violencia sexual y el género.

## 2. LA VIOLENCIA SEXUAL COMO VIOLENCIA DE GÉNERO

Las violencias sexuales que sufren las mujeres son una de las más graves y comunes manifestaciones de la violencia de género<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Así lo reconoce, entre otras resoluciones destacadas en la materia, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 2011,

(Alcale, 2019a; Asúa, 2008; Boix, 1995; García-Rivas, 2019; Lloria, 2019, entre otras/os).

Sin embargo, cabe decir que el término de violencia sexual es relativamente reciente. La extensión de su uso no apareció hasta finales del siglo XIX, con la finalidad de llamar la atención sobre la opresión que sufrían las mujeres en el ámbito de la sexualidad, como un elemento esencial de la violencia que contribuía al mantenimiento de la sociedad patriarcal y los roles de género (Bergalli y Bodelón, 1992).

Basta con echar una mirada a la evolución de los delitos sexuales para entender esta afirmación, pues no fue hasta Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de Actualización del Código penal, que se modificó el término “honestidad” en la rúbrica del Título por el de “libertad sexual”. De modo, que antes de esta reforma, el bien jurídico protegido giraba en torno a determinados mandatos de género o expectativas sociales sobre el comportamiento de las mujeres, especialmente asociadas a las ideas de honestidad o moral (Faraldo y Ramón, 2019); lo que

comúnmente conocido como Convenio de Estambul, cuando señala en su artículo 3 que “*por violencia contra las mujeres se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará 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*”. A su vez, en su artículo 36 señala que la violencia sexual comprende tanto “*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*”, como “*los demás actos de carácter sexual no consentidos*” y “*obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero*”. Disponible en <https://rm.coe.int/1680462543>



implicaba la protección, según expone Sonia Chirinos (2007, p.10), “no de cualquier mujer”, sino de aquellas que se ajustaban a ese orden de moralidad sexual.

Afortunadamente, las sucesivas reformas han tenido como propósito principal la superación de esos mandatos de género, así como la incorporación de un mejor nivel de protección de las víctimas de estos delitos, aunque no todo lo que sería deseable (Vallejo, 2018).

En la actualidad, estos delitos se regulan en el Título VIII del Libro II del Código Penal (en adelante, CP) bajo la rúbrica de “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. De entrada, interesa concretar que nuestra norma penal aplica una regulación neutra en cuanto al género, pues todos los tipos delictivos pueden ser cometidos y sufridos tanto por hombres como por mujeres. En cuanto a su sistema de tipificación, lo más característico es que prevé una distinción entre agresiones y abusos sexuales, y entre si tales ilícitos son cometidos sobre mayores o menores de 16 años, que es la edad de consentimiento sexual. En lo que se refiere a las modalidades delictivas, tanto la agresión como el abuso aluden a la realización de conductas de carácter sexual no consentidas, con o sin acceso carnal. A partir de ahí, se distinguen por el modo de ejecución de la conducta, en tanto la agresión se define en el artículo 178 CP como un atentado a la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia -vis física- o intimidación -vis psíquica-<sup>2</sup>. Y si la agresión consistiese en acceso carnal -vía vaginal, anal o bucal- el responsable es castigado como reo de violación (art. 179 CP).

2 Puede consultarse la doctrina jurisprudencial más reciente al respecto en la Sentencia del Tribunal Supremo 344/2019, de 4 de julio de 2019 (Fundamento jurídico 5º), Rec. 396/2019.

De modo que bajo la regulación de los delitos de abusos sexuales, tal y como indica el artículo 181 CP, deben ser subsumidos los supuestos en los que, aun siendo actos no consentidos, la víctima no se resista, bien porque son actos furtivos, o porque se ve compelida a ello por prevalimiento, o porque directamente no puede resistirse al ataque sexual por determinadas situaciones personales, circunstanciales o incluso provocadas con esa finalidad.

Conocido es que en la actualidad esta regulación está siendo muy cuestionada, sobre todo en lo que se refiere a la forma en que se tipifican estas violencias sexuales en torno a los elementos del consentimiento, la violencia e intimidación. El polémico caso de la Manada puso sobre la mesa su discusión con varias ideas clave: “no es abuso, es violación”, “solo sí es sí” (Monge, 2019). Lo que desembocó en un denso debate social, doctrinal y político de reforma penal de los delitos sexuales; un debate que no pierde de vista que las mujeres son quienes más soportan este tipo de violencia (Cuerda-Arnau, 2019).

Las cifras oficiales<sup>3</sup> muestran que, en todos los grupos de edad, destaca un número mayoritario de mujeres en el ámbito de victimización -víctimas- y de hombres en el de

3 Entre otras, pueden consultarse los datos que publica: el Instituto Nacional de Estadísticas (disponibles en <https://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?padre=4726&capsel=4727>); el Poder Judicial de España, sección ‘datos penales, civiles y laborales’ (disponibles en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/>); el Instituto de la Mujer (disponibles en <http://www.inmujer.gob.es/MujerCifras/Violencia/DelitosLibertadSexual.htm>); y el último Anuario estadístico publicado por el Ministerio del Interior (disponible en <http://www.interior.gob.es/web/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/anuarios-y-estadisticas>).



victimarios -detenidos, condenados-. Asimismo, se apunta a un aumento paulatino de estos delitos en los últimos años, pero como indica el último Anuario estadístico del Ministerio del Interior, correspondiente al año 2018, esto también puede ser debido a un aumento de las denuncias por la mayor sensibilización hacia estos problemas.

Las modalidades delictivas en las que se centra este artículo, los delitos sexuales vinculados a la presencia de sustancias psicoactivas, problematizan aún más el tema tratado, en tanto añaden a la violencia y al factor género: el uso y abuso de drogas. En nuestro país no existen datos estadísticos particulares sobre los hechos que se cometen sobre una persona incapacitada por el uso o el abuso de esta clase de sustancias<sup>4</sup>. No obstante, los datos provenientes, en su mayoría del ámbito médico-forense (entre otros estudios, García-Caballero, Cruz-Landeira y Quintela-Jorge, 2014; Isorna, Fariña, Sierra y Vallejo-Medina, 2015; Navarro y Vega, 2013; Oxman, 2015; Xifró-Collsamata et ál., 2015), apuntan a que este tipo criminal es comúnmente cometido por hombres y sufrido por mujeres, concretamente, por mujeres jóvenes, en contextos de ocio o vida nocturna asociados a los consumos de alcohol y drogas, lo que viene a ser en la actualidad el “*modelo hegemónico de diversión*” (Soria, 2019, p.17). En estos estudios también emerge como muy problemático el aumento de los consumos de alcohol por parte de aquellas, tras haber constatado que es la sustancia que más favorece estos actos sexuales no consentidos; y, de otra parte, un elemento que se utiliza para justificar este tipo

4 Las tipologías que comúnmente se incluyen en los datos estadísticos facilitados son: agresión sexual, agresión sexual con penetración y otros delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

de violencia, según los datos recogidos por el 5º Informe Noctámbul@s. Es más, en otros estudios empíricos que investigan el alcance que tiene la violencia de género en los espacios de ocio nocturno, se ha visto que los acosos sexuales de chicos a chicas están muy normalizados como forma de la fiesta (García-Carpintero, Ruiz-Repullo y Romo-Avilés, 2019; Romo-Avilés, García-Carpintero y Pavón-Benítez, 2019).

Luego, los efectos que causan las sustancias psicoactivas en las víctimas, intoxicación, amnesia, etc., y la forma en la que se comete el ataque sexual, corrientemente en un lugar oculto a la vista, son elementos que dificultan la investigación y el enjuiciamiento de estos delitos<sup>5</sup> (Marco-Francia, 2019; Panyella-Carbó, Agustina y Martín-Fumadó, 2019); siempre y cuando la víctima denuncie los hechos, pues lo que se presume en esta tipología criminal es que existe una importante cifra negra (Giménez-Salinas et ál., 2018; Igareda y Boledón, 2014).

Véase ahora cómo regula este tema nuestro CP.

### 3. “ABUSOS SEXUALES” POR SUMISIÓN QUÍMICA: PROBLEMAS QUE PLANTEA SU VIGENTE REDACCIÓN

Como ya se ha dicho, el artículo 181 CP regula el delito de abusos sexuales a mayores de 16 años, que hace referencia a

5 Véase también las “Instrucciones de actuación en casos de agresión sexual con sospecha de intoxicación” dictadas en 2012 por el Ministerio de Justicia. Protocolo forense disponible en <http://www2.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/07/Instrucciones-sumisiOn-quimica-definitiva.pdf>



cuando una persona sin violencia e intimidación se ve envuelta en un contacto sexual no consentido; entendiéndose, en su segundo apartado, que en todo caso “se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre (1) personas que se hallen privadas de sentido o (2) de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan (3) **anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto**”.

Esta última modalidad hace alusión al mencionado delito de abusos sexuales bajo sumisión química (en adelante, SQ). Este término procedente del francés *soumission chimique*, es definido como la administración de fármacos o sustancias psicoactivas de forma subrepticia -sin su consentimiento- con fines delictivos o criminales (Poyen, Rodor, Jouve, Galland, Lots y Jouglard, 1982). El propósito, como el propio término sugiere, es someter, anular o manipular la conciencia o el juicio de la víctima, a fin de que no pueda resistir el ataque a su persona, ya sea de carácter sexual, delito que más se comete bajo esta modalidad, de tipo económico o patrimonial (sustracciones, robos, estafas), o para calmar o influir en la conducta de menores y personas de tercera edad (Barrutia, 2015, García-Repetto y Soria, 2011, Sánchez-Perez y Fombellida-Velasco, 2013).

En el contexto anglosajón, el tema se desarrolla bajo las denominaciones de drug-facilitated crime (en adelante, DFC) o drug-facilitated sexual assault (en adelante, DFSA) cuando se refieren a los delitos sexuales (Schwartz, Milteer y LeBeau, 2000). Sobre estos últimos, que son los que más atención científica han recibido, se han advertido diversas formas de comisión vinculadas a la

violencia sexual y la presencia de químicos: la DFSA llamada proactiva o premeditada cuando es el victimario el que suministra la sustancia psicoactiva para acometer el ataque sexual; la DFSA oportunista, cuando para llevarlo a cabo se aprovecha de un consumo voluntario de estas sustancias por parte de la víctima; y lo que se denomina la “date-rape” o violación en cita o por un conocido (Testa y Livingston, 2009).

Por consiguiente, esta modalidad delictiva plantea una serie de problemas comunes que se repiten en diferentes países. Razón por la cual diversos organismos como el Consejo de Europa, mediante su Recomendación 1777 (2007), la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, a través de su Resolución 52/8 (2009), y la Comisión de Estupefacientes de Naciones Unidas, con su Resolución 53/7 (2010), han instado a los Estados a que (1) refuercen los ámbitos legislativos, de control y procesales en lo que se refiere a los delitos sexuales cometidos con mediación de sustancias previamente administradas; (2) recaben datos sobre esta problemática, armonizando la información y la denominación de dichos delitos y elaboren medidas tendentes a combatirla; (3) y prevean en su legislación nacional circunstancias agravantes en los casos que se administren de forma subrepticia sustancias psicoactivas con el propósito de cometer una agresión sexual.

En lo que concierne al caso español, este tipo delictivo se incluyó con la Ley 5/2010 de reforma del CP<sup>6</sup>. Ahora bien, como se desprende de la redacción del artículo que

6 Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5>



lo regula, no se tipificó como un tipo agravado, sino dentro de los tipos de abusos sexuales en los que el legislador penal presume *iuris et de iure*, esto es, sin posibilidad de admitir prueba en contrario, que no ha habido consentimiento válido de la víctima si quedan acreditados los elementos que comprende el ilícito penal. La doctrina y la jurisprudencia mayoritaria entendieron que esta variante delictiva era subsumible en los supuestos de *personas privadas de sentido*; hay quienes incluso consideraron que su tipificación era innecesaria porque su punibilidad ya quedaba cubierta por ese precepto (Lamarca, 2016). Por otra parte, un sector doctrinal y jurisprudencial minoritario consideraban que los abusos bajo sumisión química debían tipificarse como una forma de agresión sexual, no de abuso (Brage, 2013).

La cuestión es que sobre este particular los ataques a la libertad sexual reciben un tratamiento diferente o discriminatorio con respecto a otros delitos como el robo (Barrutia, 2015). En estos últimos, si la sustracción de bienes propiedad del afectado se producen anulando o manipulando su voluntad por medio de las sustancias aludidas, la SQ se califica de *violencia* y eleva el delito de hurto a robo<sup>7</sup> (Muñoz, 2004). Esta línea sigue, por ejemplo, la SAP 512/2010, de 10 de diciembre de 2010, que condena como robo por violencia unos hechos en los que la acusada empleó el procedimiento de diluir en la bebida de las víctimas unas sustancias que determinaron la pérdida de conocimiento con el propósito de robar en su domicilio,

7 La diferencia entre ambas figuras es que en el hurto la sustracción de un bien ajeno se efectúa sin emplear violencia, fuerza o intimidación, mientras que en el robo la apropiación se realiza empleando alguno de estos medios (artículos 234-242 CP).

haciendo constar que “ese uso incontrolado y elevado de las sustancias constituye una clara manifestación de que la procesada quería asegurarse el profundo adormecimiento de las víctimas a pesar del incremento de riesgo que ello implicaba, sin importarle el resultado final que ello pudiera provocar”.

Se desconocen las razones por las que el legislador tipificó la DFSA premeditada o los delitos sexuales por SQ como un tipo de abuso sexual, que impide que el juzgador realice un juicio de calificación jurídica en torno a los elementos de la violencia y el riesgo que comportan estas conductas. Además, como advierte Alcalé (2019b), en el supuesto de que se emplease violencia sobre la víctima privada de sentido tampoco se podría calificar los hechos como agresión sexual, pues es una violencia innecesaria que, en su caso, se tendría que castigar de forma separada.

Por añadidura, tal y como está redactado en gerundio “anulando” queda claro que la intención de aquel fue incluir bajo esta denominación de SQ solo los casos en los que existe una relación de medio a fin entre el suministro subrepticio de una sustancia idónea para provocar los efectos anteriormente señalados y el ataque sexual (Gómez-Tomillo, 2015). Quedaría entonces fuera de esta tipología delictiva aquellos supuestos en los que la pérdida de conciencia es a causa de un abuso voluntario de sustancias por parte de la víctima, y el sujeto activo del ataque sexual lo que hace es aprovecharse de esa situación; de ahí que estos supuestos se denominen con el término de vulnerabilidad química (en adelante, VQ) o DFSA oportunista. En estos casos se aplica el inciso referente a las *personas privadas de sentido*, elemento suficientemente amplio para cubrir



diversas circunstancias. De modo que el CP regula específicamente lo que se denomina la DFSA proactiva o premeditada, pero no la oportunista. Si bien, ambas se resuelven bajo la tipología de los abusos del 181.2 CP y tienen la misma pena.

Es común en el contexto comparado, y especialmente en el ámbito médico y forense, no realizar una distinción entre SQ y VQ con finalidad sexual. Sin ir más lejos, los informes periciales que aporta Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses vienen a señalar que: *“Por sumisión química (SQ) o delito facilitado por sustancias (DFS), que son las dos aceptaciones más utilizadas en España, entendemos tanto la administración subrepticia de determinadas sustancias, como los casos oportunistas en los que existe una mayor vulnerabilidad de la víctima debido al consumo voluntario de las mismas. Por lo tanto, existen 2 posibles tipos cualificados de SQ: (1) Involuntaria/Proactive DFSA/soumisión chimique; (2) Voluntaria/Oportunistic DFSA/vulnérabilité chimique”*<sup>8</sup>.

Sin embargo, parte de la doctrina penal sí lo estima necesario, bajo la consideración de que, desde el punto de vista del desvalor de acción de la conducta, son más graves los supuestos de SQ que los de VQ, en tanto debería tener un mayor reproche penal -más pena- quien de forma premeditada proporcione sustancias psicoactivas como un medio para cometer el ataque sexual, que quien lo haga de manera oportunista, aprovechando que la víctima tiene alterada su voluntad o juicio por un consumo autónomo y abusivo de alcohol y/o drogas (Alcale, 2019b).

8 Audiencia Provincial, Sentencia 670/2017, de 27 de octubre de 2017 (Fundamento jurídico 1º), Rec. 203/2017.

Y esta es la línea que siguen las propuestas de modificación del CP que se exponen a continuación.

#### **4. PROPUESTAS DE REFORMA DE LA REGULACIÓN PENAL DE LOS DELITOS SEXUALES. CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS DELITOS SEXUALES POR SUMISIÓN O VULNERABILIDAD QUÍMICA**

En el año 2018, coincidiendo con un ambiente de debate y crispación social generado por el renombrado caso *la Manada*, el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea y Grupo Parlamentario Popular impulsaron propuestas de reforma de la regulación penal de los delitos sexuales. A su vez, la Sección penal de la Comisión general de Codificación, por encargo del Ministerio de Justicia, gestaba un informe de revisión sobre la tipificación de los delitos sexuales, que culminó en el Anteproyecto que aquí se presenta. Unas y otra fueron suspendidas el 27 de marzo de 2019 por la disolución de las Cortes y la convocatoria de elecciones<sup>9</sup>, y se desconoce cuál es la situación efectiva de las mismas. En cualquier caso, interesa observar los cambios que proponen, a fin de valorar hacia dónde se dirige el debate en lo que respecta a la reforma de los delitos sexuales por SQ/ DFSA premeditada y VQ/ DFSA oportunista<sup>10</sup>.

9 Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D Núm. 519. 27 de marzo de 2019.

10 Es necesario aclarar que para ilustrar estos temas se traen a colación solo las reformas de los delitos sexuales de los mayores de 16 años. Los relativos a los menores de esa edad también se ven afectados en los mismos términos.





**i. Proposición de Ley de Protección Integral de la Libertad Sexual y para la erradicación de las violencias sexuales, de 15 de octubre de 2018, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea<sup>11</sup>**

Como punto de partida, esta iniciativa de reforma expone que todas las conductas sexuales realizadas sin el consentimiento de la otra persona han de considerarse agresiones, por lo que propone eliminar la sistemática de la tipificación vigente y “*pasa a considerar delito de agresión sexual toda violencia sexual física no consentida, con tipos atenuados o agravados en función de los supuestos concretos*”.

En lo que se refiere a los delitos objeto de este estudio, modifica el artículo 178 CP de la siguiente forma:

*“2. A los efectos del apartado anterior, se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación, abuso de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima o actuando de manera sorpresiva, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada su voluntad por haber ingerido previamente fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.”*

Como se puede observar, equipara a la violencia e intimidación nuevos tipos, ade-

<sup>11</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D. Núm. 318-I. 15 de octubre de 2018.

más de los delitos que se realicen cuando la víctima esté incapacitada por haber ingerido esas sustancias. Lo que regularía este precepto es la DFSA oportunista, porque más adelante, en el artículo 180 CP, recoge la DFSA premeditada como una circunstancia agravante que eleva la pena:

*“6ª. Que para la comisión de estos hechos el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea, a tal efecto.”*

**ii. Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos contra la libertad sexual, de 21 de diciembre de 2018, presentada por el Grupo Parlamentario Popular<sup>12</sup>**

Esta propuesta modifica el 178 CP, en el sentido que incluye en los tipos de agresión sexual, junto a la violencia o la intimidación, otros dos supuestos en referencia a cuando los hechos se cometan anulando la voluntad de la víctima por la actuación conjunta de dos o más personas o “*por el uso de fármacos drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea, a tal efecto*”.

Las razones que ofrece se asientan en la comprensión de que en ambos supuestos “*no solo no existe el consentimiento, sino que además se doblga a la víctima a través de procedimientos brutales, equiparables en todo a la violencia física o la intimidación*”.

<sup>12</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D. Núm. 357-I. 21 de diciembre de 2018.



Respecto a la DFSA oportunista no introduce ningún cambio; mantiene la regulación que hace el 181.2 CP en cuando a las *personas privadas de sentido*.

### iii. Anteproyecto de Ley orgánica de modificación del código penal para la protección de la libertad sexual de las ciudadanas y los ciudadanos<sup>13</sup>

Este Anteproyecto también propone aunar los tipos de delitos sexuales bajo el término de agresión sexual (eliminando el de abuso sexual).

En lo concerniente a la DFSA premeditada, señala que es una *“conducta, no valorada penalógicamente de manera adecuada en la actualidad”*. Y, a tal efecto, la configura como una agravante específica del artículo 180 CP que determina la pena en su mitad superior cuando *“el autor, previamente a la agresión, haya anulado la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas...”*.

En el artículo 179 CP solo incluye junto con la violencia e intimidación, la actuación conjunta.

Con respecto a la DFSA oportunista, lo que hace es tipificar la conducta al incluir en el artículo 178 CP la siguiente redacción:

*“1. Se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen abusando de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, o actuando de manera sorpresiva, así como los que se ejecuten sobre personas*

*que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada su voluntad por haber ingerido previamente fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.”*

En resumidas cuentas, las tres propuestas aquí expuestas plantean cambios sobre este particular, pero son dispares en varios puntos.

## 4. PROPUESTAS Y DEBATES

Son varias las cuestiones que plantean tales iniciativas en relación con los aspectos jurídicos y empíricos tratados anteriormente:

1) En lo relativo a la SQ/DFSA premeditada, todas las propuestas pasan a tipificarla como agresión sexual, dos de ellas bajo esa sistemática de que todo delito contra la libertad sexual no es abuso, sino agresión, mientras que otra la introduce de forma particular. Aunque no todas la equiparan a esos medios de violencia.

El caso es que, conforme a lo señalado antes, la jurisprudencia sí califica por esos medios delitos tales como el robo (Barrutia, 2015). Entonces, por qué no se pasan a valorar de la misma manera los delitos que atentan contra la libertad sexual. La utilización de esta clase de sustancias es muy lesiva y tiene importantes riesgos en la salud de la víctima en ambos casos. En los delitos sexuales todavía peor pues la misma queda a total merced del victimario respecto a un ataque tan grave, personal e íntimo como es el sexual. Asimismo, se deben valorar los efectos amnésicos que acompañan a estos casos, el riesgo de sufrir lesiones ocultas, de haber contraído una enfermedad de transmisión sexual, por citar algunos daños.

<sup>13</sup> Se dispone del texto del Anteproyecto con el membrete del Ministerio de Justicia, que fue distribuido por los Miembros de la Comisión de Codificación entre expertos interesados.



2) En cuanto a la VQ/DFSA oportunista, una de las iniciativas no cambia la redacción actual al respecto, y dos proponen tipificarla como agresión, inclusive una la regula junto con la violencia e intimidación. No obstante, lo novedoso es que la tipifican de forma específica. Esto es, si en la regulación vigente estos supuestos tienen encaje en los delitos sexuales que se realicen sobre *personas privadas de sentido*, aquí se incluye expresamente esta conducta señalando que en todo caso es agresión sexual los actos que se cometan sobre esas personas...y, también, *cuando la víctima tenga anulada su voluntad por haber ingerido previamente drogas, fármacos...*

Esta cuestión merece una serie de consideraciones. Las evidencias empíricas ponen en relevancia que los supuestos de DFSA oportunista pueden ser más problemáticos que los DFSA premeditada. Se dan en mayor número asociados no a drogas ilícitas, sino a los consumos de alcohol, y parecen estar *normalizados* en los contextos de ocio nocturno, pese a ser conductas *prohibidas*; el CP penaliza estas conductas, según muestra la doctrina y la jurisprudencia reiterativa. Así, ha de advertirse además que estos delitos son cometidos dentro de un contexto que puede ser percibido como *impune*, debido al ambiente festivo y los efectos que producen el alcohol y las drogas en las víctimas –antes, durante y después del ataque sexual–.

En ese caso, sería oportuno que el Derecho penal refuerce el imaginario social sobre la prohibición de esta modalidad tan actual tipificándola de forma expresa. No obstante, donde también hay que dirigir la mirada es a los pronunciamientos judiciales (Ortega, 2018) y a los problemas probatorios que conllevan estos casos (Magro, 2019). En concreto, se requieren más estudios empíri-

cos que investiguen si estos tipos delictivos son juzgados con suficiente conocimiento acerca de los efectos de las sustancias en juego, y con suficiente sensibilidad hacia las cuestiones de género, y cómo se interrelacionan ambos factores.

En definitiva, se hace un llamamiento a los/as profesionales de los ámbitos de las drogodependencias y forense a que participen en la discusión de estos asuntos –SQ y VQ–, con el objetivo de coadyuvar a su mejora tanto en su calificación penal como en su tratamiento procesal. Pues se prevé que se retome en breve la reforma penal de los delitos sexuales.

3) Y sobre la perspectiva de género, y siguiendo la línea expuesta en la introducción, son los datos los que ponen de manifiesto las situaciones que todavía encubren factores discriminatorios; por eso, los/as expertos/as insisten en que se hable en estadística de estas violencias. Y los datos de los que se disponen en cuanto a los delitos objeto de estudio apuntan a que las mujeres tienen mucho más riesgo de ser víctimas de los mismos. En suma, la comprensión de estas tipologías delictivas requiere de un estudio integral de los factores que subyacen tras ellas, en el que se preste especial atención a la cuestión del género, pues aplicar una mirada neutra a situaciones que no gozan de esa neutralidad contribuye a perpetuar esa inequidad (Jericó, 2019).

Ahora bien, antes es fundamental disponer de evidencias suficientes sobre el particular. En este aspecto se reclama, en la línea de las Recomendaciones/Resoluciones anteriormente aludidas, que se incluya en las estadísticas oficiales un registro de estas conductas, que deberían ser cotejadas de forma particular, si bien bajo la categoría de un mismo fenómeno criminal.



Por último, es necesario subrayar que efectivamente el Derecho penal ha de revisar su protección penal en estos casos, eliminando las regulaciones que son un obstáculo para su realización, asimismo el ámbito jurisprudencial, que ha dado un gran paso con la Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la LO 6/1985, del Poder Judicial sobre medidas urgentes en aplicación del pacto de Estado en materia de violencia de género, cuyo propósito es garantizar la formación de los jueces y juezas en derecho antidiscriminatorio. No obstante, ello no va a prevenir el delito, tampoco un endurecimiento de las penas. La prevención corre a cuenta de otros ámbitos (López-Hidalgo, 2018; Montalvo, Prego y García-Ruiz, 2018). En este sentido, lo que es exigible a las reformas penales que se planteen es que estén fundamentadas en una comprensión adecuada e integral de la complejidad delictiva en la que se quiere incidir (Díez-Ripollés, 2019).

En conclusión, sin un buen diagnóstico del fenómeno criminal, cualquier perspectiva que se aplique al Derecho penal y a la política criminal, incluso la ineludible mirada de género, deviene insuficiente.

## 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcale Sánchez, M. (2019a). Tratamiento penal de la violencia sexual, la forma más primaria de la violencia de género. En P. Faraldo y S. Rodríguez, Ed. *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España* (71-100). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Alcale Sánchez, M. (2019b). La reforma de los delitos contra la libertad sexual de mujeres adultas: una cuestión de género. En A. Monge y J. Parrilla, Ed. *Mujer y Derecho Penal. ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* (215-250). Barcelona: Bosch.
- Arroyo Zapatero, L. (2016). Derecho penal y Constitución. En E. Demetrio y C. Rodríguez, Ed. *Curso de Derecho penal: parte general* (pp. 117-140). Barcelona: Ediciones Experiencia.
- Asúa Barrarita, A. (2008). *Género, Violencia y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Barrutia Soliverdi, B. (2015). Estudio de la sumisión química. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 117, 1-6.
- Bergalli, R. y Bodelón, E. (1992). La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico. *Anuario de Filosofía del Derecho* IX, 43-73.
- Boix Reig, J. (1995). De la protección de la moral a la tutela de la libertad sexual. En V. Latorre, Ed. *Mujer y Derecho Penal* (11-20). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Brage Cendán, S. (2013). El delito de abusos sexuales facilitado por el uso de sustancias químicas, *La Ley*, 8216.
- Chirinos Rivera, S. (2007). Mujer y Derecho penal. *Estudios jurídicos*, 2007, 1-23.
- Cuerda Arnau, M.L. (2019). Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación vs consentimiento viciado. En P. Faraldo y S. Rodríguez, Ed. *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España* (103-132). Valencia: Tirant lo Blanch.
- De Vicente Martínez, R. (2000). Los delitos contra la libertad sexual desde la perspectiva de género. *Anuario de Derecho Penal*, 1999-2000, 1-17.



- Díez-Ripollés, J.L. (2019). Alegato contra un derecho penal sexual identitario. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21 (10), 1-29.
- Faraldo Cabana, P. y Ramón Rivas, E. (2019). La sentencia de la Manada y la reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales en España. En P. Faraldo y S. Rodríguez, Ed. *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España* (247-295). Valencia: Tirant lo Blanch.
- García-Caballero, C.; Cruz-Landeira, A. y Quintela-Jorge, O. (2014). Sumisión química en casos de presuntos delitos contra la libertad sexual analizados en el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (Departamento de Madrid) durante los años 2010, 2011 y 2012. *Rev Esp Med Legal*, 40, 11-18.
- García-Carpintero Muñoz, M.A.; Ruiz-Repullo, C. y Romo-Avilés, N. (2019). Acoso sexual juvenil en los espacios de ocio nocturno: Doble vulnerabilidad femenina. *Revista de dones i textualitat*, 25, 329-351.
- García-Domínguez, C. (2019). La “paciencia” no es la solución a la discriminación estructural de la mujer en la cúpula judicial’. En Diario Público, Ed. *Blog Dominio Público* (04/10/2019).
- García-Repetto, R. y Soria, M. L. (2011). Sumisión química: reto para el toxicológico forense. *Revista Española de Medicina Legal*, 37 (3), 105-112.
- García-Rivas, N. (2019). Responsabilidad penal de las personas jurídicas en la trata sexual y protección de las víctimas. En J. Cruz y P. Lloria, Ed. *La violencia de la mujer en el siglo XXI: género, derecho y TIC* (59-80). Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Giménez-Salinas, A., Pérez, M., Vozmediano, L., San Juan, C., Ramos, D., González, J.L., Soto, J.E., Pozuelo, L. y Espinosa, J. (2018). *Agresores sexuales con víctima desconocida. Implicaciones para la investigación criminal*. Ministerio del Interior. Gobierno de España.
- Gómez-Tomillo, M. (2015). De los abusos sexuales. En M. Gómez-Tomillo, Ed. *Comentarios prácticos al Código Penal/ Tomo II* (503-509). Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Igareda González, N. y Boledón González, E. (2014). Las violencias sexuales en las universidades: cuando lo que no se denuncia no existe. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 12 (1), 1-27.
- Isorna Folgar, M., Fariña Rivera, F., Sierra, J.C. y Vallejo-Medina, P. (2015). *Binge drinking: conductas sexuales de riesgo y drogas facilitadoras del asalto sexual en jóvenes españoles*. *Suma Psicológica*, 22 (1), 1-8.
- Jericó Ojer, L. (2019). Perspectiva de género, violencia sexual y Derecho penal. En A. Monge y J. Parrilla, Ed. *Mujer y Derecho Penal. ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* (285-333). Barcelona: Bosch.
- Lamarca Perez, C. (2016). Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En C. Lamarca, Ed. *La parte especial del Derecho penal* (163-199). Madrid: Dykinson.
- Larrauri, E. (2007). *Criminología Crítica y Violencia de Género*. Madrid: Trotta.



- Laurenzo Copello, P.; Maqueda Abreu, M. L. y Rubio Castro, A.M. (2008). *Género, Violencia y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lloria García, P. (2019). La violencia sobre la mujer en el s. XXI: sistema de protección e influencia de las tecnologías de la información y la comunicación en su diseño. En J. Cruz y P. Lloria, Ed. *La violencia de la mujer en el siglo XXI: género, derecho y TIC* (59-80). Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- López-Hidalgo, E. (2018). Sumisión química. Guía informativa para adolescentes y jóvenes. *Cuadernos de Medicina Forense*, 24 (1-2), 23-26.
- Lorente Acosta, M. (2018). Justicia, género y estereotipos. En *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género* (139-159). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Magro Servet, V. (2019). ¿Siempre es exigible la corroboración periférica en los delitos sexuales y de violencia de género? *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 140, 1-6.
- Marco-Francia, P. (2019). Victimización secundaria en los delitos sexuales. Consentimiento y enjuiciamiento a la víctima. Con especial referencia al caso de la Manada. En P. Faraldo y S. Rodríguez, Ed. *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España* (297-328). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Monge Fernández, A. (2019). Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso de la Manada ("solo sí es sí"). En A. Monge y J. Parrilla, Ed. *Mujer y Derecho Penal. ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* (339-366). Barcelona: Bosch.
- Monge Fernández, A. (Dir.) y Parrilla Vergara, J. (Coord.) (2019). *Mujer y Derecho Penal. ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* Barcelona: Bosch.
- Montalvo, G, Prego, P. y García-Ruiz, C. (2018). Proyecto de aprendizaje y servicio sobre abusos sexuales por sumisión química. En Sociedad Española de Química Analítica, Ed. *Libro de Resúmenes IV Jornada sobre estrategias para la innovación de la actividad docente en Química Analítica* (40-41). Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.
- Muñoz Cuesta, F.J. (2004). Robo con violencia por suministro en bebida de sustancias estupefacientes. *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, 6, 389-391.
- Navarro Escayola, E. y Vega Vega, C. (2013). Agresiones sexuales facilitadas por sustancias psicoactivas detectadas en el Instituto de Medicina Legal de Alicante en el cuatrienio 2009-2012. *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, 8, 8-15.
- Observatorio Noctámbul@s (2019). Espacio público, violencias sexuales y ocio nocturno. En Ana Burgos García, Ed. *5º Informe anual 2017-18*. Barcelona: Fundación Salud y Comunidad.
- Oxman, N. (2015). La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales. *Política Criminal*, 10 (9), 92-118.
- Ortega Lorente, J.M. (2018). Breves reflexiones sobre necesidades formativas de juezas y jueces. *Boletín Penal JJP-Dem*, 10 (1).



- Panyella-Carbó, M., Agustina Sanllehí, J.R., y Martín-Fumadó, C. (2019). Sumisión química versus vulnerabilidad química: análisis criminológico de los delitos sexuales facilitados mediante el uso de sustancias psicoactivas a partir de una muestra de sentencias. *Revista Española De Investigación Criminológica*, 17, 1-23.
- Poyen, B., Rodor, F., Jouve, M.H., Galland, M., Lots, R., & Jouglard, J. (1982). Amnésiet troubles comportementaux d'apparence délictuelle sur venue après ingestion de benzodiazepines. *Thérapie*, 37, 675-678.
- Recomendación 1777 (2007). "Violación en una cita" facilitada por drogas. En Comisión sobre Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, Ed. *Informe explicativo* 23. Estrasburgo: Consejo de Europa.
- Resolución 53/7 (2010). Cooperación internacional para combatir la administración subrepticia de sustancias psicoactivas relacionada con la agresión sexual y otros actos delictivos. En Consejo Económico y Social, Ed. Comisión de Estupefacientes 2010. *Suplemento n° 8* (24-26). Nueva York: Naciones Unidas.
- Resolución 52/8 (2009). Utilización de la tecnología farmacéutica para combatir el ataque sexual facilitado por drogas ("violación en una cita"). En Comisión de Estupefacientes, Ed. *Informe sobre el 52º período de sesiones* (23-25). Nueva York: Naciones Unidas.
- Romo-Avilés, N., García-Carpintero, M.A. y Pavón-Benítez, L. (2019). Not without my mobile phone: alcohol binge drinking, gender violence and technology in the Spanish culture of intoxication. *Drugs: Education, Prevention and Policy*, 1-11.
- Sánchez-Perez, J.D. y Fombellida-Velasco, L. (2013). Consideraciones sobre el delito sexual facilitado por sustancias. *Diario La Ley*, 8054, 1-4.
- Schwartz, R., Milteer, R. y LeBeau, M. (2000). Drug-facilitated sexual assault (date rape). *South Med J.*, 93, 558-561.
- Soria, M.L. (2019). Aspectos toxicológicos y forenses de la sumisión química. *Revista de Toxicología*, 36, 17-17.
- Testa, M. y Livingston, J. (2009). Alcohol consumption and women's vulnerability to sexual victimization: can reducing women's drinking prevent rape? *Subst Use Misuse*, 44, 1349-1376.
- Vallejo Torres, C. (2018). Delitos contra la libertad sexual y perspectiva de género: una mirada hacia fuera para reflexionar desde dentro. *La Ley*, 8447, 1-11.
- Xifró-Collsamata, A.; Pujol-Robinat, A.; Barbería-Marcalain, E.; Arroyo-Fernández, A.; Bertomeu-Ruiz, A; Montero-Núñez, F. y Medallo-Muñiz, J. (2015). Estudio prospectivo de la sumisión química con finalidad sexual en Barcelona. *Revista Española de Medicina Legal*, 144, 403-409.