

NÚMERO 51

2025

ISSN: 1575-720-X

RJUAM

# REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD  
AUTÓNOMA  
DE MADRID



FACULTAD DE DERECHO





# Revista Jurídica

Universidad Autónoma de Madrid

N.º 51

2025-I

*Director:* D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)

*Subdirectora:* Dña. Margarita Sánchez González (Derecho civil - UAM)

*Secretaria académica:* Dña. Diana Latova Santamaría (Filosofía del Derecho - UAM)

*Secretaria de asuntos económicos:* Dña. María Teresa Martínez-Escribano Serrano (Derecho financiero y tributario - UAM)

*Responsable de difusión y medios digitales:* D. Gabriel Ángel García Benito (Historia del Derecho - UAM)

*Redactores:*

D. Javier Antón Merino (Ciencia política y relaciones internacionales - Universidad de Burgos)

Dña. Andrea Bravo Bolado (Derecho penal - UAM)

D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)

Dña. Mar Cuartero Cobo (Filosofía del Derecho - UAM)

D. Francisco Javier Díaz Majano (Historia del Derecho - UCLM)

Dña. Boliá Doubai Sánchez (Historia del derecho - UAM)

D. Carlos Fernández-Espinar Muñoz (Derecho administrativo - UCM)

D. Javier Fernández-Lasquetty Martín (Derecho civil - UAM)

Dña. Ángela Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)

D. Gabriel Ángel García Benito (Historia del Derecho - UAM)

D. Juan Andrés Gascón Maldonado (Ciencia política y relaciones internacionales - UAM)

Dña. Laura Concepción González Calvache (Derecho financiero y tributario - UAM)

Dña. Guiomar Jiménez de Cisneros Paz (Derecho mercantil - UAM)

Dña. Diana Latova Santamaría (Filosofía del Derecho - UAM)

D. Jesús Martín Muñoz (Derecho penal - UCM)

Dña. María Teresa Martínez-Escribano Serrano (Derecho financiero y tributario - UAM)

Dña. Elena Martínez-Moya Ruiz (Derecho mercantil - UAM)

D. Sergio Medina Bernabé (Ciencia política y relaciones internacionales - UAM)

D. Francisco Pérez del Amo (Derecho civil - ULE)

D. Christian Pérez Merino (Derecho financiero y tributario - UAH)

Dña. Claudia Pérez Zapico (Derecho internacional público - UAM)

Dña. Ane Rodríguez Barrueta (Derecho penal - UC3M)

Dña. Ailén Agustina Rubio Arrieta (Derecho penal - UAM)

D. Javier Roncero Núñez (Derecho romano - UAM)

Dña. Margarita Sánchez González (Derecho civil - UAM)

Dña. Marta Solari (Derecho civil - Università del Piemonte Orientale)

D. Jaime Vázquez García (Derecho internacional privado - UAM)

Dña. Amine Vega Pirasteh (Derecho del trabajo - ULL)

Dña. Ana María Vicario Pérez (Derecho procesal - UBU)

Dña. Lorena Von Aguilar (Derecho administrativo - UAM)

*Consejo asesor:*

D. Juan Arrieta Martínez de Pisón (Decano de la Facultad de Derecho - UAM)

D. Ignacio Molina Álvarez de Cienfuegos (Director del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)

Dña. Pilar Pérez Álvarez (Directora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico - UAM)

D. Félix Alberto Vega Borrego (Director del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica - UAM)

D. Carlos Espósito Massici (Catedrático de Derecho internacional público - UAM)

D. Antonio Fernández de Buján y Fernández (Catedrático de Derecho romano - UAM; y Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España)

D. Martín Hevia (Profesor de la Universidad Torcuato Di Tella, Argentina; y Presidente de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho Sui Iuris)

**Dykinson**

**ISSN: 1575-720-X**

La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid fue creada en 1999 con el fin de fomentar la discusión científica en la comunidad académica de los ámbitos del Derecho y la Ciencia Política y de la Administración. En ella se publican, con una periodicidad semestral, artículos, comentarios de jurisprudencia y reseñas relativos a estas áreas de investigación. La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid se encuentra indexada en las bases de datos científicas más relevantes. Actualmente, es una de las publicaciones jurídicas y politológicas con vocación generalista de mayor impacto en España.

Asimismo, entre las diversas actividades que lleva a cabo para la difusión y promoción de la investigación, la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid organiza anualmente unas Jornadas sobre temas de actualidad, así como un Premio para Jóvenes Investigadores, con el fin de fomentar el acercamiento de los estudiantes a la investigación científica y a la presentación de ponencias en congresos científicos.

Con el fin de ayudar a un mayor intercambio global de conocimiento, la RJUAM ofrece un acceso libre y abierto a su contenido transcurrido un año a partir de la publicación del número en formato impreso. Puede encontrarse más información sobre la RJUAM en el Portal de Revistas Electrónicas de la Universidad Autónoma de Madrid ([www.revistas.uam.es](http://www.revistas.uam.es)).

Colaboran:

**UAM**  
Universidad Autónoma  
de Madrid  
Fundación General  
de la Universidad  
Autónoma de Madrid

*Dykinson, S. L.*

Portada: Marta Conde Diéguez  
Logotipo: Marta Conde Diéguez

© RJUAM, Madrid

Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria de Cantoblanco. 28049 Madrid.

**e-mail: [revista.juridica@uam.es](mailto:revista.juridica@uam.es)**

<http://www.uam.es/rjuam>

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid.

Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69

e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)

<http://www.dykinson.es>      <http://www.dykinson.com>

ISSN: 1575-720-X

Depósito Legal: M-39772-1999

Maquetación: [german.balaguer@gmail.com](mailto:german.balaguer@gmail.com)

La *RJUAM* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los trabajos publicados.

# Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid

Índice n.º 51 (2025-I)

<https://doi.org/10.15366/rjuam2025.51>

## IN MEMORIAM

Diego-M. LUZÓN PEÑA, «Agustín Jorge Barreiro. El universitario, el penalista, el amigo. Recuerdo póstumo» .....9

## CRÓNICA

Pascual MARTÍN GALLARDO, «El estado autonómico y su financiación: a propósito del curso sobre el derecho autonómico de 2024 en Miraflores de la Sierra (Madrid)» ..... 17

## ARTÍCULOS

Ricardo ALONSO SOTO, «Ampliación del control de las operaciones de concentración económica en la Unión Europea» .....39

Mar ANTONINO DE LA CÁMARA, «El pluralismo cultural en el ámbito de la libertad religiosa a la luz del Art. 44 CE» .....67

Manuel CASADO GARCÍA, «La regulación de las neurotecnologías: las “sandboxes” para la innovación» .....95

Pablo FERNÁNDEZ GARAY, «El padre Mariana en los debates sobre licitud del tiranicidio: entre tradición y radicalidad» ..... 121

Mar JIMÉNEZ COMPANYY, «Más penas, menos garantías: el riesgo de legislar bajo la presión del populismo punitivo. Un ejemplo a través de la LO 10/2022 y el principio de legalidad» ..... 147

Miriam MARTÍN PACIENTE, «La persona jurídica y su legitimación como titular de Derechos Fundamentales: un análisis teórico» ..... 175

Guillermo MOYA BARBA, «La situación del caso Rohingya en los sistemas de justicia internacional. ¿Hay nuevas alternativas?» .....	205
Pablo NICOLÁS SÁNCHEZ, «Cicerón y la influencia helénica en la jurisprudencia romana» .....	251
Emma SEGELKE, «Life or death? Having the Will to terminate life: recognising and building the right to die with dignity in international human rights law» .....	269
Ignacio TORNEL TRELLES, «Valores democráticos versus autoritarios: ¿existe un conflicto intergeneracional? Un análisis de la <i>world values survey</i> » .....	305

# MÁS PENAS, MENOS GARANTÍAS: EL RIESGO DE LEGISLAR BAJO LA PRESIÓN DEL POPULISMO PUNITIVO. UN EJEMPLO A TRAVÉS DE LA LO 10/2022 Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD\*

MORE PUNISHMENT, FEWER GUARANTEES: THE RISK OF LEGISLATING UNDER THE PRESSURE OF PUNITIVE POPULISM. AN EXAMPLE THROUGH LO 10/2022 AND THE PRINCIPLE OF LEGALITY

MAR JIMÉNEZ COMPANY\*\*

**Resumen:** La llamada «expansión» del Derecho Penal es una de las notas distintivas de la política criminal actual. El presente trabajo trata de explorar sus principales causas y analizar las consecuencias más relevantes. Para ello, el trabajo se divide en dos partes. En primer lugar, se abordarán los conceptos de populismo punitivo y derecho penal simbólico, para explicar el mal uso que hoy en día se le da a la legislación penal. En segundo lugar, se explorarán las consecuencias que estas prácticas tienen para los principios penales constitucionales. En particular, a través de la reforma del Código Penal introducida por la LO 10/2022, se explica cómo el uso populista del derecho penal conlleva el quebranto de los más elementales principios penales democráticos. En conclusión, se trata de exponer los riesgos que un mal uso de la ley penal –en cuanto a su elaboración y aplicación judicial– presenta para los valores que constituyen la base del Estado Social y Democrático de Derecho.

**Palabras clave:** Populismo punitivo, principio de legalidad, mandato de determinación, vinculación del juez a la ley, control constitucional.

**Abstract:** The so-called «expansion» of Criminal Law is one of the defining features of contemporary criminal policy. This paper aims to explore its main causes and analyze its most significant consequences. To this end, the study is divided into two parts. First, it examines the concepts of punitive populism and symbolic criminal law to explain the current misuse of criminal legislation. Second, it explores the impact of these practices on constitutional criminal principles. In particular, through the reform of the Penal Code introduced by Organic Law 10/2022, it explains how the populist use of Criminal Law leads to the violation of the most fundamental democratic criminal principles. In conclusion, the objective is to highlight the risks that the improper use

\* <https://doi.org/10.15366/rjuam2025.51.005>

Fecha de recepción: 30/01/2025

Fecha de aceptación: 06/03/2025

\*\* Accésit en la modalidad de Derecho Público y Filosofía Jurídica en el XIV Premio Jóvenes Investigadores de la RJUAM. Estudiante del Doble Máster de Acceso a la Profesión de Abogado e Investigación Jurídica en la Universidad Autónoma de Madrid. Estudiante del Máster en especialización permanente en Derecho Penal en la misma Universidad y Graduada en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Este trabajo es una adaptación de la ponencia de fin de curso que realicé en el Máster de Investigación Jurídica, tutelado por la Prof. Laura Pozuelo, a quien agradezco profundamente su dedicación y el asesoramiento que me ha brindado. Correo electrónico: mar.jimenezc@estudiante.uam.es.

of criminal law—both in its drafting and judicial application—poses to the values that form the foundation of the Social and Democratic Rule of Law.

**Keywords:** Punitive populism, principle of legality, mandate of determination, judicial adherence to the law, constitutional review.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. POPULISMO PUNITIVO Y DERECHO PENAL SIMBÓLICO; 1. Populismo Punitivo; 2. Derecho penal simbólico; III. LEY ORGÁNICA 10/2022 DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL Y EL CASO «LA MANADA». CONSIDERACIONES A LA LUZ DEL POPULISMO PUNITIVO; 1. Principio de lesividad; 2. Principio de legalidad; IV. LA LO 10/2022 ANTE LOS TRIBUNALES; 1. El caso Alves; 2. La jurisprudencia del Tribunal Supremo; V. CONTROL CONSTITUCIONAL; VI. CONCLUSIONES; VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

«La máxima *nullum crimen sine lege* no es una limitación de la soberanía sino, en general, un principio de justicia»<sup>1</sup>. No es casualidad que el principio de legalidad aparezca recogido en nuestra Constitución bajo la rúbrica «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas»<sup>2</sup>. Un principio de estas características se muestra esencial para la construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho así como para la correcta protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, no es ya hoy inusual que los especialistas hablen de una «crisis del principio de legalidad», al encontrarnos ante una elaboración legislativa y una aplicación judicial que desatiende cada vez más las exigencias derivadas de este principio. En este sentido, muy acertadamente expone Montiel:

«La legalidad es puesta en tela de juicio [ante] el abusivo recurso a la ley penal, en la búsqueda de soluciones a los más variopintos problemas sociales. La ley penal pasa a ser la primera herramienta a la que acude el Estado para garantizar la seguridad ciudadana, la sustentabilidad del medio ambiente y hasta para prevenir riesgos financieros, abusando así de la alta carga simbólica que tiene el derecho penal. En este sentido, brilla por su ausencia un debate político profundo sobre los medios de lucha contra la criminalidad y su concreta eficiencia, y se acaba

<sup>1</sup> *United States y otros c. Göring y otros*, sentencia del 30 de septiembre de 1946, «Primer Juicio contra los principales criminales de Guerra previos al Tribunal Militar Internacional: Núremberg, 14 de noviembre de 1945 - 1 de octubre de 1946 171,219» (Núremberg, TMI, 1947).

<sup>2</sup> «Artículo 25.1 CE: Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

haciendo frente a los flagelos sociales a punta de tipificación de nuevas conductas o degradaciones de pena»<sup>3</sup>.

Ante esta problemática, el presente trabajo tiene por objeto analizar el fenómeno del derecho penal simbólico y el populismo punitivo, para exponer cuáles son sus implicaciones en el Estado de Derecho. En particular, se analiza la Ley Orgánica 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual, mal conocida como la «Ley Solo Sí es Sí» y cómo esta normativa refleja los efectos del populismo punitivo en la legislación penal española.

El objetivo de este análisis es demostrar cómo el respeto por los principios penales constitucionales y, más concretamente, por el principio de legalidad en todas sus manifestaciones, puede ayudarnos a frenar las indeseables consecuencias del populismo punitivo. A través de este enfoque, se pretende mostrar la necesidad de resistir el populismo punitivo en favor de la coherencia del sistema penal y el respeto por los principios fundamentales del Estado de Derecho.

Para ello, en una primera parte del trabajo se expondrá una definición del concepto de populismo punitivo, explicando los factores que propician la expansión de este fenómeno y, en particular, el uso electoralista del derecho penal. Igualmente, se expondrá la íntima relación existente entre el populismo punitivo y el derecho penal simbólico.

A continuación, en una segunda parte, se ofrece un análisis de las consecuencias prácticas de este fenómeno a través de la Ley Orgánica 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual (en adelante, LO 10/2022), en el cual se expondrán las principales consecuencias que el populismo punitivo tiene para el Estado de Derecho. En segundo lugar, se expondrán una serie de ejemplos jurisprudenciales que muestran las consecuencias prácticas de este modo de proceder en la legislación penal. Por último, se planteará la cuestión de constitucionalidad en caso de leyes con marcos penales especialmente indeterminados.

## II. POPULISMO PUNITIVO Y DERECHO PENAL SIMBÓLICO

### 1. Populismo punitivo

La llamada «expansión» del derecho penal<sup>4</sup> es una de las notas distintivas de la política criminal actual. Este fenómeno hace referencia a los cambios que el derecho penal ha experimentado en los últimos años. En este sentido, vemos como ha tenido lugar un «resurgir del punitivismo»<sup>5</sup> que se concreta en un aumento de las penas previstas en el Código

<sup>3</sup> MONTIEL, J.P., «Introducción» en EL MISMO (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Madrid (Marcial Pons), 2012, pp. 27 y 28.

<sup>4</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 3ª ed., Madrid (Edisofer), 2011, p. 441.

<sup>5</sup> JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, 2ª ed., Madrid (Civitas), 2006, p. 90.

Penal (en adelante, CP) y en la aparición de nuevos tipos delictivos<sup>6</sup>, todo lo cual supone una transformación de la legislación penal vigente hacia un modelo penal más represivo y punitivo. Esta «expansión» aparece íntimamente relacionada con los fenómenos del populismo punitivo y el derecho penal simbólico.

En relación con el populismo punitivo, este a menudo se define como el *uso electoralista* del derecho penal<sup>7</sup>; se explica como un fenómeno resultante de la relación entre la agenda política, la agenda mediática y la opinión pública.

Uno de los principales problemas del populismo punitivo es la desconexión que existe entre la realidad mediática y la realidad empírica en cuanto al índice de criminalidad<sup>8</sup>. Es decir, aquello que muestran los medios de comunicación es ajeno a lo que realmente muestran los datos. Esta distancia entre ambas realidades se explica a través de la teoría *agenda-setting*<sup>9</sup>. Se trata del proceso mediante el cual los medios de comunicación influyen en la opinión pública; en primer lugar, al seleccionar y destacar ciertos temas y, en segundo lugar, al presentárselos a la audiencia de una determinada manera. Más aun, el proceso *agenda-setting* hace referencia a la interdependencia que existe entre la agenda mediática, la agenda de la opinión pública y la agenda política.

La teoría *agenda-setting* o teoría de la agenda parte del presupuesto de que el mundo y lo que en él ocurre es demasiado extenso como para poder abordarlo todo, así las cosas, se debe hacer filtrar la información que se pretende transmitir. Este sería el primer nivel del proceso, denominado *priming*: los medios de comunicación hacen una selección sobre qué merece ser noticia, decidiendo los hechos que van a ser contados a la opinión pública como importantes.

El segundo nivel consiste en el *framing* o teoría de encuadre. Así, explica Antón Mellón: «Los medios de comunicación no se limitan a presentar los hechos de forma neutra o acrítica, sino que opinan sobre ellos e incluso emiten juicios de valor, generándose así debate y formando opinión pública. Como consecuencia, los medios no sólo informan sobre la realidad sino que la reinterpretan, encuadrándola dentro de una situación plantea-

<sup>6</sup> Por ejemplo, la inclusión de la acusación particular en el proceso penal de menores (Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre), la prisión permanente revisable para algunos delitos (Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo) o el aumento de algunas penas (La Ley Orgánica 9/2022 de 28 de julio, que cambia el artículo 234.2 aumentando las penas a prisión de seis a dieciocho meses para el caso de haber sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos leves de hurto y el montante de lo sustraído supere los 400 euros).

<sup>7</sup> CASTAÑO TIERNO, P., «¿Otra política penal es posible? Un estudio sobre la viabilidad de una política criminal alternativa al populismo punitivo», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, 2014, p. 571.

<sup>8</sup> POZUELO PÉREZ, L., *Política Criminal Mediática, Populismo Penal, Criminología, Crítica de los medios y de la Justicia Penal*, 21ª ed, Colombia (Grupo Editorial Ibáñez), 2018, p. 70.

<sup>9</sup> POZUELO PÉREZ, L., *Política Criminal Mediática, Populismo Penal, Criminología, Crítica de los medios y de la Justicia Penal*, cit., p. 71. En el mismo sentido, también ANTÓN MELLÓN, J.; ÁLVAREZ JIMÉNEZ, G.; PÉREZ ROTHSTEIN, P., «Medios de comunicación y populismo punitivo en España: Estado de la cuestión», *Revista Crítica Penal y Poder*, núm. 9, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, 2015, p. 34.

da, llegando a condicionar o modificar lo que la gente piensa»<sup>10</sup>. De manera que la teoría *agenda-setting* sugiere que los medios de comunicación no sólo influyen en la elección de temas importantes (primer nivel: qué se va a comunicar), sino también en la forma en que la audiencia piensa sobre esos temas (segundo nivel: cómo se va a comunicar).

En el contexto del populismo punitivo, esto genera diversos inconvenientes, pues los medios de comunicación destacan ciertos problemas criminales (que no tienen por qué ser enteramente ciertos) generando en la opinión pública una sensación de inseguridad ciudadana y de peligrosidad. Se genera lo que Lippmann<sup>11</sup> denomina un *pseudo-entorno* distinto del verdadero entorno<sup>12</sup>: el aumento de las noticias sobre la criminalidad en España no está relacionado con un aumento de criminalidad objetiva en la realidad de nuestro país, lo que da lugar a una sobrerrepresentación de crímenes violentos.

Así, ante esta inseguridad infundada que los medios de comunicación generan en la ciudadanía, surgen demandas sociales para incrementar la protección y fomentar la seguridad a través de una legislación penal más represiva<sup>13</sup>. En este contexto, los operadores políticos entienden que pueden obtener réditos electorales por satisfacer tales demandas sociales, y proceden así a aumentar sistemáticamente las penas, sin observar si estas medidas son verdaderamente eficaces para combatir la criminalidad. De esta manera, se produce un incremento del punitivismo por parte de los operadores políticos, quienes dan a la ciudadanía una respuesta a su demanda social, aunque no sea necesariamente una respuesta eficiente, lo que resulta en un uso electoralista del derecho penal<sup>14</sup>.

Una muestra de este fenómeno aparece en el caso de Sandra Palo, una joven menor de edad secuestrada, violada y asesinada en el año 2003 por un grupo de tres menores y un adulto en una zona del área metropolitana de Madrid<sup>15</sup>. Este trágico evento tuvo una amplia cobertura mediática y coincidió con la campaña electoral de municipios y autonomías, lo que llevó a que la criminalidad e inseguridad ciudadana se convirtieran en un tema destacado en los discursos políticos (interdependencia de agenda mediática y agenda política).

<sup>10</sup> ANTÓN MELLÓN, J.; ÁLVAREZ JIMÉNEZ, G.; PÉREZ ROTHSTEIN, P., «Medios de comunicación y populismo punitivo en España: Estado de la cuestión», cit., p. 37.

<sup>11</sup> LIPPMANN, W., *La opinión pública*, España (Cuadernos de Langre), 2003, p. 15.

<sup>12</sup> ANTÓN MELLÓN, J.; ÁLVAREZ JIMÉNEZ, G.; PÉREZ ROTHSTEIN, P., «Medios de comunicación y populismo punitivo en España: Estado de la cuestión», cit., p. 47.

<sup>13</sup> VARONA GÓMEZ, D., «¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España», *InDret*, 2009, p. 9.

<sup>14</sup> Este concepto aparece íntimamente ligado a la idea del derecho penal simbólico, que se explicará en el apartado *infra* 2.2. En este sentido, Cancio Meliá: «Cuando se usa en sentido crítico del concepto de derecho penal simbólico, se quiere, entonces, hacer específica referencia a que determinados agentes políticos tan sólo persiguen el objetivo de dar la “impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido”, es decir, que en estos ámbitos predomina una función latente sobre la manifiesta, o, dicho en una nueva formulación, que hay una discrepancia entre los objetivos invocados por el legislador –y los agentes políticos que conforman las mayorías de éste– y la “agenda real” oculta bajo aquellas declaraciones expresas». JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, cit., p. 91.

<sup>15</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3) núm. 45/2005 de 2 de febrero (Rec. 15/2004).

La familia de Sandra Palo solicitó modificaciones en la ley penal del menor para hacerla más represiva. Concretamente, dos de sus solicitudes llegaron a materializarse en la ley, a saber: permitir a los afectados presentarse como acusación particular contra los menores implicados y permitir que los menores condenados a medidas de internamiento ingresen en prisión al cumplir los 18 años<sup>16</sup>.

Así, la Ley Orgánica 15/2003 introduce la acusación particular en el proceso penal de menores. Esta modificación es controvertida pues el concepto de acusación particular encaja difícilmente con los principios de rehabilitación, reeducación y protección que deben inspirar este proceso. En virtud del interés superior del menor<sup>17</sup>, la sola actuación del Ministerio Fiscal debería ser suficiente para cumplir con el equilibrio entre promover la reeducación y resocialización del menor y garantizar una correcta asunción de responsabilidades penales cumpliendo con una cierta capacidad de prevención. Sin embargo, no fue esto lo que consideró el legislador al introducir la acusación particular en el proceso penal de menores, sino que trató de dar respuesta a las demandas represivas que venían por parte de la ciudadanía, tal y como se expresa en la Exposición de Motivos de la referida ley: «De acuerdo con las más acuciantes preocupaciones sociales, con el fin de conseguir que el ordenamiento penal de una respuesta efectiva a la realidad delictiva actual»<sup>18</sup>.

Posteriormente, la Ley Orgánica 8/2006 endureció las penas y determinó que los menores condenados a medidas de internamiento en régimen cerrado podrían cumplir la pena en un centro penitenciario al cumplir los 18 años. Más grave si cabe es esta modificación, pues en la propia exposición de motivos se reconoció que esta ley no respondía a una necesidad social real, sino a la preocupación pública generada por delitos de gran repercusión, afirmando que «afortunadamente, no han aumentado significativamente los delitos de carácter violento, aunque los realmente acontecidos han tenido un fuerte impacto social»<sup>19</sup>.

En el mismo sentido, el mediático caso de Marta del Castillo avivó el debate sobre la prisión permanente revisable, tanto así que, en 2011, en vísperas de las elecciones generales, la inclusión de esta figura en el Código Penal fue una de las principales consignas de

---

<sup>16</sup> ANTÓN MELLON, J.; ÁLVAREZ JIMÉNEZ, G.; PÉREZ ROTHSTEIN, P., «Medios de comunicación y populismo punitivo en España: Estado de la cuestión», cit., p. 44.

<sup>17</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Artículo 2. Interés superior del menor «1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir».

<sup>18</sup> Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>19</sup> Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

algunos partidos políticos<sup>20</sup>. Finalmente, la prisión permanente revisable se incluye en el Código Penal tras la reforma del año 2015.

En conclusión, el populismo punitivo confronta con los principios que deberían inspirar el proceso penal y, más concretamente, con el artículo 25.2 de la Constitución Española<sup>21</sup>. Toda vez que la privación de la libertad es necesaria, esta debe ser configurada de tal manera que evite, en la medida de lo posible, sus efectos desocializadores, facilitando la reincorporación a la vida en libertad, lo cual se vuelve ardua tarea cuando hablamos de una legislación esencialmente punitiva y represiva, con penas extraordinariamente altas.

## 2. El derecho penal simbólico

El concepto del populismo punitivo está íntimamente relacionado con el denominado «derecho penal simbólico»<sup>22</sup> el cual se define a través de dos acepciones. Por un lado, se refiere al uso del derecho penal que se hace por parte de los operadores políticos ante las demandas sociales que surgen de la infundada inseguridad que generan los medios de comunicación. Los operadores políticos se ven obligados a dar una respuesta ante los problemas de criminalidad que los medios de comunicación ponen de manifiesto, de manera que aumentan las penas de los delitos, en un intento de simular que hacen *algo* al respecto; un intento por dar una solución, aunque no sea una solución *real*<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> RTVE.es, Agencias (26 de marzo de 2015) El Congreso aprueba la prisión permanente revisable con el único apoyo del Partido Popular. *RTVE Noticias*. <<https://www.rtve.es/noticias/20150326/congreso-aprueba-prision-permanente-revisable-con-unicos-votos-del-partido-popular/1123040.shtml>>.

<sup>21</sup> «[...] Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. [...]».

<sup>22</sup> En este sentido, Cancio Meliá: «Con lo expuesto hasta el momento ya queda claro que ambos fenómenos [punitivismo y derecho penal simbólico] [...] no son, en realidad, susceptibles de ser separados nítidamente. Así, por ejemplo, si se introduce una legislación radicalmente punitivista en materia de drogas, ello tiene una inmediata incidencia en las estadísticas de persecución criminal (es decir, no se trata de normas meramente simbólicas de acuerdo con el entendimiento habitual), y a pesar de ello es evidente que un elemento esencial de la motivación del legislador a la hora de aprobar esa legislación está en los efectos “simbólicos” obtenidos mediante su mera promulgación». JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, cit., p. 96

<sup>23</sup> SARRABAYROUSE, E.C., «La crisis de la legalidad, la teoría de la legislación y el principio *in dubio pro reo*: una propuesta de integración» en MONTIEL, J.P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Madrid (Marcial Pons), 2012, p. 35: «Esta clase de leyes tiene una forma aparente de ley, es decir, desde un principio no apuntan a ser efectivas en la práctica [...] en algunos casos, el valor de estas leyes se encuentra en el campo político, pues a través de ellas se pretende reafirmar determinados valores (por ejemplo, una ley que penaliza el aborto). Están dirigidas a la conciencia del grupo social y no se dirigen directamente a obtener alguna clase de comportamiento. En otros casos, se trata de leyes con una apelación moral, en las que el legislador expresa juicios de valor sin pretender obtener cambios de conducta con la norma prohibitiva».

Ello presenta especiales problemas si se trae al debate la acepción del principio de lesividad consistente en que «sólo una pena socialmente útil puede ser justa». Así, aunque la solución que den los operadores políticos sea *simbólica*, no debe olvidarse que detrás de ese incremento de las penas están las vivencias, reales y no simbólicas, de los sujetos que las sufren. Hay quien será investigado, procesado, juzgado y condenado por una conducta que tal vez no debería estar sancionada tan duramente, y ello es una consecuencia real de una decisión *simbólica*<sup>24</sup>.

No obstante, el derecho penal simbólico no se detiene aquí: cuando se habla de derecho penal simbólico, se habla también del uso que del derecho penal se hace en la política para conformar la identidad de la sociedad. Si se quiere ser una sociedad en contra del terrorismo, se deben penar gravemente aquellos crímenes cometidos por bandas organizadas; si se pretende anunciar que se es una sociedad en contra de la pederastia o de los abusos sexuales, se deben castigar duramente aquellos delitos que afectan a la integridad sexual, especialmente de los menores. De esta manera, se usa el derecho penal no pensando en castigar un acto concreto, sino pensando en definir la identidad de una sociedad. Definición que se hace mediante la exclusión del delincuente: se concibe al delincuente no como un igual, sino como otro, que queda fuera y al margen de la sociedad, de manera que, toda vez que se quiere ser una sociedad antiterrorista, el autor del crimen de terrorismo debe quedar excluido de nuestra sociedad<sup>25</sup>.

Ambos fenómenos –populismo punitivo y derecho penal simbólico– aparecen íntimamente relacionados. Tanto es así que algunos autores, al hablar de la legislación simbólica, hacen referencia a «aquella producción normativa que busca antes incrementar las posibilidades de éxito electoral de quien la lleva a cabo que satisfacer las necesidades sociales que se dice atender»<sup>26</sup>. En definitiva, podemos concluir que un uso populista o electoralista del derecho penal supone, inevitablemente, unas consecuencias que si bien son *simbólicas* en la ley, tienen efectos reales en la calidad democrática y legislativa del Estado.

<sup>24</sup> JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, cit., p. 91. En el mismo sentido, POZUELO PÉREZ, L., *Política Criminal Mediática, Populismo Penal, Criminología, Crítica de los medios y de la Justicia Penal*, cit., p. 87.

<sup>25</sup> Explica Cancio Meliá: «Una sociedad que se representa a sí misma como no machista lo primero que hace es castigar los delitos de violencia de género, independientemente de que la sociedad en sí no haya dejado de ser machista, penalmente parece no serlo: se construye la identidad de la sociedad a través del Derecho penal». Con ello, «el Derecho penal simbólico no sólo identifica un determinado “hecho”, sino también (o: sobre todo) a un específico tipo de autor, quien es definido no como igual, sino como otro. Es decir, que la existencia de la norma penal persigue la construcción de una determinada imagen de la identidad social mediante la definición de los autores como “otros”, como no partícipes de esa identidad», JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, cit., p. 97.

<sup>26</sup> Así, ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. en SARRABAYROUSE, E.C., «La crisis de la legalidad, la teoría de la legislación y el principio *in dubio pro reo*: una propuesta de integración», cit., p. 36.

De esta manera, las consecuencias del populismo punitivo no se basan únicamente en el aumento de penas que supone, sino que tiene efectos trascendentales para la sociedad: contribuye a la construcción de nuestra identidad como comunidad, a la visión que se tiene del delincuente y al tratamiento que se merece. Además, todo ello termina plasmado en la legislación penal, alejándose esta cada vez más de los principios resocializadores que deberían inspirarla.

### **III. LEY ORGÁNICA 10/2022 DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL Y EL CASO «LA MANADA». CONSIDERACIONES A LA LUZ DEL POPULISMO PUNITIVO**

Ante la evolución del concepto de sexualidad que ha experimentado la sociedad durante los últimos años y las victorias del movimiento feminista por reivindicar la libertad sexual de las mujeres, se han producido cambios en la legislación penal. De esta manera, en el año 2022 experimentamos una reforma sustancial de la legislación en materia de libertad e integridad sexual. A continuación, se expondrán las principales características de la mencionada reforma en relación con el populismo punitivo.

Esta reforma del Código Penal se vio altamente influenciada por la gran atención que recibió el caso popularmente conocido como «La Manada»<sup>27</sup>, que se convirtió en un fenómeno mediático y social de gran magnitud en España. Las primeras sentencias que enjuiciaron el caso despertaron en la sociedad, especialmente en los movimientos feministas, un gran sentimiento de injusticia y desprotección. En consecuencia, se inició una oleada de manifestaciones que trajeron los lemas de «sólo sí es sí» y «no means no», queriendo con ello expresar que la sola falta de consentimiento explícito en un encuentro sexual es suficiente para constituir una agresión sexual.

En este clima de alta cobertura mediática y crispación social, determinados sectores y líderes políticos se hicieron eco de lo ocurrido e inmediatamente comenzaron a proponer reformas penales, entre las cuales destacaba la novedosa necesidad de eliminar la distinción entre agresión y abuso sexual<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Cinco hombres violaron a una joven de 18 años en un portal durante la celebración de las populares fiestas de los San Fermín en Pamplona, Navarra. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) núm. 344/2019 de 4 de julio (Rec. 396/2019).

<sup>28</sup> A este respecto, resulta llamativo que éste proceso de criminalización de nuevas conductas (subir a la categoría de agresión sexual comportamientos que antes se consideraban abuso sexual) se llevara a cabo por parte de la izquierda. Ello porque en el tradicional reparto de roles entre operadores políticos de izquierda y de derecha, los primeros destacaban por defender políticas de descriminalización y resocialización; mientras que eran los segundos quienes mayormente se hacían eco de las demandas de criminalización. Así lo explica JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, cit., p. 93.

Estas demandas de modificación de la ley penal vinieron motivadas por la indignación social que generó el primer fallo de la Audiencia Provincial de Navarra<sup>29</sup>. Los tribunales calificaron los hechos de abuso sexual y no de agresión sexual, por entender que el supuesto de hecho no revestía los caracteres suficientes para apreciar la concurrencia de intimidación (siendo este, ante la ausencia de violencia, un elemento esencial del tipo de agresión sexual, en virtud del CP de aquel momento). Esta decisión judicial puso de manifiesto la problemática estructural sobre la violencia de género y la percepción de impunidad en el sistema judicial que existía al respecto.

Así, esta reforma pretende poner el foco en la necesidad de dotar de una perspectiva de género los delitos de libertad sexual<sup>30</sup>. Se trata de incorporar un enfoque que reconozca las desigualdades estructurales entre hombres y mujeres en la sociedad, especialmente en lo que respecta a la violencia sexual. Debiendo así tener en cuenta que las agresiones sexuales afectan mayoritariamente a mujeres, y que estas suelen darse en un contexto de asimetría de poder, tanto física como social, entre el agresor (generalmente un hombre) y la víctima (generalmente una mujer). Desde esta óptica, resulta muy cuestionable que el tribunal, ante un supuesto en el que una joven de 18 años estaba arrinconada en un portal sin posibilidad de escapar de cinco hombres que querían mantener relaciones sexuales con ella, no apreciara la existencia de intimidación ambiental<sup>31</sup>.

Este proceso culminó con la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, mal conocida como la «Ley Solo Sí es Sí», que modifica el Título VIII del Código Penal por cuarta vez desde 1995. El aspecto central de esta reforma es la redefinición del concepto de consentimiento en los delitos sexuales y la eliminación de la distinción entre «abuso sexual», y «agresión sexual». Se trató con ello de dar respuesta a una problemática que, en el fondo, no radicaba necesariamente en la legislación penal vigente en el momento de los hechos, como a continuación se va a explicar, sino en la falta de perspectiva de género en el enjuiciamiento del tribunal.

---

<sup>29</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª) núm. 38/2018 de 20 de marzo.

<sup>30</sup> En este sentido, explica Muñoz Conde: «La valoración de todas estas circunstancias, relaciones previas, concomitantes o posteriores a la relación sexual deben ser valoradas por el Tribunal de acuerdo con las reglas de la lógica y, en el caso de que la víctima sea una mujer, teniendo en cuenta la “perspectiva de género” entendida, no como un prejuicio ideológico feminista, sino como una diferente sensibilidad femenina, presumiendo que, en tanto no existan circunstancias evidentes que contradigan su declaración, la credibilidad de una persona que afirma que ha sido violada o forzada a tener una relación sexual es tanto mayor cuando mayores sean los factores que hagan pensar que no tenía ningún interés o motivo en hacer una imputación falsa», MUÑOZ CONDE, F., «La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso “La Manada”», *Revista Criminalia*, Vol. 86, Núm. 1, 2020, p. 238.

<sup>31</sup> Posteriormente, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) núm. 344/2019 de 4 de julio (Rec. 396/2019) lleva a cabo un análisis jurisprudencial del concepto de intimidación ambiental y concluye reconociendo el delito como una agresión sexual por intimidación.

## 1. El principio de lesividad

El principio de lesividad, fundamental en el derecho penal, establece que una conducta sólo debe ser sancionada si lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido, es decir, debe causar un daño real y socialmente significativo<sup>32</sup>. No cualquier acto puede ser castigado, sino únicamente aquellos que alcanzan una lesividad suficiente para la sociedad<sup>33</sup>. Siendo esto así, no todos los tipos delictivos responden al mismo grado de lesividad, esto es, no todos ellos, pese a que lesionen el mismo bien jurídico, lo hacen de la misma manera o con la misma intensidad.

A este respecto, la reforma que unifica los delitos de abuso sexual y agresión sexual en una única categoría resulta controvertida, precisamente porque no distingue adecuadamente entre distintos niveles de lesividad. Si bien es cierto que las conductas que antes constituían abuso sexual son lesivas, ya que vulneran el derecho a la libertad sexual de la víctima, no deben ser tratadas con la misma gravedad que las agresiones sexuales, donde se emplea violencia o intimidación. En este caso, la lesividad es claramente mayor, afectando de manera más intensa al bien jurídico protegido. Equiparar ambas conductas bajo un mismo tipo penal ignora esta diferencia esencial en el grado de la lesión, contraviniendo el principio de lesividad al no ajustar la respuesta punitiva a la gravedad del daño causado en cada caso, lo cual podría llevar a una desproporción en la respuesta punitiva<sup>34</sup>.

De hecho, tanto es así que, para evitar la posibilidad de una respuesta punitiva desmedida, tanto el artículo 178.3<sup>35</sup> como el 181.2<sup>36</sup> del Código Penal en la versión de la LO 10/2022 reconocen expresamente que el juez penal podrá modular la pena atendiendo a circunstancias tales como la «menor entidad del hecho». Resulta llamativo que expresamente

---

<sup>32</sup> CANCIO MELIÁ, M.; PÉREZ MANZANO, M., «Capítulo III: Principios del Derecho Penal (II)» en Juan Antonio Lascurain Sánchez (coord.), *Manual de Introducción al Derecho Penal*, Colección Derecho Penal y Procesal Penal, Madrid (BOE), 2019, p. 70.

<sup>33</sup> MIR PUIG, S., *Fundamentos de Derecho Penal y Teoría del delito*, Barcelona (Editorial Reppertor), 2019, p. 35.

<sup>34</sup> Tanto es así que el análisis sobre la lesividad de la conducta es el primero de los escalones que se han de examinar para saber si la norma penal es proporcionada. Así, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *Principios penales democráticos*, San José, Costa Rica (Jurídica Continental), 2021, p. 87. Igualmente, STC 55/1996. Es decir, una correcta distinción legal entre distintos niveles de lesividad es un requisito esencial a tener en cuenta para determinar la proporcionalidad de la norma penal y, en el presente caso, evitar una respuesta punitiva desproporcionada.

<sup>35</sup> Artículo 178.3 CP: «El órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior o multa de dieciocho a veinticuatro meses, *en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable*» (cursiva añadida).

<sup>36</sup> Artículo 181.2 CP: «En estos casos, en atención a la menor entidad del hecho y *valorando todas las circunstancias concurrentes, incluyendo las circunstancias personales del culpable*, podrá imponerse la pena de prisión inferior en grado, excepto cuando medie violencia o intimidación o concurren las circunstancias mencionadas en el artículo 181.4» (cursiva añadida).

reconozca el legislador esta facultad del agente juzgador, más allá de los criterios de individualización judicial de la pena los que hace referencia el artículo 66 del Código Penal<sup>37</sup>.

Parece que la inclusión de estos apartados en los delitos de agresión sexual (art. 178.3 CP) y en el tipo cualificado de agresión sexual a menores de dieciséis años (art. 181.2CP) pone de manifiesto el problema punitivo ante el que se encontró el legislador al unificar ambos delitos. Tras la unión, se corría el riesgo de que a determinados hechos de una lesividad no muy elevada se le asignarán penas desproporcionadas, ya que el mismo precepto sanciona todas las conductas que atentan contra la libertad sexual, desde, por ejemplo, tocamientos no consentidos en el transporte público hasta la agresión sexual violenta<sup>38</sup>.

## 2. Principio de legalidad

En el mismo sentido, la fusión de los anteriores delitos de agresión y abuso sexual plantea problemas en relación con el principio de legalidad. A raíz de la mencionada agrupación, vemos como resultado que el artículo 180 CP, que recoge las circunstancias agravantes de las conductas sancionadas en los artículos 178 y 179 CP, prevé horquillas de penas con una diferencia de hasta seis años de prisión.

Concretamente, dispone el referido precepto: «1. Las anteriores conductas serán castigadas con la pena de prisión de *dos a ocho* años para las agresiones del artículo 178.1 y de siete a quince años para las del artículo 179 cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias [...]». Estamos ante un marco penal de 6 años de diferencia, especialmente relevante si tenemos en cuenta que se trata de un límite mínimo de dos años, esto es, que permite no ingresar efectivamente en prisión<sup>39</sup>, junto con un límite máximo que implica pasar casi una década en la cárcel.

Por su parte, especialmente llamativa es la redacción del artículo 179 CP tras la reforma introducida por la LO 10/2022, según el cual: «Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión *de cuatro a doce años*». Vemos aquí que el legislador ha unificado todas aquellas conductas que, mediante acceso carnal, supongan un ataque a la libertad sexual de

---

<sup>37</sup> Más concretamente, el art. 66.1.6º CP: «Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho».

<sup>38</sup> No debe ignorarse que esta falta de diferenciación entre la conducta cometida con violencia o intimidación o en ausencia de la misma no está presente en otros delitos. El Código Penal identifica como dos ilícitos distintos el hurto y el robo, toda vez que en el segundo concurre violencia o intimidación y en el primero no. Es decir, esta diferencia de lesividad sí se reconoce en la legislación penal respecto de otras conductas.

<sup>39</sup> Artículo 80 CP: «1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos».

la víctima, independientemente de si media o no violencia o intimidación y, en consecuencia, prevé una sanción de hasta 8 años de diferencia entre el límite mínimo y el máximo.

Este tipo de marcos penales, especialmente indeterminados debido a la amplitud entre sus límites, son cuestionables desde las exigencias que se derivan del principio de legalidad. Concretamente, por lo que respecta al mandato de determinación dirigido al legislador y, consecuentemente, a la vinculación del juez a la ley.

Este principio, consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución Española, presenta cuatro principales afecciones: *lex scripta*, *lex stricta*, *lex praevia* y *lex certa*<sup>40</sup>. Es esta última concepción del principio de legalidad la que aquí nos interesa: es imprescindible que la norma penal presente un cierto grado de precisión, de manera que determine de forma suficientemente concreta no sólo la conducta que se sanciona sino también la pena que le corresponde<sup>41</sup>.

El fundamento del principio de legalidad descansa, junto con el principio de separación de poderes y el valor democrático, en la seguridad jurídica<sup>42</sup>. Esto es, en el reconocimiento de que los ciudadanos deben poder ordenar su vida libremente. Para ello, estos deben conocer, en primer lugar, qué conductas están prohibidas y, en segundo lugar, en caso de elegir actuar en el ámbito de lo prohibido, cuál es la consecuencia jurídica a la que se enfrentan<sup>43</sup>. Sin embargo, con unos márgenes penológicos tan amplio como los de la LO 10/2022, no puede decirse que el ciudadano tenga certeza respecto de las posibles consecuencias de sus actos.

A su vez, una garantía esencial para respetar la seguridad jurídica es la interdicción de la arbitrariedad judicial, esto es, la vinculación del juez a la ley<sup>44</sup>. En marcos penales tan

---

<sup>40</sup> Por todos, MIR PUIG, S., *Fundamentos de Derecho Penal y Teoría del delito*, cit., p. 41. Igualmente, STC 53/1994, FJ 4.

<sup>41</sup> Por todos, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Sobre el principio de legalidad*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2009, pp. 34-36: «Otro de los aspectos de la legalidad penal es el referido a la exigencia de determinación de la pena [...] El principio de legalidad exige, también con relación a la pena, determinación; y, si bien ello no supone exigencias tan estrictas como en relación al *nullum crimen sine lege*, una excesiva indeterminación en la amenaza penal (...) implica violación del principio de legalidad».

<sup>42</sup> RUIZ ANTÓN, L.F., *El principio de irretroactividad de la ley penal en la doctrina y la jurisprudencia*, Cáceres (Servicio de publicaciones de la Universidad de Extremadura), 1989.: «la idea de seguridad jurídica está estrechamente vinculada al principio de legalidad de los delitos y las penas [...] el principio de legalidad implica, bajo este punto de vista, certeza, confianza, seguridad para el ciudadano, entendidas [...] en sentido material [...] como previsión calculable de los actos propios y garantía de la orientación que se va a dar al comportamiento personal».

<sup>43</sup> Además, la previsibilidad en la respuesta de la sanción penal es una nota esencial de la prevención general, especialmente de la prevención general negativa. Ello explica que fuera precisamente Feuerbach quien acuñase la expresión *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*, expresión original de lo que hoy conocemos como principio de legalidad.

<sup>44</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «La protección multinivel de la garantía de tipicidad penal» en PÉREZ MANZANO, M y LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., (dirs.), *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Madrid (Marcial Pons), 2016.

indeterminados como el del art. 179 CP (versión LO 10/2022), sin criterios de individualización específicos, la significación del mandato de sujeción del juez a la ley es cuestionada, por no tener el juez precisión alguna a la que atenerse.

Más aun, el principio de legalidad «no es solo una exigencia de seguridad jurídica, [ ] sino además la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo»<sup>45</sup>. El principio de legalidad es una de las manifestaciones de la división de poderes sobre la que se sustenta el Estado de Derecho<sup>46</sup>, de tal manera que es obligación del legislador confeccionar la norma penal en su totalidad, concretando tanto la conducta como la pena; y lo que resta al Poder Judicial será la libre valoración de la prueba y el enjuiciamiento de si el supuesto de hecho encaja o no en el tipo delictivo, el cual debe haber sido definido con concreción y precisión por el legislador, así como su pena correspondiente<sup>47</sup>. Con ello, se pretende «excluir el exceso de arbitrariedad judicial y evitar que el juez se convierta así en legislador»<sup>48</sup> por razones de seguridad jurídica y calidad democrática<sup>49</sup>.

Con esto no se pretende afirmar que la presente reforma sea manifiestamente contraria al principio de legalidad<sup>50</sup>, mas sí poner de manifiesto que algunos de sus elementos juegan con el límite del mismo. Así las cosas, es cuestionable que las disposiciones mencionadas cumplan con el debido mandato de determinación que exige el principio de legalidad y, con ello, con la exigencia de tipicidad propia del derecho penal.

<sup>45</sup> MIR PUIG, S. *Fundamentos de Derecho Penal y Teoría del delito*, cit., p. 41.

<sup>46</sup> MONTIEL, J.P., «Estructuras analíticas del principio de legalidad», *InDret*, Barcelona, 2017.

<sup>47</sup> MUÑOZ CONDE, F., «La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso “La Manada”», cit., p. 241: «La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos para hacer cumplir efectivamente las leyes que ha creado en uso del poder que le confiere la voluntad popular que lo ha elegido en unas elecciones democráticas; pero precisamente por eso no puede renunciar a decidir con toda la claridad posible qué hechos pueden ser constitutivos de delitos, y diferenciar en abstracto y con distinto nombre jurídico antes de que el hecho se realice las categorías que constituyen paradigmas valorativos culturales que han ido cuajando a lo largo de la evolución del Derecho penal antes incluso de que se llegara a la etapa codificadora, que se traducen, además, en distintas repuestas penales con marcos penales también diferenciados».

<sup>48</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho Penal*, 2ª ed., Buenos Aires (B de F) 2004, p. 159.

<sup>49</sup> Por todos, HUERTA TOCILDO, S., «El derecho fundamental a la legalidad penal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39, 1993: «lo que se pretende con él [el principio de legalidad] no es tan sólo garantizar a los ciudadanos que no van a verse sorprendidos por la posterior definición como delitos de conductas que en el momento de ser realizadas no estaban previstas como tales, ni por la aplicación retroactiva de las correspondientes sanciones o de sanciones más graves que las entonces previstas [esto sería la seguridad jurídica] [...] sino también de la erradicación de todo abuso o extralimitación en el ejercicio del poder punitivo, para lo cual se juzga necesario atribuir en exclusiva a un órgano representativo de la voluntad general la facultad de decidir qué restricciones de derechos fundamentales son necesarias para lograr una pacífica convivencia social» y (habría que añadir) en cuánto pueden restringirse esos derechos fundamentales, esto es, cuál es la pena adecuada.

<sup>50</sup> Ello se explorará en el epígrafe IV. Control Constitucional, *vid. Infra*.

## IV. LA LO 10/2022 ANTE LOS TRIBUNALES

### 1. El caso Alves

Un caso real que muestra con claridad la problemática que se acaba de exponer lo encontramos en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de febrero de 2024<sup>51</sup>. El presente caso resuelve el enjuiciamiento de unos hechos «constitutivos [...] de un delito de agresión sexual con acceso carnal de los artículos 178 y 179 del Código Penal, en la versión reformada por la LO 10/2022 de 6 de septiembre»<sup>52</sup>.

En el presente caso, reconoció el tribunal que «[c]onforme al relato de hechos que se consideran probados el acusado cogió bruscamente a la denunciante, la tiró al suelo y evitando que pudiera moverse la penetró vaginalmente, pese a que la denunciante decía que no, que se quería ir. Con ello se cumple el tipo de ausencia de consentimiento, con uso de la violencia, y con acceso carnal»<sup>53</sup>. Por tanto, el tribunal reconoció la concurrencia de violencia, en primer lugar, así como de acceso carnal; todo ello supone la aplicación de lo que disponía entonces el artículo 179 CP: «Cuando la agresión sexual consista en *acceso carnal* por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de *cuatro a doce años*»<sup>54</sup>.

Como se ha visto en el apartado anterior, el legislador unifica en este tipo penal todas aquellas conductas atentatorias contra la libertad sexual de la víctima cuando se lleven a cabo mediante acceso carnal, independientemente de si media o no violencia o intimidación. Sin embargo, atendiendo a una interpretación sistémica e histórica del legislador, no es extravagante afirmar que el mismo está pensando en que el juez condene, aproximadamente,

<sup>51</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 14/2024 de 22 de febrero; popularmente conocido como “Caso Alves” por ser el acusado un famoso futbolista del FC Barcelona.

<sup>52</sup> SAP de Barcelona 14/2022 FJ núm. 9. Conviene aclarar que estos hechos fueron enjuiciados en la versión reformada de la LO 10/2022 por ser esta la ley vigente en el momento de los hechos y sin que exista una ley posterior que contenga una regulación más favorable para el reo (artículo 2 CP). Sin embargo, la LO 4/2023 trata de solucionar los principales problemas de indeterminación que introdujo la mencionada reforma y, con ello, modifica el art. 173 CP en los siguientes términos: «1. Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de cuatro a doce años. / 2. Si la agresión a la que se refiere el apartado anterior se cometiere empleando violencia o intimidación o cuando la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad, se impondrá la pena de prisión de seis a doce años». Así, la legislación a la que se va a hacer referencia en este apartado ha quedado derogada por la LO 4/2023. No obstante, ello no es óbice para que la solución alcanzada por la SAP 14/2024 nos permita exponer las consecuencias prácticas que supone la desatención de los principios penales constitucionales.

<sup>53</sup> SAP de Barcelona 14/2022 FJ núm. 9. (cursiva añadida).

<sup>54</sup> En la legislación previa a la reforma introducida por la LO 10/2022 se diferenciaban dos tipos penales distintos en los casos de acceso carnal, en función de si mediaba o no violencia e intimidación (arts. 179 y 181.4 CP, respectivamente) con una pena de 6 a 12 años de prisión en el caso de violencia y de 4 a 10 años de prisión en el segundo caso.

de 4 a 8 años, si no media violencia o intimidación, y de 8 a 12 años, en aquellos casos en los que sí se aprecia tal elemento<sup>55</sup>.

No quiere con ello decirse que el juez deba, en estos casos, ahondar en la búsqueda de una especie de *voluntas legislatoris*<sup>56</sup>, en absoluto. Es la labor del legislador expresar con claridad cuál es su intención y, desde luego, si hubiera querido y, tal y como hizo en la reforma operada por la LO 4/2023, podría haber diferenciado los marcos penales entre aquellos casos en los que media violencia o intimidación y aquellos donde no. Sin embargo, no lo hizo así, sino que le otorgó al juzgador un amplísimo margen de decisión.

Ahora bien, ante un margen penológico tan amplio, el juzgador debe acudir a distintos criterios para alcanzar la correcta determinación de la pena o, al menos, la determinación judicial de la pena *más correcta*. Así, habiendo analizado ya la problemática que, desde la perspectiva del mandato de determinación, supone un marco penal de estas características, conviene aclarar que tal falta de cumplimiento por parte del legislador no legitima que la obra del juzgador pueda arrojar cualquier resultado, sino que este sigue obligado a cumplir con su estricta vinculación a la ley<sup>57</sup>. De esta manera, una interpretación razonable meto-

<sup>55</sup> No sólo porque hasta ahora así se configuraba legalmente la pena para cada una de estas situaciones en función de si mediaba o no violencia o intimidación (interpretación histórica); sino, además, porque no es inusual ver en nuestro Código Penal que la sanción de aquellas conductas en las que concurre violencia o intimidación es más grave que la prevista para aquellos casos en los que se aprecia ausencia de estos elementos pese a que la valoración normativa del resto de elementos fácticos sea idéntica (interpretación sistémica). En este sentido, por interpretación sistemática no se alude «a la ubicación sistemática de la institución en la teoría jurídica del delito sino a su tratamiento en el resto de pronunciamientos del legislador», ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «¿Leyes taxativas interpretadas libérrimamente? Principio de legalidad e interpretación del Derecho Penal» en MONTIEL, J.P., (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Madrid (Marcial Pons), 2012, p. 201.

<sup>56</sup> En este sentido, «toda esta actividad no debe preordenarse al descubrimiento de la *mens legislatoris*, del legislador histórico, sino a determinar la *ratio legis* de la ley actual, pues en materia de interpretación, el factor histórico pierde autonomía y se instrumentaliza, importando solo y en la medida que contribuya a clarificar la *voluntas legis*, cometido básico del intérprete: la *mens legislatoris*, del legislador histórico, en sí misma, no interesa», GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción al Derecho Penal: Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*, 5º ed., Madrid (Editorial Universitaria Ramón Areces), 2012, p. 834. Sin embargo, podemos observar que en el presente caso la interpretación histórica se refuerza con la interpretación sistémica, que claramente nos orienta a la determinación de que aquellas penas menos graves deberán corresponderse con las conductas en las que no medie violencia o intimidación, reservando las penas más severas para los casos en los que, como ocurre en la SAP 14/2024, el Tribunal considere probada la concurrencia de violencia.

<sup>57</sup> En numerosas ocasiones, cuando se analizan las exigencias que supone la vinculación del juez a la ley, se encuadra en la problemática de la indeterminación del lenguaje y de la sujeción del juez al tenor literal (por todos, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *Sólo Penas Legales, Precisas y Previas: El Derecho a la Legalidad Penal en la Jurisprudencia Constitucional*, 1ª ed., Madrid (Aranzadi Doctrina), 2009, pp. 98-138). Ahora bien, en ocasiones, como ocurre en el caso que nos ocupa, la indeterminación legal puede venir dada por la amplitud del marco penal. En estos casos, pese a que no se trate de un problema de indeterminación a la hora de interpretar el significado literal, sigue perfectamente vigente la vinculación del juez a la ley y con ello su obligación de determinar la pena concreta de manera que encaje con el espíritu de la misma y sea coherente con el resto del sistema jurídico-legal.

dológicamente<sup>58</sup>, que acuda al uso de los distintos criterios interpretativos aceptados por la comunidad jurídica<sup>59</sup>, exigiría concluir que, efectivamente, aquellos casos en los que no se ha actuado con violencia se deberá imponer una pena más bien de la primera mitad del marco penal; reservando con ello la segunda mitad para aquellas conductas en las que sí concurre violencia o intimidación.

No fue esta la conclusión a la que llegó la Audiencia Provincial de Barcelona, que determinó una pena de «cuatro años y seis meses de prisión»<sup>60</sup>, esto es, prácticamente la pena mínima posible en atención al marco penal contenido en el art. 179 CP. Ante un caso como este, la duda que se arroja sobre cualquier operador jurídico es la siguiente: ¿qué haremos en aquellos casos en los que no haya violencia o intimidación, pero sí acceso carnal? ¿castigaremos con la misma pena que en los casos en los que sí hay violencia?<sup>61</sup>.

Con este caso trato de poner de manifiesto que si ignoramos las exigencias del principio de legalidad en las primeras de sus manifestaciones (esto es, el mandato de determinación o *lex certa* al legislador), quedan entonces indefensos el resto de subprincipios que conforman la *cadena* del principio de legalidad. Así, ante un marco penal indeterminado, la sujeción del juez a la ley se vuelve cada vez más difusa y, con ello, se quebranta en mayor medida el valor de la seguridad jurídica. En palabras del profesor Lascuraín «[y]a puede regir una rígida reserva de ley para la fijación de las sanciones y de sus presupuestos y un mandato vinculante de tipicidad e retroactividad para los aplicadores de tales leyes que es el sistema permite la indeterminación de su contenido se produce un apagón de la seguridad jurídica»<sup>62</sup> y lo mismo ocurre con la vinculación del juez a la ley.

<sup>58</sup> Con ello se hace referencia al canon de control constitucional de razonabilidad que configuró el Tribunal Constitucional en su STC 137/1997. Concretamente, por lo que respecta a la razonabilidad metodológica, la misma proscribió aquellos métodos interpretativos que resulten extravagantes por incurrir en quiebras lógicas o distanciarse de los modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica (así, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «Interpretar o crear: límites a la interpretación penal según el Tribunal Constitucional», *Almacén de Derecho*, 2024. <<https://almacenderecho.org/interpretar-o-crear-limites-a-la-interpretacion-penal-segun-el-tribunal-constitucional>>).

<sup>59</sup> Esto es, como se ha explicado con anterioridad, la interpretación histórica y la interpretación sistemática. Para un desarrollo sobre las características de cada una de estas interpretaciones, consultar GARCÍA – PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción al Derecho Penal: Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*, cit., pp. 830-843.

<sup>60</sup> SAP 14/2024, Fallo.

<sup>61</sup> Nótese que una solución de estas características afecta igualmente a aspectos esenciales del principio de proporcionalidad, toda vez que si para un caso como el presente, donde concurre violencia, se ha impuesto la pena mínima, ello incita a pensar que, de imponer la misma pena (4 años) en aquellos casos en los que no concurre tal elemento de violencia (y, por tanto, el desvalor de la acción es menor) se estará ante un *derroche de coacción*, considerado expresamente inconstitucional. Ello porque no habría manera de justificar que a dos actuaciones cualitativamente distintas en cuanto a su desvalor y ataque al bien jurídico protegido se les imponga la misma pena y, desde luego, lo que quedaría absolutamente injustificado es que en el segundo caso se impusiera una pena superior. En este sentido, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *Principios penales democráticos*, cit., p. 93 sobre las SSTC 55/1996 y 136/1999.

<sup>62</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *Sólo Penas Legales, Precisas y Previas: El Derecho a la Legalidad Penal en la Jurisprudencia Constitucional*, cit., p. 93.

Como se ha visto, el mandato de determinación trata de preservar la seguridad jurídica. Para la consecución de este objetivo no basta con que la ley sea cierta, sea precisa, sino que es esencial la interdicción de la arbitrariedad, tanto del legislador como del juez. Así, de la misma manera que no permitimos que el legislador obre *ad hoc*, de nada servirían las exigencias de determinación si no fueran acompañadas de la obligación del juez de respetar esa precisión.

Así, para la preservación de la seguridad jurídica es esencial garantizar al justiciable que el juez resolverá conforme a la sujeción a la ley y no en base a cualesquiera otros criterios. Más aún, «debe tenerse en cuenta que las exigencias de motivación son mayores cuanto menos determinado esté el tipo sancionador. Lo que no precisa el legislador debe precisarlo el juez»<sup>63</sup>. De esta manera, en un caso como el que nos ocupa, donde el margen penológico es de 8 años de diferencia, las exigencias de proporcionalidad y coherencia sistémica que se le exigen a la calidad de la legislación deben trasladarse a la aplicación judicial de la ley y, concretamente, a la determinación judicial de la pena.

En conclusión, no se ha cumplido debidamente con el principio de legalidad, en primer lugar, por lo que respecta al mandato de determinación legal. Sin embargo, los problemas no se detienen en este nivel, sino que la solución judicial no puede justificarse exclusivamente bajo los argumentos de que «el tipo penal se presentaba indeterminado» o que «la penal judicialmente determina se encuentra dentro del margen legal»<sup>64</sup>. Lo cierto es que la vinculación del juez a la ley se manifiesta también en la determinación judicial de la pena. Así, el juzgador tiene la obligación de dar la respuesta más coherente, en primer lugar, con las exigencias del principio de proporcionalidad que igualmente se le exigen a la legislación penal y, en segundo lugar, con los criterios interpretativos comúnmente aceptados por la comunidad jurídica (como se ha visto, entre ellos, la interpretación sistemática o la interpretación histórica). No es esto lo que ocurrió durante la resolución de la SAP 14/2024, sino que se ignoró, igualmente, el mandato de determinación *judicial* o sujeción del juez a la ley penal<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A «La protección multinivel de la garantía de tipicidad penal» cit., p. 123. En el mismo sentido, STC 151/1997 FJ 3: «el déficit de la ley solo es compatible con las exigencias del principio de legalidad si el Juez lo colma». Igualmente, autores como KUHLEN, L. «Sobre la relación entre el mandato de certeza y la prohibición de analogía» en MONTIEL, J.P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Madrid (Marcial Pons), 2012, expresan de manera brillante los motivos por los que puede entenderse que la vinculación del juez a la ley o la *lex stricta* no es más que una extensión del mandato de determinación o *lex certa*.

<sup>64</sup> Con ello no quiere decirse que existan deseos punitivos de que la pena impuesta en el caso concreto sea más severa. Con independencia de la concreta pena impuesta, lo que con el presente texto se quiere exponer no es que el condenado merezca pasar un mayor o menor tiempo en prisión, sino la necesidad que los operadores jurídicos actúen en cooperación entre ellos y con respeto y coherencia en los principios penales constitucionales.

<sup>65</sup> KUHLEN, L. «Sobre la relación entre el mandato de certeza y la prohibición de analogía», cit., p. 167: «Si la ley en sí misma [...] deja mucho sin determinar, legislador y jurisprudencia establecen al fin y al cabo, en un trabajo conjunto, qué es lo que resulta punible. Desde la perspectiva de la seguridad jurídica en la

Así, se pretende poner de manifiesto que las exigencias del principio de legalidad son esenciales para la preservación de la seguridad jurídica y, con ello, de la libertad de los ciudadanos. En consecuencia, el principio de legalidad debe respetarse en todas sus manifestaciones, tanto en lo que respecta al mandato de determinación *dirigido al legislador*, como esa determinación que, en el fondo, se le exige igualmente al juzgador.

## 2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

No obstante, lo más grave no es que esto sucediese con un caso aislado, como puede ser la SAP de Barcelona núm.14/2024, sino el criterio jurisprudencial que se ha asentado en nuestro Tribunal Supremo.

A este respecto, son innumerables las sentencias del Tribunal Supremo<sup>66</sup> que están revisando algunos casos de violación (esto es, acceso carnal mediante violencia o intimidación, conforme a la legislación vigente antes de la entrada en vigor de la LO 10/2022) y procediendo a la rebaja de las penas<sup>67</sup>.

Concretamente, se trata de casos en los que los hechos fueron enjuiciados conforme al tipo del art. 179 CP en la redacción del año 2010<sup>68</sup> y se solicita su revisión a la luz de lo dispuesto en el actual art. 179 CP. Como hemos visto, este último no hace referencia alguna a la concurrencia de violencia o intimidación y prevé un marco penal de 4 a 12 años de prisión. En estos casos, aquellos que fueron condenados antes de la entrada en vigor de la LO 10/2022 con la pena mínima, esto es, 6 años, solicitan su revisión a la luz de la nueva redacción, que prevé una pena mínima de 4 años. En todos estos casos, el TS ha venido acordando la rebaja de la pena, en aras de no incurrir en *bis in idem* y respetar el tenor literal de ley<sup>69</sup>.

---

orientación, entonces, parece consecuente exigir, además de la interpretación judicial de la ley, una contribución a la determinación del Derecho penal».

<sup>66</sup> Por todas, SSTS 10/2023 de 19 de enero; 658/2023 de 21 de septiembre; 837/2023 de 16 de noviembre; 1083/2024 de 27 de noviembre. También algunos TSJ, ATSJ de Navarra 14/2023 de 9 de mayo.

<sup>67</sup> Considero imprescindible aclarar que el objeto del presente trabajo no es criticar la rebaja o subida de las penas en sí mismas. Es más, se puede observar un espíritu antipunitivista en los apartados relativos al populismo punitivo. No obstante, lo grave no es tanto el resultado final, en cuanto a la rebaja de las penas, sino los criterios interpretativos que está usando el Tribunal Supremo y el papel que el Poder Judicial debe desempeñar en el Estado de Derecho, ante las inconcreciones y vaguedades en las que cae el legislador. Este es el punto de partida de la presente crítica.

<sup>68</sup> «Cuando la agresión sexual [esto es, la que se realiza con violencia o intimidación] consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años».

<sup>69</sup> STS 837/2023 de 16 de noviembre, FJ 2: «Considera que, como ya hiciera la Audiencia Provincial, procede la rebaja de la condena que en su día le fue impuesta, conforme a la nueva redacción del art. 179 CP – al amparo de la reforma operada por la Ley 10/2022 de 6 de septiembre –, el cual rebaja el mínimo de su horquilla penológica a cuatro años. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 2.2 CP, entiende que

No obstante, en estos casos, el elemento de la violencia no se tuvo en cuenta en la individualización de la pena en instancia, por tratarse de uno de los elementos del tipo. En cambio, con la redacción vigente, dado que la violencia o la intimidación no son ya elementos del tipo de violación *ex art.* 179 CP<sup>70</sup>, sí deben tenerse en cuenta, al menos, como criterios de individualización de la pena. Así, la STS 703/2023:

«Consecuencia de ello ha sido una ampliación de los límites, sobre todo mínimos, de las penas contempladas en los arts. 178 a 180 CP, en los que se engloban ahora las agresiones y los abusos sexuales que se diferenciaban en la anterior legislación. Ello debe llevar ahora a valorar circunstancias (como la violencia y la intimidación) que en su momento no operaban en materia de individualización, por formar parte del tipo, pero que ahora sí podrían ser ponderadas al no constituir la violencia elemento integrante del tipo básico de agresión sexual en la LO 10/2022»<sup>71</sup>.

Es decir, en el momento de la condena, cuando se fija la pena mínima de 6 años, el elemento de la violencia ha sido tenido en cuenta para configurar el elemento del tipo. En el momento de la revisión, en cambio, el elemento de la violencia no se tiene en cuenta para configurar el tipo, sino que debería utilizarse para modular la pena dentro de la amplísima horquilla que nos deja el legislador. No obstante, el TS decide simplemente ignorar la concurrencia de violencia y decide rebajar la pena, de nuevo, al mínimo de 4 años. En otras palabras, realiza lo mismo que la Audiencia Provincial en el caso Alves: considera que para aquellos casos en los que concurra acceso carnal y violencia o intimidación, procede la pena mínima de 4 años. Qué habría hecho entonces cuando se den supuestos de acceso carnal *sin* violencia o intimidación es aún hoy una incógnita, pues el problema fue ya resuelto por el legislador en la LO 4/2023.

Exactamente en estos términos, y muy acertadamente, concluye la Sala Quinta de lo Militar del TS: «no procede la rebaja de la pena [...] pues la rebaja de la pena mínima de 6 a 4 años [...] hoy en día, dado el empleo de violencia en la agresión, no sería imponible dicha mínima, reservada para los ataques no violentos, por lo que no se altera la pena de 6 años impuesta en la instancia»<sup>72</sup>.

En cualquier caso, la doctrina mayoritaria del TS desarrolla en todas estas sentencias una interpretación esencialmente gramatical, dejando de lado otros criterios interpretativos

---

debe imponerse la pena de prisión en el citado mínimo de cuatro años [...] mantener la pena de seis años de prisión, no haría sino quebrantar, por un lado, el principio *ne bis idem*, tanto en cuanto la violencia ejercida ya ha sido debidamente penada, y, por el otro, el tenor del nuevo precepto que establece su mínimo en cuatro años de prisión».

<sup>70</sup> En la redacción introducida por la LO 10/2022, pues actualmente sí que son elementos del tipo atendiendo a la redacción introducida por la LO 4/2023.

<sup>71</sup> STS 703/2023 de 28 de septiembre, FJ 5.

<sup>72</sup> STS Sala Quinta de lo Militar 38/2023 de 11 de Mayo, FJ 5.

igualmente válidos, tales como el sistemático o el histórico. Concretamente, si tenemos en cuenta que en los delitos contra la libertad sexual siempre se ha diferenciado entre aquellos supuestos en los que concurre violencia o intimidación y aquellos que no (criterio histórico) y que la redacción del art. 178 CP<sup>73</sup> mantiene esta diferencia (criterio sistémico) resulta injustificado que tal consecuencia no se tenga en cuenta a los efectos de regular la pena. Es cierto que el tenor literal del art. 179 CP en su versión LO 10/2022 *permite* rebajar la pena en los casos aquí vistos. No obstante, la pregunta que se debe hacer el Tribunal Supremo es si esta rebaja es la respuesta *jurídicamente correcta*, en atención a todos los criterios interpretativos comúnmente aceptados por la comunidad jurídica.

Sin duda, el problema radica en que el legislador ha sido demasiado ambiguo e indeterminado en su elaboración del art. 179 CP. Ahora bien, ello evidentemente no quiere decir que el Poder Judicial no deba procurar de dar la solución más acertada jurídicamente. Por las razones expuestas, condenar con la pena mínima los supuestos en los que media violencia e intimidación no es una respuesta jurídicamente correcta o, al menos, no la mejor.

En primer lugar, porque ignora otros criterios interpretativos igualmente válidos y, en segundo lugar, porque corre el riesgo de quebrantar el principio de igualdad. Si se debe tratar igual aquellos supuestos iguales, a contrario sensu, se les debe dar un trato diferenciado a aquellos escenarios desiguales. No puede condenarse con la pena mínima una agresión sexual con acceso carnal tanto si media violencia o intimidación como si no, porque entonces, evidentemente, una parte considerable del injusto (esto es, la concurrencia de violencia o intimidación) nunca se ve abarcada por la pena<sup>74</sup>.

## V. CONTROL CONSTITUCIONAL

Surge entonces la duda de si una regulación como la aquí expuesta adolece de problemas de constitucionalidad en relación con el principio de legalidad hasta el punto de ser declarada inconstitucional.

<sup>73</sup> «[...] 2. Se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación [...]».

<sup>74</sup> Así lo advierte el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía: «La decisión del Tribunal Superior de Justicia, revocando lo decidido por la Audiencia Provincial y acordando no haber lugar a revisar la pena privativa de libertad impuesta a D. Jacinto, se basó en que “no procede la aplicación mimética y automática de lo dispuesto en el art. 2.2 del CP, ya que la normativa anterior y la vigente presentan ámbitos típicos distintos pese a que el delito mantenga el mismo *nomen iuris*, siendo así inviable el cotejo en plano de igualdad”. Con ello se estaba refiriendo al hecho de que en el marco legal implantado por la LO 10/2022, se englobaban en una sola figura lo que con anterioridad a la reforma constituía dos delitos diferentes en la atención a que concurriera, o no, violencia o intimidación, es decir, por un lado, delito de abuso sexual y por otro, delito de agresión sexual (violación, si había acceso carnal). Por ello entendió que, en el caso de autos, habiéndose empleado violencia para doblegar la voluntad de la víctima, con la pena de cuatro años de prisión impuesta al condenado tras la revisión no quedarían debidamente sancionados los actos de fuerza física, considerando en base a ello que la pena de seis años de prisión podría imponerse con arreglo a la nueva ley, por lo que no era procedente revisar la sentencia tras la reforma operada por la LO 10/2022», STS núm. 837/2023 de 16 de noviembre FJ 3.

Para abordar esta cuestión es conveniente realizar algunas aclaraciones al respecto del control constitucional. El Tribunal Constitucional se ha mostrado siempre deferente con el legislador a la hora de declarar la inconstitucionalidad de leyes penales. Ello así porque evidentemente el Alto Tribunal se enfrenta a un delicado problema democrático a la hora de declarar que aquello que ha sido así decidido por el máximo representante de la soberanía popular no es *acceptable* en términos constitucionales. Por ello, si bien el Tribunal Constitucional se muestra estricto y preciso a la hora de configurar el contenido y los límites de los derechos fundamentales y los principios constitucionales que han de inspirar la legislación penal, se muestra igualmente deferente hacia el legislador a la hora de declarar la inconstitucionalidad de la ley penal<sup>75</sup>. En consecuencia, es posible que en ocasiones, desde un canon *más* estricto de constitucionalidad, una norma pueda plantearse inconstitucional, si bien el Tribunal termine optando por reconocer su validez, en aras de proteger la calidad democrática de la legislación<sup>76</sup>.

Por lo que respecta al principio de legalidad, lo cierto es que el contenido mismo<sup>77</sup> no se recoge expresamente en la Constitución<sup>78</sup>, sino que ha sido desarrollado por el pro-

<sup>75</sup> En este sentido, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «El control constitucional de las leyes penales» en NIETO MARTÍN, A., MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. y BECERRA MUÑOZ, J. (dirs.), *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*, Madrid (Marcial Pons), 2016, pp. 372-373: «creo que el tribunal ha mantenido una actitud deferente ante el legislador penal de un modo consciente y por razones de legitimación democrática. Así lo ha afirmado en sus sentencias, en las que son recurrentes las afirmaciones atinentes al amplísimo campo de decisión de que goza el legislador en el desarrollo de la política criminal y, correlativamente, a la prudencia de que propone revestirse el tribunal a la hora de fijar su juicio de conformidad constitucional». Un ejemplo de esta deferencia lo podemos encontrar en la STC 55/1996 donde, a pesar de que por primera vez se articuló el contenido del principio de proporcionalidad en términos de control constitucional, terminó declarándose la constitucionalidad de la ley enjuiciada. En el mismo sentido encontramos una serie de sentencias (SSTC 161/1997, 127/2008, 99/2008, 45/2009, donde si bien se desarrolla el contenido del principio de proporcionalidad, no se declara la inconstitucionalidad de la norma en ninguna de ellas). De hecho, especialmente llamativa es la STC 136/1999 precisamente por terminar reconociendo la inconstitucionalidad, por desproporcionada, de la ley penal enjuiciada. Para un estudio más detallado de esta cuestión, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *El principio de proporcionalidad penal*, Madrid (Marcial Pons), 2014.

<sup>76</sup> No puede expresarse de manera más clara que como lo hace BAYÓN MOHÍNO, J.C., «Democracia y derechos: problemas de la fundamentación del constitucionalismo», en CARBONELL y GARCÍA JARAMILLO (coords.), *El canon neoconstitucional*, Madrid (Trotta), 2010, p. 298: «el procedimiento de decisión por mayoría no encarna en realidad un ideal valioso [...] a menos que estén satisfechas ciertas condiciones previas; pero cuanto más exigente sea la definición de esas condiciones, mayor es el número de cuestiones que, como prerequisites de la democracia, deberían sustraerse al procedimiento de decisión por mayoría». Por este motivo, el Tribunal Constitucional trata de encontrar el perfecto equilibrio entre sus labores de control y el respeto por la democracia representativa.

<sup>77</sup> Entendido como *lex scripta, lex certa, lex stricta y lex praevia*. Por todos, MIR PUIG, S. *Fundamentos de Derecho Penal y Teoría del delito*, cit., p. 41.

<sup>78</sup> Toda vez que el artículo 25.1 CE se limita a expresar el principio de legalidad penal en el sentido tradicional de Feuerbach *nullum crimen nula poena sine previa lege*: «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento»; a excepción de la irretroactividad de las normas penales desfavorables, que sí se recoge expresamente en el artículo 9.3 de la Constitución: «La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones

pio Tribunal Constitucional<sup>79</sup>. En cuanto al mandato de determinación, el intérprete de la constitución reconoce que si bien es cierto que «los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una claridad y precisión absoluta»<sup>80</sup>, «el legislador, para conseguir la finalidad protectora que persigue el derecho penal, debe hacer el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos»<sup>81</sup>. Con ello el tribunal le exige al legislador un mínimo de precisión en el lenguaje utilizado, sin embargo, reconociendo la insuperable vaguedad e indeterminación inherentes al lenguaje, el tribunal le otorga un gran protagonismo al papel de la jurisprudencia para cumplimentar las exigencias de determinación de la ley penal<sup>82</sup>.

Sin embargo, toda esta problemática a la hora de concretar el contenido del mandato de determinación se ve circunscrita al protagonismo que se le reconoce a la determinación del tipo penal en cuanto a la *conducta* punible. Así, es llamativo que el desarrollo en torno a la determinación exigible sobre el marco penal sea mucho más limitado. En este sentido, ya la profesora Mínguez alertaba: «[c]uando se aborda esta exigencia [el mandato de determinación], debe entenderse, [ ] que la misma se proyecta tanto sobre el comportamiento punible (siempre difícil de acotar por la particularidad del lenguaje) como sobre la consecuencia jurídica vinculada al mismo. «Sin embargo, lo cierto es que este segundo ámbito de proyección de este mandato, el de la determinación de la consecuencia jurídica, ha sido prácticamente olvidado (o, al menos, no ha sido profundizado) tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia [ ]»<sup>83</sup>.

No obstante, continúa la profesora Mínguez aclarando que, aunque el desarrollo jurisprudencial de este mandato es escaso, sí se han establecido algunas concreciones por parte del Tribunal Constitucional, si bien en relación no con las leyes penales sino con las normas administrativas sancionadoras. Al respecto: «de la jurisprudencia constitucional deriva que las razones por las que una norma sancionadora puede vulnerar el mandato de taxatividad en relación con la sanción que contiene residen bien en que el límite máximo de la misma

---

*sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos» (cursiva añadida).*

<sup>79</sup> Por todas, la STC 53/1994 FJ 4 reconoce conjuntamente las cuatro manifestaciones de este principio: «En la garantía material de la ley penal, en efecto, existe una estrecha asociación entre los principios legalidad y tipicidad de la ley penal y los de libertad y seguridad jurídica (arts.17.1 y 9.3 CE), principios estos que son esenciales en el Estado de Derecho (STS 219/1989), pues si las normas sancionadoras han de ser no sólo *lex scripta* y *lex praevia* sino también *lex stricta* y *lex certa*».

<sup>80</sup> STC 69/1989 FJ 1.

<sup>81</sup> STC 62/1982 FJ 7.

<sup>82</sup> Tanto es así que, como veíamos anteriormente, reconoce el TC que «el déficit de la ley solo es compatible con las exigencias del principio de legalidad si el juez lo colma» (STC 151/1997 FJ 3).

<sup>83</sup> MÍNGUEZ ROSIQUE, M., «La garantía olvidada del principio de legalidad: el mandato de determinación de la pena», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 31, 2019, p. 17 (cursiva añadida). Naturalmente, no quiere con esto decirse que la jurisprudencia y la doctrina hayan ignorado por completo esta cuestión; así, por todos, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Sobre el principio de legalidad*, cit., así como MIR PUIG, S., *Fundamentos de Derecho penal y Teoría del delito*, cit.

queda absolutamente indeterminado en la norma [ ] bien en que dados un límite mínimo y máximo (siendo relativamente amplio el marco comprendido entre ellos), la norma no contiene criterios para la graduación de las sanciones y para establecer la correspondencia entre la gravedad de la conducta y la sanción, pues en estos casos se está dejando libertad absoluta, no solo un margen de discrecionalidad, al aplicador del derecho, que concebiría la misma como una decisión singular»<sup>84</sup>.

Es este el punto en el que nos encontramos con la LO 10/2022, que introduce marcos penales extraordinariamente amplios. La duda surge a la hora de intentar concretar cuándo un marco penal es demasiado amplio como para ser considerado inconstitucional.

Conviene aquí tener en cuenta que algunos de los contenidos del principio de legalidad operan más bien como reglas y otros como principios, entendidos estos como mandatos de optimización. A este respecto, el mandato de determinación sería así configurado como un mandato de optimización: que la norma penal (y, en concreto, la consecuencia jurídica que contiene) sea todo lo determinada que sea posible sin colisionar con otros intereses y deberes fundamentales. En este sentido, es la necesidad de individualizar el castigo atendiendo a razones de prevención especial lo que justifica la existencia de marcos penales en lugar de una determinación legal de la pena concreta<sup>85</sup>.

No obstante, no debe perderse de vista que lo que se pretende con el mandato de *lex certa* es, en última instancia, proteger la seguridad jurídica e impedir la arbitrariedad del juzgador<sup>86</sup>. Así, un marco penal como el del art. 179 CP, de 8 años de diferencia, que no hace referencia alguna a posibles criterios de individualización (como podría ser la concurrencia o no del uso de violencia o intimidación) es susceptible de ser considerado indeterminado y, con ello, inconstitucional por vulnerar el principio de legalidad.

Sin embargo, como se adelantaba al comienzo de este epígrafe, el Tribunal Constitucional se muestra (por buenas razones) deferente con el legislador penal. Por todo ello, cabe concluir que una declaración de inconstitucional de los preceptos contenidos en la LO 10/2022 es más que improbable.

## VI. CONCLUSIONES

El populismo punitivo supone un uso electoralista del derecho penal. En este sentido, la relación de interdependencia entre la agenda mediática, la agenda política y la opinión pública da lugar a un aumento sistemático de las penas sin que ello guarde necesariamente relación con las causas estructurales de la criminalidad ni con los índices de delincuencia

<sup>84</sup> STC 129/2006 FJ 4.

<sup>85</sup> Al respecto, MÍNGUEZ ROSIQUE, M., «La garantía olvidada del principio de legalidad: el mandato de determinación de la pena», *Revista General de Derecho Penal*, cit.

<sup>86</sup> En términos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, garantizar la previsibilidad de la ley penal. Por todas, STEDH Del Río Prada c. España (Gran Sala), de 21 de octubre de 2013.

reales. Este fenómeno aparece íntimamente ligado al concepto de derecho penal simbólico, en virtud del cual se llevan a cabo reformas en la legislación penal que no tienen el foco en la aplicación real de las penas, sino en la necesidad de construir la imagen o identidad de una sociedad a través de la legislación penal.

Todo ello propicia una «expansión» del derecho penal que supone el endurecimiento de las penas, la inclusión de nuevas figuras delictivas en el Código Penal y la aparición de leyes penales cada vez más difíciles de interpretar y aplicar por parte de los jueces. En consecuencia, este tipo de regulación pone en tela de juicio los principios elementales del Estado de Derecho tales como el principio de legalidad y la división de poderes, delegando, en última instancia, funciones legislativas en el Poder Judicial.

Esta crisis del principio de legalidad se proyecta sobre todos los operadores jurídicos e incide con ello en todas las fases de creación del derecho, tanto legal como judicial. Todo ello cobra especial importancia dada la estrecha vinculación del derecho penal con los derechos fundamentales así como con ideas esenciales para la configuración de un Estado Social y Democrático de Derecho, como la seguridad jurídica, el valor democrático y la separación de poderes. En consecuencia, recuperar el respeto por el principio de legalidad y cumplir debidamente con las exigencias que este impone resulta esencial para mantener la calidad jurídica y democrática de nuestro país.

Si concluimos que el principio de legalidad encuentra su fundamento en la seguridad jurídica y en el valor democrático propio del principio de separación de poderes, entonces el respeto de este principio constitucional es esencial para el primero de los artículos de nuestra Constitución, donde la libertad, la justicia, la igualdad, y el pluralismo político, se dibujan como los valores superiores del Estado social y democrático de Derecho.

Es por todo ello que debe optarse por una actitud crítica ante el tratamiento que medios de comunicación y dirigentes políticos hacen de casos mediáticos como aquellos que aquí se han tratado. Si se quiere un equilibrio justo entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial, así como unos líderes políticos honestos con su comunidad y unos medios de comunicación que informen a la gente en lugar de desinformarla, debemos tomar conciencia como sociedad de la importancia de resistir el populismo punitivo y de valorar y respetar los principios penales constitucionales.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Sobre el principio de legalidad*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2009.

ANTÓN MELLÓN, J.; ÁLVAREZ JIMÉNEZ, G.; PÉREZ ROTHSTEIN, P., «Medios de comunicación y populismo punitivo en España: Estado de la cuestión», *Revista*

- Crítica Penal y Poder*, núm. 9, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, 2015, pp. 32-61.
- BAYÓN MOHÍNO, J.C., «Democracia y derechos: problemas de la fundamentación del constitucionalismo», en CARBONELL y GARCÍA JARAMILLO (coords.), *El canon neoconstitucional*, Madrid (Trotta), 2010, pp. 285-355.
- CANCIO MELIÁ, M.; PÉREZ MANZANO, M., «Capítulo III: Principios del Derecho Penal (II)» en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. (coord.), *Manual de Introducción al Derecho Penal*, Colección Derecho Penal y Procesal Penal, Madrid (BOE), 2019, pp. 69-90.
- CASTAÑO TIERNO, P., «¿Otra política penal es posible? Un estudio sobre la viabilidad de una política criminal alternativa al populismo punitivo», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, 2014, pp. 561-638.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción al Derecho Penal: Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*, 5º ed., Madrid (Editorial Universitaria Ramón Areces), 2012.
- JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, 2ª ed., Madrid (Civitas), 2006.
- KUHLEN, L., «Sobre la relación entre el mandato de certeza y la prohibición de analogía» en MONTIEL, J.P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Madrid (Marcial Pons), 2012, pp. 151-172.
- HUERTA TOCILDO, S., «El derecho fundamental a la legalidad penal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39, 1993, pp. 81-114.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «El control constitucional de las leyes penales» en NIETO MARTÍN, A., MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. y BECERRA MUÑOZ, J. (dirs.), *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*, Madrid (Marcial Pons), 2016, pp. 351-377.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *El principio de proporcionalidad penal*, Madrid (Marcial Pons), 2014.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «Interpretar o crear: límites a la interpretación penal según el Tribunal Constitucional», *Almacén de Derecho*, 2024. <<https://almacenederecho.org/interpretar-o-crear-limites-a-la-interpretacion-penal-segun-el-tribunal-constitucional>>.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «La protección multinivel de la garantía de tipicidad penal» en PÉREZ MANZANO, M., y LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (dirs.), *La*

- tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Madrid (Marcial Pons), 2016, pp. 119-148.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *Principios penales democráticos*, Costa Rica (Jurídica Continental), 2021.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *Sólo Penas Legales, Precisas y Previas: El Derecho a la Legalidad Penal en la Jurisprudencia Constitucional*, 1ª ed., Madrid (Aranzadi Doctrina), 2009.
- LIPPMANN, W., *La opinión pública*, España (Cuadernos de Langre), 2003.
- MÍNGUEZ ROSIQUE, M., «La garantía olvidada del principio de legalidad: el mandato de determinación de la pena», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 31, 2019.
- MIR PUIG, S., *Fundamentos de Derecho Penal y Teoría del delito*, Barcelona (Editorial Reppertor), 2019.
- MONTIEL, J.P., «Estructuras analíticas del principio de legalidad», *InDret*, Barcelona, 2017.
- MONTIEL, J.P., «Introducción» en MONTIEL, J.P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Madrid (Marcial Pons), 2012, pp. 27-29.
- MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho Penal*, 2ª ed., Buenos Aires (B de F), 2004.
- MUÑOZ CONDE, F., «La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso “La Manada”», *Revista Criminalia*, Vol. 86, Núm. 1, 2020, pp. 221-244.
- ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «¿Leyes taxativas interpretadas libérrimamente? Principio de legalidad e interpretación del Derecho Penal» en MONTIEL, J.P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Madrid (Marcial Pons), 2012, pp. 173-205.
- POZUELO PÉREZ, L., *Política Criminal Mediática, Populismo Penal, Criminología, Crítica de los medios y de la Justicia Penal*, 21º ed., Colombia (Grupo Editorial Ibáñez), 2018.
- RTVE.es, Agencias (26 de marzo de 2015) El Congreso aprueba la prisión permanente revisable con el único apoyo del Partido Popular. *RTVE Noticias*. <<https://www.rtve.es/noticias/20150326/congreso-aprueba-prision-permanente-revisable-con-unicos-votos-del-partido-popular/1123040.shtml>>.

- RUIZ ANTÓN, L.F., *El principio de irretroactividad de la ley penal en la doctrina y la jurisprudencia*, Cáceres (Servicio de publicaciones de la Universidad de Extremadura), 1989.
- SARRABAYROUSE, E.C., «La crisis de la legalidad, la teoría de la legislación y el principio *in dubio pro reo*: una propuesta de integración» en MONTIEL, J.P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Madrid (Marcial Pons), 2012, pp. 31-54.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 3ª ed., Madrid (Edisofer), 2011.
- VARONA GÓMEZ, D., «¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España», *InDret*, Barcelona, 2009.