

# Claves Jurídicas

Editor: M<sup>a</sup> Dolores Alonso Valea  
ISSN: 3020-1608

*Dykinson, S.L.*

Comunicación con la Revista  
revista@clavesjuridicas.com

N.º 2. Julio-Diciembre 2026

## Sumario

Págs.

PRIORIDAD NACIONAL: MARCO JURÍDICO Y CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA. Un análisis desde el Derecho constitucional, el Derecho de la Unión Europea y el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas  
Por Elena del Pilar Ramallo Miñan

02-41

SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICAS DE FIELES NO INSCRITAS EN EL REGISTRO DE ENTIDADES RELIGIOSAS  
Por Nestor Soler del Toro

42-66

IMPLICACIONES PROBATORIAS DE LOS DISTINTOS MODELOS DE REGULACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL: LA PRUEBA DEL CONSENTIMIENTO Y EL DIFERENTE TRATAMIENTO DE LAS SITUACIONES DE SILENCIO PASIVO  
Por Bárbara Patricia Murcia García

67-118

Licencia de las obras, pág. 119  
Consejo editorial y Comité científico, pág. 120  
Normas de publicación, pág. 121

Edición semestral

ISSN 3020-1608

Editado en Madrid  
(España)

por

Dykinson

<http://www.clavesjuridicas.com>

# **PRIORIDAD NACIONAL: MARCO JURÍDICO Y CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA. Un análisis desde el Derecho constitucional, el Derecho de la Unión Europea y el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas**

**National priority: legal and constitutional framework in Spain. An analysis from the perspective of Constitutional Law, EU Law and the distribution of competences between the State and the Autonomous Communities**

Por Elena del Pilar Ramallo Miñan

Doctora en Derecho y Doctoranda en Justicia e IA, Universidad Coruña. España.  
e.ramallo@udc.es

Artículo recibido: 15/05/26 | Artículo aceptado: 14/06/26

## **RESUMEN**

El acuerdo de gobierno suscrito el 16 de abril de 2026 entre el Partido Popular y VOX en Extremadura incorpora, por primera vez en la España democrática con un grado de concreción técnica suficiente para su aplicación, el principio de Prioridad Nacional en el acceso a la vivienda pública, las ayudas sociales autonómicas y las licitaciones de suministros para comedores de titularidad pública. El presente trabajo aborda, desde una perspectiva estrictamente jurídica, el encaje de este principio en el ordenamiento español. Se examinan sucesivamente la genealogía comparada del concepto en el Derecho europeo, su delimitación técnica como sistema de baremación objetiva, su conformidad con el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española, su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea y, finalmente, la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas que condiciona su despliegue normativo concreto. La tesis central sostiene que la Prioridad Nacional, como categoría jurídica, no resulta intrínsecamente incompatible con el marco constitucional y europeo vigente, aunque su articulación concreta queda supeditada al cumplimiento estricto de las exigencias de proporcionalidad, razonabilidad y respeto de los perímetros competenciales.

## **ABSTRACT**

The government agreement signed on 16 April 2026 between the Partido Popular and VOX in Extremadura incorporates, for the first time in democratic Spain with a degree of technical specification sufficient for its implementation, the principle of National Priority in access to public housing, regional social benefits and public procurement for the supply of food services in publicly

managed canteens. This paper addresses, from a strictly legal perspective, the compatibility of this principle with the Spanish legal system. It successively examines the comparative genealogy of the concept in European law, its technical delimitation as an objective weighting system, its conformity with the principle of equality enshrined in Article 14 of the Spanish Constitution, its compatibility with European Union law and, finally, the distribution of competences between the State and the Autonomous Communities that conditions its specific normative deployment. The central thesis holds that National Priority, as a legal category, is not intrinsically incompatible with the Spanish and European constitutional framework, although its specific articulation remains subject to strict compliance with the requirements of proportionality, reasonableness and respect for competential boundaries.

### **PALABRAS CLAVE**

Prioridad Nacional; arraigo; principio de igualdad; discriminación indirecta; Derecho de la Unión Europea; distribución de competencias; vivienda

### **KEYWORDS**

National Priority; established residence (arraigo); principle of equality; indirect discrimination; EU law; distribution of competences; public housing

**Sumario:** 1. Introducción y justificación. 2. Genealogía comparada del concepto. 2.1. La *préférence nationale* francesa y su evolución. 2.2. Dinamarca, Austria y el modelo de baremación por arraigo. 2.3. El caso húngaro y la singularidad constitucional. 2.4. Síntesis del análisis comparado. 3. Delimitación conceptual: qué es y qué no es la Prioridad Nacional. 3.1. La distinción entre exclusión y baremación. 3.2. Los tres ejes de ponderación. 3.3. Los ámbitos concretos de aplicación en el acuerdo de Extremadura. 3.4. La Prioridad Nacional en el contexto del ordenamiento español previo. 4. Encaje constitucional de la Prioridad Nacional. 4.1. El artículo 14 CE y el test de razonabilidad. 4.2. El artículo 139 CE y la unidad de mercado. 4.3. El artículo 149 CE y la distribución competencial preliminar. 5. La distribución competencial Estado–Comunidades Autónomas. 5.1. Competencias exclusivas estatales. 5.2. Competencias autonómicas operativas. 5.3. La frontera competencial en el paquete extremeño. 6. Marco del Derecho de la Unión Europea. 6.1. El principio de no discriminación y sus matices. 6.2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre arraigo y prestaciones. 6.3. La Directiva 2003/109/CE sobre residentes de larga duración. 6.4. La contratación pública y la Directiva 2014/24/UE. 7. Análisis comparativo de la igualdad diferenciada. 7.1. Comparación con la progresividad fiscal. 7.2. Prioridad Nacional y discriminación positiva: usos de la igualdad diferenciada. 8. Críticas doctrinales y réplica jurídica. 8.1. La objeción de xenofobia

institucional. 8.2. La objeción de inconstitucionalidad. 8.3. La objeción de incompatibilidad europea. 8.4. La objeción de impracticabilidad administrativa. 9. Proyección estatal del principio y su incidencia en la potestad legislativa. 10. Conclusiones y debate pendiente. 11. Referencias bibliográficas.

## 1. Introducción y justificación

El 16 de abril de 2026, el Partido Popular y VOX firmaron en Mérida un acuerdo de gobierno de sesenta y un puntos y setenta y cuatro medidas que desbloqueó cuatro meses de parálisis institucional en Extremadura. Entre sus disposiciones, el documento incorporó de forma explícita y con vocación aplicativa el principio de Prioridad Nacional en la gestión autonómica de la vivienda pública, las ayudas sociales y las licitaciones de suministros para comedores de titularidad pública.<sup>1</sup> Por primera vez en la España democrática, un concepto largamente debatido en el ámbito político europeo se traducía al lenguaje de la técnica administrativa con un grado de concreción suficiente como para poder ser aplicado, recurrido o reformulado.

Escribo este texto por una razón concreta. El debate público que ha seguido al acuerdo extremeño se ha desarrollado, casi íntegramente, en términos de adhesión o rechazo y muy raramente en términos jurídicos.<sup>2</sup> Quienes defienden la medida lo hacen invocando el sentido común; quienes la combaten, invocando la Constitución. Ambas aproximaciones son legítimas en el plano político, pero ninguna de las dos aclara qué es exactamente lo que se ha acordado, qué puede y qué no puede hacerse dentro del ordenamiento español vigente y qué precedentes existen en otros Estados europeos que permitan calibrar el alcance real de la propuesta.

El propósito del presente trabajo no es tomar partido sobre la conveniencia o inconveniencia política de la Prioridad Nacional. Esa decisión corresponde al ciudadano en las urnas y a sus representantes en las instituciones. El propósito es más modesto y, a mi juicio, más útil: ofrecer un análisis jurídico sereno del concepto, su encaje en el marco constitucional español, su relación con el Derecho de la Unión Europea y los márgenes reales que permiten las competencias autonómicas. Se trata, en suma, de construir un texto de referencia técnica que

---

<sup>1</sup> Acuerdo de gobierno suscrito entre el Partido Popular de Extremadura y VOX Extremadura el 16 de abril de 2026 para la XI Legislatura de la Asamblea de Extremadura. Documento programático firmado en Mérida; texto íntegro publicado por los firmantes y reproducido por diversos medios. Las referencias a puntos concretos del acuerdo se citan conforme a la numeración del texto difundido. Para el contexto político del pacto, véase la cobertura contemporánea de los principales diarios nacionales entre el 16 y el 23 de abril de 2026.

<sup>2</sup> Sobre la distinción entre argumentación política y argumentación jurídica en el debate sobre derechos sociales, Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, 2.ª ed., trad. de C. Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 345 y ss.

pueda ser utilizado por quien, de un lado o de otro del debate, desee formarse un juicio jurídico antes de formar un juicio político.

La tesis central que se defenderá es la siguiente: la Prioridad Nacional, tal como se formula en el acuerdo de Mérida, es jurídicamente discutible en algunos de sus extremos y jurídicamente defendible en la mayor parte de su arquitectura. La diferencia entre una cosa y otra depende, como casi siempre en Derecho, de los detalles técnicos de su articulación normativa concreta. Y son esos detalles, antes que la etiqueta conceptual, los que merecen atención rigurosa.

El trabajo se estructura del siguiente modo. Primero, se traza una genealogía comparada del concepto, que permite situar la propuesta española en el contexto más amplio del debate europeo de las últimas cuatro décadas. Segundo, se delimita técnicamente el contenido de la Prioridad Nacional acordada en Extremadura, distinguiéndola de formulaciones más radicales con las que suele confundirse en el debate público. Tercero, se analiza su encaje en el orden constitucional español, con atención al principio de igualdad del artículo 14, a la unidad de mercado del artículo 139, a la distribución competencial del artículo 149 y a la delimitación frente a la discriminación positiva. Cuarto, se examina la compatibilidad del principio con el Derecho de la Unión Europea, con especial atención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y a las directivas relevantes. Quinto, se aborda con detalle la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que resulta determinante para la aplicabilidad real del principio. En sexto lugar, se analizan las principales objeciones que el concepto ha recibido y se ofrece una réplica jurídica articulada. Posteriormente se examina la proyección estatal del principio y su incidencia en la potestad legislativa. El trabajo concluye con una reflexión sobre el debate pendiente y los márgenes del análisis que aquí se ha desarrollado.

Quien espere encontrar en estas páginas una defensa incondicional o una impugnación frontal del principio quedará probablemente decepcionado. La complejidad jurídica del asunto no permite respuestas binarias, y el esfuerzo argumental que sigue se orienta precisamente a mostrar por qué tal simplificación resultaría incompatible con el rigor propio del análisis técnico.

## **2. Genealogía comparada del concepto**

Conviene empezar por lo más elemental. La Prioridad Nacional no constituye una invención española de 2026, ni siquiera una invención reciente. El concepto posee una trayectoria identificable en la política y el Derecho europeo contemporáneo que se remonta a los años ochenta del siglo pasado y que ha producido formulaciones jurídicas variadas en al menos media docena de ordenamientos de nuestro entorno. Esta genealogía no prejuzga la conformidad

del principio con el ordenamiento español, pero obliga a situar el debate en sus coordenadas correctas.<sup>3</sup>

### 2.1. La *préférence nationale* francesa y su evolución

El precedente más conocido y académicamente más estudiado es el francés. La noción de *préférence nationale* fue elaborada desde mediados de los años ochenta por el Frente Nacional como propuesta programática,<sup>4</sup> y ha atravesado desde entonces distintas fases de aceptación y rechazo por parte del sistema político y jurídico francés. En sus formulaciones iniciales, la *préférence nationale* presentaba rasgos de exclusión directa por nacionalidad, particularmente en el acceso al empleo público, a las prestaciones sociales y a la vivienda. Estas formulaciones tempranas chocaron de forma clara con el marco constitucional francés y, especialmente, con las exigencias de los tratados europeos de libre circulación de trabajadores y no discriminación por razón de nacionalidad.

La reconfiguración del partido como Agrupación Nacional, a partir de 2018, coincidió con una mutación técnica del concepto.<sup>5</sup> Las formulaciones contemporáneas han tendido a alejarse de la exclusión directa por nacionalidad y a aproximarse a criterios de arraigo, contribución fiscal acumulada y años de residencia efectiva. Esta evolución no es casual: responde a la adaptación del concepto a los límites que imponen tanto el Derecho europeo como la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés.<sup>6</sup> La *préférence*, en su forma contemporánea, se ha desplazado del terreno formal de la nacionalidad al terreno material del arraigo verificable, con consecuencias jurídicas sustancialmente distintas en términos de discriminación directa e indirecta.

---

<sup>3</sup> Sieyès, E. J., *¿Qué es el Tercer Estado?*, ed. de M. Lorente Sariñena y L. Vázquez Jiménez, Alianza Editorial, Madrid, 2003. La genealogía conceptual de la noción moderna de ciudadanía y su relación con el acceso a los bienes públicos comunes antecede al debate contemporáneo sobre la *préférence nationale*; sobre esta dimensión de largo recorrido, Costa, P., *Ciudadanía*, trad. de C. Calatayud, Marcial Pons, Madrid, 2006.

<sup>4</sup> La primera formulación programática sistematizada de la *préférence nationale* se atribuye al programa del *Front National* «Pour la France – 300 mesures pour la renaissance de la France» (1993), que desarrolla propuestas anteriores de finales de los años ochenta. Para un análisis académico crítico, Noiriel, G., *À quoi sert «l'identité nationale»*, Agone, Marsella, 2007.

<sup>5</sup> Sobre la evolución del concepto en el marco de la Agrupación Nacional, Crepon, S., Dézé, A. y Mayer, N. (dirs.), *Les faux-semblants du Front National: Sociologie d'un parti politique*, Presses de Sciences Po, París, 2015.

<sup>6</sup> Conseil Constitutionnel, décision n.º 89-269 DC, de 22 de enero de 1990 (RMI – Revenu minimum d'insertion), y posterior n.º 93-325 DC, de 13 de agosto de 1993, sobre la Ley relativa al control de la inmigración y a las condiciones de entrada, acogida y estancia de los extranjeros en Francia. Ambas decisiones constituyen referentes clásicos en el debate francés sobre los límites constitucionales de la diferenciación por nacionalidad en el acceso a prestaciones sociales.

Esta trayectoria francesa resulta particularmente relevante para el análisis del caso español porque ilustra con claridad cómo un concepto con origen político inicialmente incompatible con los estándares constitucionales y europeos puede, mediante sucesivas reformulaciones técnicas, llegar a articularse dentro de márgenes jurídicamente aceptables. La cuestión, como se verá, no reside tanto en el nombre del principio cuanto en la concreta configuración normativa que adopte.

## 2.2. Dinamarca, Austria y el modelo de baremación por arraigo

Francia es el caso más visible en el imaginario público europeo, pero no el único ni, en términos de implantación normativa efectiva, el más relevante. Dinamarca ha desarrollado durante las dos últimas décadas una política de integración basada en requisitos estructurados de residencia, conocimiento del idioma y años de cotización para el acceso a determinadas prestaciones sociales.<sup>7</sup> Los sucesivos paquetes legislativos daneses, conocidos genéricamente en la literatura como *integrationspakke*, han sido objeto de debate europeo y de escrutinio comparado, pero su núcleo técnico no ha sido declarado incompatible con el Derecho de la Unión Europea.<sup>8</sup>

Austria aplica desde hace tiempo sistemas de baremación en el acceso a la vivienda pública que priorizan la contribución previa al sistema y la residencia prolongada. El modelo austríaco se caracteriza por la distinción entre un primer escalón de acceso a vivienda social, abierto a todo residente legal con determinadas condiciones de renta, y un segundo escalón de adjudicación donde los criterios de arraigo operan como factor ponderado de desempate. Esta técnica —que se aproxima notablemente a lo formulado en Extremadura— ha convivido durante décadas con el marco europeo sin que el núcleo del sistema haya sido objeto de declaración de incompatibilidad general con el Derecho de la Unión<sup>9</sup>.

En el mundo nórdico, Suecia y Noruega<sup>10</sup> han ensayado fórmulas matizadas de condicionalidad de determinadas prestaciones al arraigo

---

<sup>7</sup> Sobre el modelo danés y su impacto en el debate europeo, Mouritsen, P. y Olsen, T. V., «Denmark between liberalism and nationalism», *Ethnic and Racial Studies*, vol. 36, n.º 4, 2013, pp. 691-710.

<sup>8</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. *Elisabeta Dano y Florin Dano contra Jobcenter Leipzig*. Asunto C-333/13. Sentencia de 11 noviembre 2014. ECLI:EU:C:2014:2358.

<sup>9</sup> Vid. CZISCHKE, Darinka y PITTINI, Alice (eds.), *Housing Europe 2007: Review of Social, Co-operative and Public Housing in the 27 EU Member States*, CECODHAS Housing Europe, Bruselas, 2007; FÖRSTER, Wolfgang y GRUBER, Elisabeth (eds.), *The Vienna Model: Housing for the Twenty-First Century City*, City of Vienna, Viena, 2017.

<sup>10</sup> BROCHMANN, Grete y HAGELUND, Anniken (eds.), *Immigration Policy and the Scandinavian Welfare State 1945–2010*, Palgrave Macmillan, Londres, 2012; ESPING-ANDERSEN, Gøsta, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton University Press, Princeton, 1990. En relación con la evolución contemporánea de la condicionalidad en los sistemas nórdicos, vid.

acreditado, si bien desde presupuestos ideológicos muy distintos a los del caso francés. La experiencia nórdica muestra que la vinculación entre prestación y arraigo no es, en sí misma, una categoría políticamente unívoca: puede articularse desde presupuestos de derecha o desde presupuestos socialdemócratas, y su legitimidad jurídica depende de su configuración técnica más que de su inspiración ideológica.

### 2.3. El caso húngaro y la singularidad constitucional

Hungría constituye un caso singular en el panorama comparado. Su Ley fundamental de 2011 incorpora principios próximos a la idea de Prioridad Nacional en su marco constitucional,<sup>11</sup> lo que ha generado un debate académico significativo sobre los límites constitucionales de tales formulaciones cuando se elevan al rango de norma suprema del ordenamiento. La singularidad húngara no reside tanto en el contenido material del principio cuanto en su ubicación sistemática: al integrarse en la propia Constitución, deja de ser una política ordinaria sujeta al control de constitucionalidad y pasa a ser un parámetro de validez de las demás normas del ordenamiento.

Esta singularidad no resulta trasladable sin más al caso español, donde la Prioridad Nacional se articula como política pública ordinaria en desarrollo de competencias autonómicas concretas, y por tanto queda plenamente sujeta al control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional. El caso húngaro ilustra, sin embargo, un extremo del espectro que resulta útil como punto de referencia analítico: la distancia entre una Prioridad Nacional constitucionalizada y una Prioridad Nacional de rango infraconstitucional es, en términos jurídicos, considerable.

### 2.4. Síntesis del análisis comparado

Este recorrido no pretende trazar una equivalencia absoluta entre todos estos casos. Cada uno de ellos responde a tradiciones jurídicas propias, a constituciones nacionales distintas, a modelos de distribución territorial del poder diferentes y a coyunturas políticas particulares.<sup>12</sup> Lo que sí permiten estos precedentes, sin embargo, es desmontar una premisa que ha circulado con cierta insistencia en el debate español reciente: la premisa de que la Prioridad Nacional

---

BENDIXSEN, Synnøve et al., "The Institutional Production of Difference: Humanitarianism and the Nordic Welfare State", *Social Anthropology*, vol. 26, núm. 4, 2018, pp. 490-504

<sup>11</sup> Ley fundamental de Hungría de 25 de abril de 2011, vigente desde el 1 de enero de 2012, en su preámbulo (Credo Nacional) y en diversas disposiciones. Para un análisis crítico desde la perspectiva del Derecho constitucional comparado europeo, *Halmai, G.*, «An illiberal constitutional system in the middle of Europe», *European Yearbook on Human Rights*, vol. 14, 2014.

<sup>12</sup> Como síntesis útil para el lector no especialista, *Aja, E.*, *Inmigración y democracia*, Alianza Editorial, Madrid, 2012.

sería una excepcionalidad extravagante sin encaje posible en el marco europeo. Esa premisa no resiste el análisis comparado. Puede discutirse, con argumentos técnicos sólidos, la conveniencia política del principio, su formulación concreta o su ajuste a la Constitución Española. Pero no puede sostenerse con rigor que sea un concepto foráneo al ordenamiento jurídico europeo.

### **3. Delimitación conceptual: qué es y qué no es la Prioridad Nacional**

La Prioridad Nacional puede definirse como una técnica de preferencia normativa o administrativa mediante la cual el Estado condiciona, modula o prioriza el acceso a determinados bienes públicos escasos —prestaciones sociales, vivienda pública, empleo o ayudas estatales— en favor de quienes presentan una vinculación cualificada con la comunidad política y el sistema de solidaridad pública. Dicha vinculación puede venir determinada por la nacionalidad, la residencia estable, la contribución fiscal o laboral previa o la integración social efectiva. Desde la perspectiva del Derecho público europeo, esta técnica constituye una forma de modulación del principio de igualdad material basada en criterios de conexión reforzada con el Estado social, orientada a preservar objetivos de cohesión comunitaria, sostenibilidad financiera y reciprocidad contributiva, sin implicar necesariamente una exclusión absoluta del no nacional.

Una de las mayores dificultades del debate público actual es que el concepto se discute sin que exista acuerdo mínimo sobre a qué se refiere exactamente. Conviene, por tanto, delimitar con precisión qué se está acordando en el documento de Mérida y, por extensión, qué significa en términos técnicos hablar de Prioridad Nacional en España en 2026.<sup>13</sup>

#### **3.1. La distinción entre exclusión y baremación**

La Prioridad Nacional formalizada en el acuerdo del 16 de abril no consiste en una exclusión absoluta de los ciudadanos extranjeros del acceso a recursos públicos. No establece que los no españoles no puedan obtener vivienda social, ayudas sociales o plazas en comedores de titularidad pública. No deroga derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento español o por el Derecho europeo. Y no introduce, al menos en los términos literales del pacto, discriminación directa por razón de nacionalidad en el sentido prohibido por el artículo 14 de la Constitución Española y por el artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Estas precisiones no son meramente retóricas. Son el resultado de una lectura atenta del texto del acuerdo, y resultan jurídicamente relevantes porque una parte significativa del debate mediático se ha construido sobre la premisa

---

<sup>13</sup> Solanes Corella, Á., «La igualdad material y real como horizonte en el acceso a derechos de los extranjeros», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 40, 2019.

contraria. Quien sostiene que la Prioridad Nacional equivale a la exclusión automática de los ciudadanos extranjeros del acceso a prestaciones está describiendo un concepto distinto del que efectivamente se ha firmado en Mérida. El debate legítimo sobre los eventuales peligros de ese otro concepto, si existiera, debería darse sobre su formulación específica y no sobre la que aquí se analiza.<sup>14</sup>

La Prioridad Nacional, tal como se articula en el acuerdo extremeño, consiste técnicamente en un sistema de baremación objetiva que introduce tres ejes de ponderación en el acceso a determinados recursos públicos limitados. Estos ejes operan conjuntamente dentro de los procedimientos de adjudicación y concesión ya existentes, sin sustituirlos por un procedimiento alternativo. La diferencia entre un sistema de exclusión y un sistema de baremación, que podría parecer meramente terminológica a ojos de un observador lego, resulta jurídicamente decisiva. Un sistema de exclusión por nacionalidad sería, en la mayor parte de las hipótesis, inconstitucional y contrario al Derecho europeo. Un sistema de baremación que introduce criterios objetivos de vinculación con el territorio se sitúa, como se desarrollará en los apartados siguientes, dentro del espacio permitido por el ordenamiento español, con las matizaciones y los límites propios de un riguroso análisis técnico.

### 3.2. Los tres ejes de ponderación

El primer eje es el arraigo residencial. Consiste en la exigencia de periodos mínimos de empadronamiento continuado en el territorio autonómico como requisito para acceder a determinadas prestaciones o como criterio de puntuación preferente en convocatorias competitivas. La técnica del empadronamiento mínimo no es, conviene subrayarlo, ajena al ordenamiento español: opera ya en múltiples convocatorias autonómicas y municipales, así como en determinadas ayudas estatales.<sup>15</sup> Lo novedoso en la formulación extremeña es su extensión sistemática a un paquete coordinado de medidas y su elevación a eje estructurante del conjunto.

El segundo eje es la trayectoria contributiva. Se refiere a la ponderación que reciben los años de cotización efectiva al sistema, entendida esta como aportación acreditada al esfuerzo fiscal colectivo mediante contribuciones a la Seguridad Social, impuestos directos o trabajos sujetos al régimen tributario español. Este eje tiene una racionalidad intuitiva de carácter redistributivo: quien

---

<sup>14</sup> Sobre la distinción técnica entre discriminación directa, discriminación indirecta y diferenciación legítima, *Rodríguez-Piñero, M. y Fernández López, M. F., Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 172 y ss.

<sup>15</sup> El sistema estatal incorpora ya criterios de residencia y arraigo en el acceso a prestaciones no contributivas. Análisis de conjunto en *Monereo Pérez, J. L. y Molina Navarrete, C., El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 1999.

ha contribuido más y durante más tiempo al sostenimiento del sistema común puede legítimamente recibir prioridad en la asignación de determinados recursos cuya financiación deriva precisamente de ese esfuerzo contributivo.

El tercer eje son los vínculos familiares. Consiste en la consideración de la existencia de parientes de primer grado residentes en la región como factor ponderable de arraigo social. Este eje ha recibido menos atención mediática, pero resulta técnicamente significativo porque introduce una dimensión social del arraigo —la pertenencia a una red familiar local— que complementa las dimensiones temporales (empadronamiento) y económica (cotización) de los otros dos ejes.

Los tres ejes no operan como requisitos de exclusión sino como criterios de ponderación acumulativa. Un ciudadano español recién empadronado sin cotización acreditada ni vínculos familiares en la región puntuaría, bajo este sistema, por debajo de un ciudadano extranjero de nacionalidad europea que hubiera residido largo tiempo en el territorio, cotizado al sistema y tuviera familiares de primer grado en la Comunidad Autónoma. Esta consecuencia, aparentemente paradójica para quien leyera la expresión Prioridad Nacional en su sentido literal más estricto, ilustra precisamente la naturaleza técnica del sistema como baremación objetiva y no como preferencia basada en la nacionalidad formal.<sup>16</sup>

### 3.3. Los ámbitos concretos de aplicación en el acuerdo de Extremadura

Los ámbitos materiales de aplicación del principio, según el tenor del acuerdo, son tres. El primero es la adjudicación de vivienda pública gestionada por la Comunidad Autónoma, materia sobre la que las competencias autonómicas son prácticamente plenas. El segundo es la concesión de ayudas sociales autonómicas, entendidas como prestaciones no derivadas de derechos subjetivos estatales sino de convocatorias propias de la administración autonómica. El tercero son las licitaciones de suministros para comedores de titularidad pública en centros educativos y sanitarios, ámbito que presenta particularidades propias porque el principio no afecta aquí a personas físicas sino a productos, lo que abre una problemática jurídica distinta vinculada al marco europeo de contratación pública.

Conviene subrayar que estos tres ámbitos no agotan, ni remotamente, el espectro de materias a las que podría extenderse el principio si adquiriera desarrollo normativo ulterior. Pero son los únicos efectivamente comprometidos por el pacto extremeño y, por tanto, los únicos que admiten análisis jurídico sobre

---

<sup>16</sup> Sobre la diferencia jurídica entre baremación y exclusión, y las consecuencias constitucionales de una y otra, *Martínez López-Muñiz, J. L.*, «Igualdad ante la ley y diferencias justificadas: un intento de clarificación», *Persona y Derecho*, n.º 60, 2009.

texto disponible. La extrapolación a otros ámbitos —el empleo público autonómico, las becas educativas, las subvenciones culturales— constituye hoy especulación política que excede el alcance de este trabajo.

### **3.4. La Prioridad Nacional en el contexto del ordenamiento español previo**

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la Prioridad Nacional no constituye, por tanto, un concepto radicalmente nuevo en el ordenamiento español. Es, si acaso, la sistematización bajo una denominación unificada de un principio —el arraigo como criterio de vinculación ponderable— que ya opera en distintas esferas de nuestra legislación.<sup>17</sup> Cabe mencionar, a título ilustrativo, el Derecho de extranjería, que contempla figuras como el arraigo social y el arraigo laboral; las bases de convocatorias de becas autonómicas, que suelen exigir periodos mínimos de empadronamiento; las ayudas al alquiler joven, que requieren acreditar vinculación territorial previa; y las prestaciones autonómicas por dependencia, que operan sobre criterios análogos.

Lo novedoso en la formulación extremeña no es, por tanto, el principio mismo, sino su elevación a eje estructurante de un paquete de medidas coordinadas, con una denominación propia y una vocación política explícita. Esta distinción entre principio conocido y formulación nueva permite plantear el análisis que sigue en los términos adecuados. No estamos ante la irrupción de una figura ajena al Derecho español, sino ante la reordenación y ampliación sistemática de un criterio que ya forma parte de nuestro sistema jurídico. La pregunta jurídicamente relevante no es, por tanto, si el arraigo puede operar como criterio de diferenciación —la respuesta es, con matices, afirmativa—, sino en qué ámbitos, con qué umbrales y bajo qué controles de proporcionalidad puede hacerlo sin vulnerar derechos fundamentales ni invadir competencias ajenas. A ese análisis, empezando por el encaje en la Constitución Española, se dedican los apartados siguientes.

## **4. Encaje constitucional**

### **4.1. El artículo 14 CE y el test de razonabilidad**

El análisis del encaje constitucional de la Prioridad Nacional debe comenzar por el artículo 14 de la Constitución Española, citado invariablemente por quienes sostienen la inconstitucionalidad del principio. El precepto establece que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra

---

<sup>17</sup> Doctrina del Tribunal Constitucional que admite los requisitos de empadronamiento previo para el acceso a determinadas prestaciones autonómicas, dentro del principio de proporcionalidad. Línea iniciada por la STC 76/1986, de 9 de junio.

condición o circunstancia personal o social. Su redacción es solemne y su alcance, como toda disposición de principios, requiere interpretación hermenéutica.

La jurisprudencia constitucional ha consolidado de forma constante la idea de que el principio de igualdad del artículo 14 CE no excluye toda diferenciación normativa, sino únicamente aquellas diferencias de trato que resulten arbitrarias, carezcan de justificación objetiva y razonable o no superen un juicio de proporcionalidad entre la medida adoptada y la finalidad constitucionalmente legítima perseguida. Es lo que la jurisprudencia denomina el test de razonabilidad del trato desigual, elaborado en los primeros años de la actividad del Tribunal<sup>18</sup> y consolidado posteriormente de forma sostenida en materias tan diversas como la fiscalidad, el acceso a la función pública, las prestaciones de la Seguridad Social o las ayudas autonómicas.<sup>19</sup>

Este criterio jurisprudencial resulta determinante para el análisis de la Prioridad Nacional. Si el arraigo, la contribución previa y los vínculos familiares constituyen causas objetivas y razonables de diferenciación determinadas por los baremos establecidos para tal fin y establecidos por la normativa que se considere de aplicación y establecida por las administraciones correspondientes, y si los umbrales concretos establecidos guardan proporción con la finalidad perseguida —la asignación eficiente de recursos públicos limitados—, la medida encaja dentro del espacio que la propia doctrina constitucional ha ido configurando.<sup>20</sup> Si, por el contrario, los umbrales resultaran desproporcionados, arbitrarios o persiguieran indirectamente una discriminación por nacionalidad encubierta, la medida podría ser declarada inconstitucional.

Como se ha sistematizado en el apartado III.4, la diferenciación por arraigo no es ajena al ordenamiento español ni ha sido considerada incompatible en abstracto con el principio de igualdad por la doctrina constitucional. En ninguno de los supuestos allí mencionados el arraigo ha sido considerado en sí mismo

---

<sup>18</sup> STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3.º. La sentencia, en su formulación canónica, establece que no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino sólo aquella que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de justificación objetiva y razonable. La doctrina se ha consolidado en SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 2.º, y 103/1983, de 22 de noviembre, entre muchas otras. STC 22/1981 Fundacional sobre igualdad. STC 49/1982

<sup>19</sup> Jiménez Campo, J., «La igualdad jurídica como límite frente al legislador», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 9, 1983, pp. 71-114; Rubio Llorente, F., «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 31, 1991, pp. 9-36.

<sup>20</sup> STC 27/2004, de 4 de marzo, entre otras sentencias que han confirmado que la cláusula general de igualdad del artículo 14 CE no impide al legislador establecer tratos diferenciados cuando concurre una justificación objetiva y razonable que persiga una finalidad legítima y respete el principio de proporcionalidad.

contrario al principio de igualdad<sup>21</sup>. Lo que sí ha sido objeto de escrutinio constitucional, y con motivo fundado, son los umbrales concretos exigidos y la proporcionalidad del trato diferenciado que establecen.<sup>22</sup> Entre los casos más ilustrativos de este control pueden citarse la jurisprudencia sobre las ayudas asistenciales autonómicas que exigían periodos desproporcionadamente largos de empadronamiento o la doctrina sobre las prestaciones condicionadas a residencia habitual prolongada.<sup>23</sup>

Esta observación no debe interpretarse como un aval automático a cualquier formulación posible de la Prioridad Nacional. Un umbral de empadronamiento de veinte años como requisito para acceder a vivienda social sería con toda probabilidad inconstitucional por desproporcionado, por la amplitud del plazo exigido. Un umbral de dos años resulta, en principio, constitucionalmente defendible por razonable. Entre uno y otro se encuentra el espacio de análisis técnico que corresponderá, en última instancia, al Tribunal Constitucional cuando los recursos le sean planteados.<sup>24</sup> Cabe sostener, desde esta perspectiva, que la Prioridad Nacional, como categoría abstracta, no resultaría necesariamente inconstitucional, sin perjuicio de que sus formulaciones normativas concretas puedan o no superar el control de constitucionalidad en función de las exigencias del principio de

---

<sup>21</sup> SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6; 60/2015, de 18 de marzo, FJ 3; y 91/2019, de 3 de julio, FJ 4. Se desarrollan casuísticas del principio de igualdad no implica un tratamiento idéntico en todos los casos en relación con la administración pública (prestaciones públicas, Seguridad Social...)

<sup>22</sup> Sobre la aplicación del test de razonabilidad en materia de prestaciones sociales, STC 239/2002, de 11 de diciembre, en relación con las ayudas asistenciales de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

<sup>23</sup> Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, por el que se regula el Bono Alquiler Joven y el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025, que exige determinados requisitos de vinculación territorial. Distintas normas autonómicas sobre ayudas a la dependencia contemplan criterios análogos. Y, SSTC 87/2017, de 4 de julio; 67/2023, de 6 de junio; y 59/2025; así como STS 806/2018, de 25 de julio, y STS de 20 de julio de 2023 (rec. 4638/2021). La jurisprudencia constitucional ha reiterado que los requisitos de residencia o vinculación territorial constituyen criterios legítimos de diferenciación siempre que superen el juicio de razonabilidad y proporcionalidad exigido por el artículo 14 CE (SSTC 200/2001, de 4 de octubre; 39/2002, de 14 de febrero; y 60/2015, de 18 de marzo)

<sup>24</sup> La doctrina constitucional sobre los requisitos de empadronamiento previos se ha ido perfilando, entre otras, en la STC 173/1998, de 23 de julio. Análisis en *Aguado Cudolà, V.*, «El requisito de arraigo territorial en el acceso a prestaciones sociales autonómicas», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 85, 2009. La doctrina constitucional, iniciada entre otras en la STC 173/1998, ha admitido la utilización de requisitos de empadronamiento o residencia previa como criterios de conexión territorial en el acceso a prestaciones autonómicas, siempre que respondan a una finalidad legítima, presenten una relación de adecuación con el objetivo perseguido y superen el juicio de proporcionalidad exigido por el artículo 14 CE.

proporcionalidad. Se trata, en todo caso, de una cuestión que solo el Tribunal Constitucional podrá resolver respecto de cada norma concreta.<sup>25</sup>

#### 4.2. El artículo 139 CE y la unidad de mercado

Junto al artículo 14, el segundo precepto constitucional invocado con frecuencia en este debate es el artículo 139.<sup>26</sup> Su apartado primero establece que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado, y su apartado segundo prohíbe a las autoridades adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en el territorio español. Una lectura superficial de estos preceptos podría sugerir que cualquier regulación autonómica diferenciada que establezca requisitos de arraigo resultaría incompatible con el mandato constitucional.<sup>27</sup>

Esa lectura, sin embargo, no se corresponde con la interpretación jurisprudencial consolidada del precepto. El artículo 139 está pensado para garantizar la unidad esencial del Estado y la movilidad de los españoles entre Comunidades Autónomas, no para impedir cualquier diferenciación en el régimen jurídico de las prestaciones autonómicas.<sup>28</sup> La doctrina constitucional ha matizado reiteradamente que las Comunidades Autónomas pueden establecer diferencias en el régimen jurídico de sus propias prestaciones, siempre que esas

---

<sup>25</sup> Sobre la operatividad del principio de proporcionalidad en el ámbito de las prestaciones sociales, *Barnés Vázquez, J.*, «El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 5, 1998, pp. 15-49. Sobre la compatibilidad de criterios de pertenencia o vinculación (incluidas formas de preferencia nacional) con el principio de igualdad, vid. REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a la igualdad*, Iustel, 2008; Díez-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Reuters Civitas, 2013; MANGAS MARTÍN, Araceli (dir.), *Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, última ed.; ESPING-ANDERSEN, Gøsta, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton University Press, 1990. En el ámbito europeo, la jurisprudencia del TEDH ha desarrollado la doctrina del margen de apreciación nacional como criterio de control basado en la proporcionalidad, vid. ARAI-TAKAHASHI, Yutaka, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, 2002.

<sup>26</sup> Vidal Marín, T., *La reforma constitucional y los derechos fundamentales de los extranjeros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. En sentido crítico con las formulaciones más estrictas de la preferencia por arraigo, Añón Roig, M. J., «Derechos e integración social: ¿son eficaces jurídicamente las políticas de integración?», en Solanes Corella, Á. (coord.), *Derechos humanos, migraciones y diversidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

<sup>27</sup> Sobre el alcance del artículo 139 de la Constitución, Muñoz Machado, S., *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2007, pp. 783 y ss.

<sup>28</sup> STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2.º: «el principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes». TC, SSTC 53/2023, 72/2023 y 87/2023, sobre el arraigo como criterio de proporcionalidad y ponderación administrativa en materia de expulsión de extranjeros.

diferencias respeten el contenido esencial de los derechos fundamentales y no introduzcan obstáculos desproporcionados a la unidad del mercado.<sup>29</sup>

Un sistema de baremación por arraigo en el acceso a la vivienda pública autonómica no obstaculiza, en sí mismo, que un ciudadano madrileño se traslade a Andalucía o que un ciudadano extremeño se establezca en Galicia. Simplemente establece que, si lo hace, deberá acreditar un tiempo mínimo de residencia para puntuar al máximo en la adjudicación de determinadas prestaciones concretas<sup>30</sup>. Esta diferenciación no vulnera por sí misma el artículo 139 si se articula con proporcionalidad y si respeta el contenido esencial del derecho a la libre circulación.<sup>31</sup> Lo contrario convertiría toda política autonómica diferenciada —existentes en múltiples materias y respetadas sin cuestionamiento desde los inicios del Estado autonómico— en una violación sistémica del texto constitucional, conclusión que ningún autor serio ha sostenido jamás.

#### 4.3. El artículo 149 CE y la distribución competencial preliminar

El tercer plano constitucional relevante es el del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, regulado en los artículos 148 y 149. Esta dimensión presenta, a mi juicio, la mayor complejidad técnica del análisis y recibirá un tratamiento más detallado en el apartado VI de este trabajo. Baste anticipar aquí que la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación básica de extranjería, inmigración y derecho de asilo en el artículo 149.1.2.<sup>a</sup>, lo que significa que ninguna Comunidad Autónoma puede regular por sí misma quién entra en España, en qué condiciones lo hace o cuál es su estatuto jurídico general.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la unidad de mercado y los límites a la acción autonómica perfilada en SSTC 64/1990, de 5 de abril; 96/2002, de 25 de abril, y 109/2003, de 5 de junio. Análisis sistemático en *Tornos Mas, J.*, «La Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2017, de 22 de junio, sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado», *Revista de Administración Pública*, n.º 204, 2017, pp. 227-260.

<sup>30</sup> STC 216/1991, de 14 de noviembre; STC 27/1998, de 11 de febrero; STC 14/2021, de 28 de enero, y jurisprudencia del TJUE (asuntos C-184/99, *Grzelczyk*; C-138/02, *Collins*; y C-140/12, *Brey*), que admiten la utilización de criterios de residencia o integración como elementos objetivos de ponderación en el acceso a prestaciones públicas, siempre que respeten los principios de igualdad y proporcionalidad.

<sup>31</sup> STC 87/2017, de 4 de julio, en cuanto al alcance del artículo 139 en materia de prestaciones sociales autonómicas: el Tribunal reconoce el amplio margen del legislador autonómico para configurar sus propias prestaciones con criterios propios de acceso, dentro de los límites del principio de igualdad.

<sup>32</sup> Sobre la delimitación competencial en materia de extranjería entre el Estado y las Comunidades Autónomas, STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, FJ 83.º. La sentencia matiza la rigidez interpretativa tradicional del artículo 149.1.2.<sup>a</sup> CE y admite competencias autonómicas conexas a la integración social del inmigrante.

Sin embargo, la misma Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas competencias exclusivas o compartidas en materias como vivienda (artículo 148.1.3.<sup>a</sup>), asistencia social (artículo 148.1.20.<sup>a</sup>), agricultura y ganadería (artículo 148.1.7.<sup>a</sup>) y organización de sus instituciones de autogobierno (artículo 148.1.1.<sup>a</sup>), entre otras. Cuando una Comunidad Autónoma regula el acceso a su propia vivienda pública, sus propias ayudas sociales o sus propios contratos de suministro, está ejerciendo competencias que le son propias. El hecho de que esa regulación incorpore criterios de arraigo no la convierte automáticamente en legislación de extranjería, salvo que los criterios operen de tal manera que desvirtúen el sistema estatal general o que supongan, en la práctica, una regulación paralela del estatuto de los extranjeros en España<sup>33</sup>.

Este es, probablemente, el terreno más delicado del análisis constitucional. Un sistema de baremación autonómica que priorice el arraigo acreditado se sitúa, en principio, dentro de las competencias de la Comunidad Autónoma sobre vivienda o ayudas sociales. Un sistema que estableciera exclusiones automáticas por carecer de determinada documentación administrativa de extranjería entraría probablemente en conflicto con la competencia estatal. La diferencia entre un diseño y otro no es política; es estrictamente jurídica, y determina la supervivencia del sistema ante un eventual control constitucional.

## **5. La distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas**

Una vez establecido que la Prioridad Nacional puede encajar, con las matizaciones indicadas, tanto en el marco constitucional español como en el Derecho europeo, queda por analizar un tercer plano determinante: el de las competencias concretas que una Comunidad Autónoma puede ejercer sin invadir el terreno reservado al Estado. Este análisis reviste particular importancia porque, a diferencia de los planos constitucional y europeo, la distribución competencial opera como límite estructural sobre qué puede y qué no puede regular normativamente una administración autonómica, con independencia de la bondad sustantiva del contenido regulado.

### **5.1. Competencias exclusivas estatales**

---

<sup>33</sup> Sobre el uso del arraigo como criterio de acceso a prestaciones públicas y su delimitación respecto de la legislación de extranjería, vid. STC 236/2007, de 7 de noviembre, y STC 31/2010, de 28 de junio, que delimitan el alcance del estatuto jurídico de los extranjeros ex art. 149.1.2 CE, sin que la incorporación de criterios de arraigo en políticas sectoriales implique, por sí sola, una regulación autonómica de extranjería, salvo que altere materialmente dicho régimen básico.

La Constitución establece en su artículo 149.1 un listado taxativo de materias sobre las que el Estado ostenta competencia exclusiva.<sup>34</sup> Entre ellas figuran, con relevancia para el análisis presente, la nacionalidad, la inmigración, la emigración, la extranjería y el derecho de asilo (apartado 2.º), así como la legislación laboral (apartado 7.º), la legislación mercantil (apartado 6.º) y la legislación básica de la Seguridad Social (apartado 17.º).

De estas competencias exclusivas estatales se derivan consecuencias concretas para cualquier propuesta autonómica de Prioridad Nacional. Ninguna Comunidad Autónoma puede, legítimamente, regular por sí misma quién entra o reside legalmente en España; bajo qué condiciones trabaja un extranjero en territorio español; qué estatuto contributivo tiene en la Seguridad Social; o qué derechos derivados obtiene del sistema estatal general. Estas materias pertenecen al Estado con carácter exclusivo, y cualquier norma autonómica que pretendiera modificarlas resultaría susceptible de declaración de inconstitucionalidad por invasión competencial.<sup>35</sup>

Esta delimitación no impide, sin embargo, que una Comunidad Autónoma ejerza sus propias competencias con incidencia en colectivos donde residen personas extranjeras. La doctrina del Tribunal Constitucional ha matizado —con particular claridad desde la sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña— que la reserva estatal del artículo 149.1.2.ª CE no excluye la existencia de competencias autonómicas conexas a la integración social del inmigrante o a la prestación de servicios que, por su naturaleza, les corresponden. Lo decisivo, en términos estrictamente jurídicos, es que el ejercicio autonómico de estas competencias conexas no desborde hacia el núcleo material reservado al Estado.

## 5.2. Competencias autonómicas operativas

La misma Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas, en su artículo 148.1, competencias que resultan directamente relevantes para el diseño de políticas basadas en el criterio del arraigo. Entre ellas destacan la ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda (apartado 3.º), la asistencia social (apartado 20.º), la agricultura y ganadería (apartado 7.º), la artesanía (apartado 14.º) y el fomento del desarrollo económico de la propia Comunidad (apartado

---

<sup>34</sup> Artículo 149.1 de la Constitución Española, que enumera las materias sobre las que el Estado ostenta competencia exclusiva.

<sup>35</sup> La STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 83.º, matiza la rigidez interpretativa estricta del artículo 149.1.2.ª CE y admite la legitimidad de competencias autonómicas conexas a la integración social del inmigrante sin invasión de la competencia estatal sobre extranjería.

13.<sup>o</sup>). El Estatuto de Autonomía de Extremadura<sup>36</sup> desarrolla estas competencias y atribuye a la Junta de Extremadura capacidad normativa y ejecutiva en materia de vivienda,<sup>37</sup> de servicios sociales y protección social,<sup>38</sup> y de contratación pública autonómica en el marco de la legislación básica estatal.<sup>39</sup>

Este reparto competencial tiene consecuencias prácticas concretas para el análisis que aquí interesa. La Junta de Extremadura ostenta competencia plena para regular los criterios de adjudicación de la vivienda pública autonómica gestionada por la entidad autonómica correspondiente; puede, dentro de ese marco competencial propio, incorporar criterios de arraigo, cotización y vínculos familiares como ejes de baremación en las convocatorias, siempre que respete el marco constitucional y europeo ya analizado en los apartados precedentes. Tiene también competencia plena para regular las ayudas sociales autonómicas no derivadas de derechos subjetivos estatales; puede introducir criterios de arraigo en las bases reguladoras de convocatorias propias sin necesidad de habilitación estatal adicional<sup>40</sup>. Y tiene competencia plena para regular las licitaciones de suministros de sus propios contratos dentro del marco de la legislación básica; puede introducir criterios de proximidad, calidad o estacionalidad en los pliegos, con el cuidado técnico que impone la Directiva europea de contratación pública.

No tiene competencia, en cambio, para establecer normas generales sobre inmigración, para modificar los derechos reconocidos por la legislación estatal básica a los extranjeros en situación regular, para alterar el estatuto contributivo de la Seguridad Social o para modificar el régimen jurídico estatal de la contratación laboral. Cualquier norma autonómica que pretendiera hacerlo sería susceptible de recurso ante el Tribunal Constitucional por invasión competencial, con independencia de su valoración política.

### 5.3. La frontera competencial en el paquete extremeño

---

<sup>36</sup> Estatuto de Autonomía de Extremadura, Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE n.º 25, de 29 de enero de 2011).

<sup>37</sup> Artículos 7.7 y 9.1.31 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, sobre competencias en materia de vivienda y urbanismo.

<sup>38</sup> Artículos 9.1.27 y 9.1.28 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, sobre asistencia social y servicios sociales, así como protección y tutela de menores y desarrollo de políticas de igualdad y protección social.

<sup>39</sup> Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (BOE n.º 272, de 9 de noviembre de 2017).

<sup>40</sup> Estos criterios se pueden introducir por la capacidad normativa que poseen las CCAA. Que pueden priorizar a personas con vínculos locales en vivienda y ayudas sociales, pero siempre dentro de los límites del marco constitucional y europeo, siendo esa libertad mayor cuando las ayudas son totalmente autonómicas.

La frontera entre ambos terrenos no siempre es nítida, y precisamente por ello el análisis jurídico de cada medida concreta del paquete extremeño requiere un tratamiento diferenciado. Algunas medidas del acuerdo se sitúan claramente en el lado autonómico de la frontera competencial: aquellas relativas a la vivienda pública autonómica, a las ayudas sociales de convocatoria propia y a las licitaciones de suministros de contratos autonómicos. Estas medidas, a reserva de su configuración técnica concreta en términos de proporcionalidad y respeto del Derecho europeo, se sitúan dentro del ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma.

Otras medidas del paquete extremeño, en cambio, se aproximan al lado estatal y requerirán un diseño técnico particularmente cuidadoso para no desbordar el perímetro competencial. Entre estas cabe mencionar las relativas al acceso al empleo público autonómico, que se sitúan en la intersección entre la competencia autonómica de autoorganización institucional y la competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. O las que pretenden articular sistemáticamente la administración autonómica con el sistema estatal de extranjería, donde la prudencia interpretativa aconseja operar mediante mecanismos de cooperación institucional antes que mediante regulación autonómica directa.

Un análisis verdaderamente fundado del paquete extremeño exige, por tanto, distinguir norma por norma y no pronunciarse en bloque. Algunas disposiciones serán pacíficas en términos competenciales; otras presentarán perfiles más problemáticos y tendrán que someterse al escrutinio constitucional con expectativas cautelosas. Esta granularidad analítica es incómoda para el debate público, que tiende a operar con categorías binarias, pero resulta imprescindible para el análisis jurídico. La Prioridad Nacional no es, en conjunto, competencialmente inviable<sup>41</sup>; es, más bien, un paquete de medidas de diversa viabilidad competencial cuyo éxito normativo dependerá del tratamiento técnico diferenciado que reciban sus componentes.

---

<sup>41</sup> La denominada “Prioridad Nacional” no puede considerarse, en términos generales, competencialmente inviable, ya que desde una perspectiva jurídico-constitucional debe ser analizada como un conjunto de medidas heterogéneas cuya validez depende de su concreto encaje en el sistema de distribución de competencias del bloque de constitucionalidad. En este sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional exige un análisis material y desagregado de cada medida, de modo que aquellas que se inscriban en ámbitos competenciales autonómicos —como la gestión de vivienda pública o determinadas ayudas sociales propias— pueden resultar plenamente viables, mientras que otras que incidan en competencias estatales exclusivas, derechos fundamentales o en el Derecho de la Unión Europea requerirán una justificación reforzada o podrían ser contrarias al ordenamiento. Por ello, la viabilidad de esta política no depende de su formulación global, sino del tratamiento técnico diferenciado de sus componentes normativos, conforme a los principios de competencia, proporcionalidad e igualdad que estructuran el orden constitucional.

## 6. Marco del Derecho de la Unión Europea

Ningún análisis riguroso de la Prioridad Nacional puede prescindir de su encaje en el Derecho de la Unión Europea. Los tratados europeos prevalecen, en las materias atribuidas a la Unión, sobre la legislación interna de los Estados miembros; el principio de primacía es doctrina consolidada del Tribunal de Justicia desde hace más de sesenta años.<sup>42</sup> Cualquier medida autonómica que resultase incompatible con el Derecho europeo podría ser objeto de intervención por parte de la Comisión, con independencia de su eventual conformidad con la Constitución Española.

### 6.1. El principio de no discriminación y sus matices

El precepto europeo más relevante para este debate es el artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,<sup>43</sup> que prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad dentro del ámbito de aplicación de los tratados. Esta prohibición, que opera como principio estructural del ordenamiento comunitario, se desarrolla en preceptos específicos sobre libre circulación de trabajadores (artículo 45 TFUE), libertad de establecimiento (artículos 49 y siguientes) y libre prestación de servicios (artículos 56 y siguientes). Se añade a este marco el Reglamento (UE) n.º 492/2011 sobre libre circulación de trabajadores en la Unión,<sup>44</sup> que establece derechos concretos de acceso al empleo, a prestaciones sociales y a ventajas fiscales en igualdad de condiciones con los nacionales del Estado de acogida.

La lectura superficial de estos preceptos podría sugerir que cualquier sistema de priorización nacional es automáticamente incompatible con el Derecho de la Unión. Esa lectura sería, sin embargo, incompleta desde el punto de vista técnico. El propio Derecho europeo ha desarrollado, a lo largo de décadas, un cuerpo jurisprudencial matizado sobre qué constituye exactamente una discriminación prohibida y qué tipo de diferenciaciones están permitidas. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia distingue con claridad entre discriminación directa por nacionalidad —prohibida salvo excepciones tasadas— y diferenciaciones basadas en criterios objetivos que, aun produciendo

---

<sup>42</sup> Doctrina del Tribunal de Justicia sobre la primacía del Derecho de la Unión iniciada por la sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa c. ENEL*, asunto 6/64, y confirmada ininterrumpidamente desde entonces. Para un análisis reciente, *Alonso García, R., Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 5.ª ed., Civitas, Cizur Menor, 2020.

<sup>43</sup> Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, versión consolidada publicada en el DOUE C 202, de 7 de junio de 2016.

<sup>44</sup> Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (DOUE L 141, de 27 de mayo de 2011).

efectos desiguales en función de la nacionalidad, se justifican por razones de interés general legítimo y respetan el principio de proporcionalidad.<sup>45</sup> Conviene precisar, no obstante, que un sector relevante de la doctrina advierte de que los criterios de arraigo, aun formalmente neutros, pueden operar en la práctica como mecanismos de exclusión de la población extranjera, por lo que reclama un escrutinio especialmente estricto de su proporcionalidad.<sup>46</sup>

## 6.2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre arraigo y prestaciones

El criterio del arraigo residencial efectivo es, precisamente, uno de los que el Tribunal de Justicia ha reconocido reiteradamente como legítimo cuando se aplica de forma proporcionada y no encubre una discriminación por nacionalidad. La sentencia Collins constituye, en este sentido, una referencia canónica: los Estados miembros pueden exigir periodos razonables de residencia previa para el acceso a determinadas prestaciones sociales no contributivas, siempre que el sistema no excluya desproporcionadamente a ciudadanos de otros Estados miembros que ejerzan su derecho a la libre circulación.<sup>47</sup> Esta doctrina se ha consolidado posteriormente en materias tan variadas como las prestaciones por desempleo, las becas de estudios y las ayudas a la vivienda.

La sentencia Trojani amplió y matizó esta doctrina al reconocer la extensión del derecho a determinadas prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión en situaciones específicas<sup>48</sup>, mientras que la sentencia Dano introdujo una contención significativa al admitir que los Estados miembros pueden limitar el acceso a prestaciones no contributivas de ciudadanos económicamente inactivos que se trasladan a otro Estado miembro.<sup>49</sup> La evolución jurisprudencial, lejos de

---

<sup>45</sup> La distinción entre discriminación directa, discriminación indirecta y diferenciación objetiva ha sido perfilada extensamente por el Tribunal de Justicia. Sentencia de 23 de mayo de 1996, O'Flynn, C-237/94, apartados 17 y ss., para la formulación canónica del test de discriminación indirecta.

<sup>46</sup> En esta línea crítica, De Lucas, J., «La ciudadanía basada en la residencia y el ejercicio de los derechos políticos de los inmigrantes», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 13, 2006, advierte de los efectos excluyentes que pueden derivarse de la vinculación del acceso a derechos con criterios de arraigo o residencia.

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de marzo de 2004, Collins, C-138/02, apartados 65 y ss., sobre la legitimidad de los requisitos de residencia previa para el acceso a determinadas prestaciones cuando estos son proporcionados y no encubren una discriminación por nacionalidad.

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de septiembre de 2004, Trojani, C-456/02, apartados 43 y ss., sobre la extensión del derecho a prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión en determinadas condiciones.

<sup>49</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 2014, Dano, C-333/13, apartados 68 y ss., sobre los límites de la libre circulación en relación con el acceso a prestaciones

ofrecer un principio unívoco de igualdad absoluta, dibuja un marco matizado donde el arraigo acreditado opera como criterio jurídicamente aceptable en numerosas hipótesis. La doctrina Vatsouras completa este cuadro en relación con las prestaciones destinadas a facilitar el acceso al mercado laboral.<sup>50</sup>

De esta línea jurisprudencial se desprende una conclusión técnica clara: el Derecho europeo no prohíbe, en sí mismo, el establecimiento de requisitos de arraigo proporcionados para el acceso a determinadas prestaciones. Lo que prohíbe son las discriminaciones directas por nacionalidad y las diferenciaciones indirectas que resulten desproporcionadas o que carezcan de justificación legítima de interés general. Esta distinción es fundamental para el análisis del caso español.

### 6.3. La Directiva 2003/109/CE sobre residentes de larga duración

La Directiva 2003/109/CE sobre el estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración<sup>51</sup> añade otro nivel de protección jurídicamente significativo. Establece que, tras cinco años de residencia legal e ininterrumpida, los residentes de terceros países adquieren un estatuto que les garantiza la igualdad de trato con los nacionales del Estado miembro en el acceso a la educación, la formación profesional, el reconocimiento de cualificaciones y las prestaciones de la Seguridad Social, con los matices y las excepciones que el propio texto contempla.<sup>52</sup>

Este marco tiene implicaciones concretas e importantes para el diseño de cualquier sistema de Prioridad Nacional. Una vez cumplidos los cinco años de residencia legal, el residente de larga duración no puede ser tratado de manera estructuralmente peor que el nacional en las materias cubiertas por la Directiva.<sup>53</sup> De ello se deriva que cualquier sistema de baremación autonómica debe articularse de forma que respete este estatuto protegido. Los umbrales de arraigo que se establezcan deben diseñarse teniendo en cuenta que, una vez superados

---

sociales no contributivas, admitiendo restricciones proporcionadas para ciudadanos económicamente inactivos que se trasladan a otro Estado miembro.

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, Vatsouras y Koupatantze, asuntos acumulados C-22/08 y C-23/08, apartados 36 y ss.

<sup>51</sup> Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (DOUE L 16, de 23 de enero de 2004).

<sup>52</sup> Artículo 11 de la Directiva 2003/109/CE, que establece el principio de igualdad de trato del residente de larga duración en un amplio conjunto de materias, con las excepciones y matices contemplados en los apartados 2, 3 y 4 del mismo precepto.

<sup>53</sup> Para un análisis del alcance real del principio de igualdad de trato en la Directiva 2003/109/CE, Acosta Arcarazo, D., *The Long-Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship: An Analysis of Directive 2003/109*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2011.

los cinco años de residencia legal, el trato diferenciado respecto del nacional debe limitarse a los supuestos permitidos por la Directiva.

Lo anterior no significa que la Prioridad Nacional sea automáticamente compatible con el Derecho europeo, pero tampoco que sea automáticamente incompatible. Significa, más bien, que su compatibilidad depende —una vez más— de los detalles técnicos de su articulación normativa. Un sistema de baremación autonómica que priorice el arraigo con umbrales proporcionados, que no excluya formalmente a ciudadanos de la Unión en el ejercicio de su libre circulación y que respete el estatuto de los residentes de larga duración, podría encontrar acomodo en el marco europeo, siempre que respete las condiciones señaladas. Un sistema que estableciera exclusiones formales por nacionalidad o umbrales desproporcionadamente altos entraría, en cambio, en conflicto con los tratados.

La experiencia de otros Estados miembros confirma esta lectura, con las debidas matizaciones. Las concretas técnicas de baremación por arraigo aplicadas en Francia, Dinamarca y Austria en materia de vivienda pública o determinadas prestaciones autonómicas conviven desde hace años con el Derecho europeo sin que la Comisión haya abierto procedimientos de infracción contra estas formulaciones técnicas.<sup>54</sup> Las intervenciones de la Comisión, cuando se han producido, se han dirigido a medidas concretas con efectos discriminatorios desproporcionados, no al principio general del arraigo como criterio de diferenciación.<sup>55</sup>

#### 6.4. La contratación pública y la Directiva 2014/24/UE

En materia de contratación pública, la cuestión presenta particularidades propias que merecen análisis diferenciado. La Directiva 2014/24/UE<sup>56</sup> establece los principios generales de la contratación pública en la Unión: igualdad de trato,

---

<sup>54</sup> La Comisión Europea dispone de competencias específicas para iniciar procedimientos de infracción (artículo 258 TFUE) cuando considera que un Estado miembro ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados. La decisión de iniciar tales procedimientos es discrecional. Conviene precisar que el análisis comparado se refiere a las concretas medidas de baremación por arraigo aplicadas en estos países en materia de vivienda social y determinadas prestaciones autonómicas, no a la totalidad de las formulaciones políticas que han circulado bajo la denominación de *préférence nationale* o equivalentes, algunas de las cuales sí han sido declaradas inconstitucionales en sus respectivos ordenamientos.

<sup>55</sup> Sobre las políticas nórdicas de condicionalidad, *Breidahl, K. N.*, «The emergence and change of a universal and selective welfare state: the Danish case», *Critical Social Policy*, vol. 38, n.º 1, 2018.

<sup>56</sup> Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DOUE L 94, de 28 de marzo de 2014).

no discriminación, transparencia y proporcionalidad.<sup>57</sup> La preferencia por el producto nacional en licitaciones sería, en principio, incompatible con esta Directiva si se estableciera como criterio formal y explícito de adjudicación vinculado a la nacionalidad del proveedor o al origen geográfico del producto.

Sin embargo, existe un margen técnico significativo para introducir criterios que tengan efectos prácticos similares sin vulnerar los principios de la Directiva.<sup>58</sup> Los criterios vinculados a la proximidad geográfica del suministrador, la calidad acreditada, la temporada o estacionalidad de los productos, la frescura, la trazabilidad o la reducción de la huella ambiental del transporte pueden configurarse como criterios de adjudicación legítimos en el sentido del artículo 67 de la Directiva. El diseño jurídico preciso de las cláusulas de licitación es aquí determinante.<sup>59</sup>

La conclusión de este apartado es análoga a la del anterior: el Derecho europeo no prohíbe la Prioridad Nacional como concepto, pero impone condiciones estrictas de diseño técnico. Su articulación en términos compatibles con los tratados es posible, pero requiere rigor jurídico, no improvisación política.

## 7. Análisis comparativo de la igualdad diferenciada

Desde una perspectiva jurídica, tanto la **Prioridad Nacional** como la **Discriminación Positiva** constituyen manifestaciones de la **igualdad diferenciada**, es decir, mecanismos que permiten un trato distinto entre personas o grupos cuando existe una justificación objetiva, razonable y proporcional.

### 7.1 Comparación con otro concepto de igualdad diferenciada: la progresividad fiscal

Otro ejemplo de igualdad diferenciada es la **progresividad fiscal**. En este modelo, los ciudadanos contribuyen de manera distinta al sostenimiento del gasto público según su capacidad económica. La igualdad no se aplica de forma uniforme, sino diferenciada: quien tiene mayor capacidad contributiva soporta una carga fiscal superior.

---

<sup>57</sup> Artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, sobre los principios rectores de la contratación pública: igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia.

<sup>58</sup> Artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE, sobre criterios de adjudicación del contrato, que permite introducir consideraciones cualitativas, medioambientales y sociales dentro del concepto de oferta económicamente más ventajosa.

<sup>59</sup> Sobre las cláusulas de proximidad y los criterios de estacionalidad en las licitaciones públicas de suministros alimentarios, Comunicación de la Comisión Europea «Compra ecológica: un manual sobre la contratación pública ecológica», 3.ª ed., 2016. Análisis en Medina Arnáiz, T., «La contratación pública socialmente responsable», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 165, 2014.

Comparativamente:

- La prioridad nacional diferencia según criterios de vinculación objetiva con el sistema público. Se aplica a la mayoría de los ciudadanos.
- La discriminación positiva diferencia en función de la pertenencia a colectivos considerados estructuralmente desfavorecidos, con el fin de promover su igualdad real. Se aplica a colectivos determinados.<sup>60</sup>
- La progresividad fiscal diferencia según capacidad económica del ciudadano. Se aplica a la mayoría de los ciudadanos.

En los tres casos existe un trato desigual admitido por el ordenamiento, en la medida en que la igualdad del artículo 14 CE no exige uniformidad absoluta, sino una diferenciación razonable y proporcional orientada a fines constitucionalmente legítimos. Ahora bien, esta coincidencia estructural no debe ocultar que cada figura obedece a un fundamento y a una finalidad propios, como se precisa a continuación.

## **7.2. El caso comparativo de Prioridad Nacional y discriminación positiva: usos de la igualdad diferenciada**

El debate público contemporáneo evidencia una notable asimetría en el tratamiento de dos categorías jurídicas que, sin embargo, deben ser analizadas desde parámetros estrictamente normativos: la Prioridad Nacional y la denominada discriminación positiva. Mientras la primera es objeto de una intensa impugnación en el plano político y mediático, la segunda ha sido progresivamente normalizada en determinadas políticas públicas. No obstante, ambas responden a lógicas jurídicas diferenciadas que exigen una delimitación precisa.

Desde una perspectiva dogmática, la Prioridad Nacional puede configurarse como una técnica de ordenación de recursos públicos limitados basada en criterios objetivos de vinculación con la comunidad política. En este sentido, elementos como la residencia efectiva, la contribución al sistema — particularmente a través de la cotización— y los vínculos familiares constituyen parámetros verificables que permiten establecer sistemas de baremación en el

---

<sup>60</sup> Los colectivos a los que habitualmente se dirigen las medidas de discriminación positiva son las personas con discapacidad, las mujeres en ámbitos donde están infrarrepresentadas, las víctimas de violencia de género, los jóvenes con dificultades de emancipación, las personas mayores en situación de vulnerabilidad, las personas en riesgo de exclusión social o con bajos ingresos, las familias monoparentales o con cargas familiares elevadas, los desempleados de larga duración, las minorías étnicas o culturales en contextos de desigualdad estructural y, en determinados casos, las personas migrantes o refugiadas en situación de vulnerabilidad, siempre que exista una justificación objetiva basada en desigualdades reales y que las medidas respeten los principios de proporcionalidad e igualdad material.

acceso a prestaciones o servicios públicos. Esta técnica no implica, en sí misma, una exclusión automática por razón de nacionalidad, sino una priorización fundada en circunstancias objetivas y razonables.

La jurisprudencia constitucional ha admitido de forma reiterada la legitimidad de establecer diferencias de trato siempre que concurren tres requisitos: justificación objetiva, razonabilidad y proporcionalidad de la medida.<sup>61</sup> En consecuencia, una política pública que ordene el acceso a recursos escasos en función de criterios como el arraigo o la contribución al sistema puede encontrar encaje en el artículo 14 de la Constitución Española, en la medida en que no introduzca discriminaciones arbitrarias ni desproporcionadas. Asimismo, el artículo 9.2 CE habilita a los poderes públicos para promover condiciones de igualdad material, lo que incluye la adopción de medidas de ordenación racional de recursos.<sup>62</sup>

La noción de arraigo ha sido progresivamente utilizada por el ordenamiento jurídico español como un criterio transversal de vinculación efectiva de la persona con la comunidad política y social, proyectándose más allá del ámbito estrictamente migratorio hacia otros sectores normativos. En el Derecho de extranjería, el arraigo se configura como un mecanismo de regularización sustentado en elementos de integración social, familiar, laboral o formativa, conforme a la normativa de extranjería y su desarrollo reglamentario. Sin embargo, criterios análogos aparecen también en ámbitos como el Derecho civil, el Derecho administrativo o incluso la jurisprudencia constitucional y europea, donde la estabilidad de vínculos personales, la permanencia territorial, la inserción comunitaria o la existencia de un centro de vida efectivo operan como parámetros relevantes para determinar derechos, estatutos jurídicos o medidas de protección. Esta expansión funcional del concepto evidencia la necesidad de concretar y sistematizar los distintos criterios de arraigo empleados por el legislador y por la jurisprudencia, a fin de dotarlos de mayor coherencia interpretativa y evitar aplicaciones fragmentarias o excesivamente discrecionales entre los diversos sectores del ordenamiento. Como se ha expuesto con mayor detalle en el apartado III.4, el ordenamiento jurídico español ya incorpora criterios análogos de arraigo en distintos ámbitos normativos —singularmente en el Derecho de extranjería<sup>63</sup>—, de modo que la Prioridad Nacional no introduce una lógica ajena al sistema, sino que sistematiza criterios ya existentes en la práctica jurídica y administrativa.

---

<sup>61</sup> Tribunal Constitucional, entre otras, SSTC 22/1981, de 2 de julio; 49/1982, de 14 de julio; y 200/2001, de 4 de octubre.

<sup>62</sup> Artículo 9.2 de la Constitución Española: obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

<sup>63</sup> Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (arts. 31 y ss., relativos al arraigo).

Frente a esta configuración, la denominada discriminación positiva o acción positiva responde a una lógica distinta, pero igualmente anclada en el texto constitucional. Su fundamento se encuentra en el mandato de igualdad material del artículo 9.2 CE, que habilita a los poderes públicos para promover las condiciones que hagan real y efectiva la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran, removiendo los obstáculos que la impidan. Sobre esta base, la doctrina y la jurisprudencia —tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal de Justicia— han admitido medidas de acción positiva dirigidas a corregir situaciones de desigualdad estructural, siempre que sean proporcionadas y orientadas a la consecución de la igualdad real.<sup>64</sup> Un sector relevante de la doctrina ha defendido su plena legitimidad constitucional como instrumento al servicio de la igualdad sustancial.<sup>65</sup> La cuestión doctrinalmente discutida no es, por tanto, la legitimidad de la acción positiva en cuanto tal, sino la determinación de los límites a partir de los cuales ciertas medidas, cuando se articulan con vocación estructural y permanente sobre la base de la pertenencia a un colectivo, pueden suscitar tensiones con la igualdad de quienes no se integran en él. Es en ese punto donde el debate doctrinal permanece abierto.

En estos supuestos, la diferencia de trato deja de apoyarse en parámetros objetivos vinculados a la relación del individuo con el sistema —como la contribución o la residencia— para fundamentarse en criterios de adscripción grupal. Ello plantea tensiones con el principio de igualdad en su vertiente material, en la medida en que puede derivar en una redistribución de ventajas normativas no basada en circunstancias individualizables, sino en categorías previamente determinadas bajo una concepción ideológica. La consecuencia es la aparición de supuestos de discriminación indirecta respecto de quienes no forman parte de los colectivos beneficiados.<sup>66</sup>

La principal crítica doctrinal a la discriminación positiva sostiene que la atribución de beneficios específicos a determinados colectivos puede erosionar la igualdad formal al generar privilegios normativos difícilmente compatibles con la neutralidad del Derecho. Desde esta perspectiva, el riesgo consiste en sustituir una desigualdad histórica por una nueva desigualdad institucionalizada. Asimismo, se objeta que determinadas medidas de acción positiva pueden

---

<sup>64</sup> Tribunal Constitucional, SSTC 128/1987, de 16 de julio, y 109/2003, de 5 de junio. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-450/93, Kalanke.

<sup>65</sup> En defensa de la acción positiva como garantía de la igualdad sustancial, *Ferrajoli, L., Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de P. Andrés Ibáñez y A. Greppi, Trotta, Madrid (cap. «Igualdad y diferencia»); *Pérez Luño, A. E., Dimensiones de la igualdad*, Cuadernos «Bartolomé de las Casas» n.º 34, Dykinson, Madrid, 2005; y *García Añón, J., «Igualdad y proporcionalidad en las políticas de acción afirmativa. Los problemas de la dogmática jurídica y el Derecho europeo», en Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*, D. Caicedo y A. Porras (eds.), Quito, 2010.

<sup>66</sup> Sobre discriminación indirecta, Tribunal Constitucional, STC 145/1991, de 1 de julio, y Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-170/84, Bilka-Kaufhaus.

consolidar categorías identitarias permanentes y producir efectos contrarios a los principios de mérito, capacidad y universalidad de los derechos.

La distinción entre ambas figuras resulta, por tanto, sustancial. Mientras la Prioridad Nacional, en su formulación jurídica, opera como un mecanismo de ordenación basado en criterios verificables y sometido al principio de proporcionalidad, la discriminación positiva —cuando excede los límites de la acción correctora— puede derivar en un sistema de preferencias estructurales difícilmente conciliable con la exigencia de igualdad ante la ley.

En consecuencia, el análisis jurídico no debe centrarse en la denominación de las medidas, sino en su estructura normativa y en los criterios que las sustentan. El principio de igualdad no prohíbe toda diferencia de trato, sino únicamente aquellas que carecen de una justificación objetiva y razonable. Desde esta perspectiva, la línea divisoria entre una y otra figura reside en la naturaleza de los criterios utilizados y en el respeto al principio de proporcionalidad: en unos casos operan criterios de vinculación objetiva y verificable; en otros, criterios de pertenencia a colectivos definidos por el legislador en atención a su situación de desventaja. Ambas técnicas resultan constitucionalmente admisibles dentro de los límites que en cada caso fija el juicio de proporcionalidad.

En síntesis, desde la perspectiva constitucional española, la Prioridad Nacional no constituye un concepto jurídicamente impracticable. Su viabilidad depende del cumplimiento acumulativo de tres condiciones. La primera es que el trato diferenciado se apoye en causas objetivas y razonables, como el arraigo, la contribución previa o los vínculos familiares. La segunda es que las medidas respeten el principio de proporcionalidad. La tercera es que la regulación autonómica permanezca dentro de su ámbito competencial, sin invadir la legislación estatal en materia de extranjería.

No es una cuestión exenta de dificultades, pero tampoco jurídicamente inviable. El debate constitucional sobre la Prioridad Nacional ha de abordarse en sus términos propios: como un debate sobre proporcionalidad, criterios de diferenciación y distribución competencial dentro del marco constitucional.

## **8. Críticas doctrinales y réplica jurídica**

A lo largo de las semanas que han seguido al acuerdo extremeño, el debate público sobre la Prioridad Nacional se ha organizado en torno a cuatro objeciones recurrentes. Conviene examinarlas con la misma frialdad analítica con la que se analizaría cualquier otra propuesta normativa, desprendiéndolas de su carga retórica para valorar su solidez técnica. No se trata de refutar estas objeciones en un sentido ideológico, sino de ponderar su alcance jurídico real y distinguir en cada caso lo que responde a consideraciones de oportunidad política y lo que responde a exigencias propiamente jurídicas.

### 8.1. La objeción de xenofobia institucional

La primera objeción, frecuente en ciertos sectores del debate público, sostiene que la Prioridad Nacional constituye una forma de xenofobia institucionalizada. Esta crítica, formulada en términos más o menos enfáticos según la sensibilidad del emisor, opera sobre una premisa conceptual que resulta jurídicamente inexacta y que conviene desmontar con precisión. La xenofobia es una actitud psicológica y social de rechazo al extranjero por el hecho de serlo; la Prioridad Nacional, tal como se ha formulado técnicamente en Extremadura, no establece exclusión automática de extranjeros sino criterios de baremación basados en arraigo, contribución y vínculos familiares.<sup>67</sup>

Un ciudadano francés residente en España durante quince años con cotización acreditada puntuaría, bajo este sistema, más que un ciudadano español recién empadronado en la Comunidad Autónoma sin historial contributivo. Si el criterio fuera genuinamente xenófobo, esta consecuencia sería imposible. Lo que ocurre es que el criterio, siendo formalmente neutro respecto de la nacionalidad, produce efectos desiguales en función de esta por la vía indirecta de que los españoles tienden estadísticamente a acumular más años de residencia y cotización en territorio español. Esta diferencia de efecto no convierte al criterio en xenófobo; lo convierte, en terminología jurídica precisa, en un criterio susceptible de generar discriminación indirecta, que es una categoría jurídica distinta y que debe superar, como se ha analizado, el test de proporcionalidad correspondiente.

La distinción entre xenofobia como actitud social y discriminación indirecta como categoría jurídica no es un mero matiz académico. Es la diferencia entre un juicio moral sobre la intención del legislador y un análisis técnico sobre el efecto de la norma. El primero pertenece al debate ético y político; el segundo, al análisis jurídico. Confundir ambos planos desplaza el análisis jurídico hacia el terreno de la valoración moral y dificulta una evaluación técnica rigurosa de la norma y de sus efectos. Conviene precisar, no obstante, que un sector relevante de la doctrina ha advertido de que la distinción técnica no debe servir para neutralizar el control sobre medidas que, bajo una apariencia neutral, produzcan efectos materialmente excluyentes; objeción que refuerza, antes que debilita, la exigencia de un examen estricto de proporcionalidad.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> La distinción doctrinal entre xenofobia como actitud y discriminación indirecta como categoría jurídica resulta central para el debate actual. López Guerra, L., *Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1985.

<sup>68</sup> Desde la doctrina crítica, De Lucas, J., *Mediterráneo: el naufragio de Europa*, Tirant Humanidades, Valencia, 2016; y García Añón, J., «Igualdad y proporcionalidad en las políticas de acción afirmativa», op. cit., subrayan el riesgo de que criterios formalmente neutros operen como mecanismos indirectos de exclusión, lo que exige un control reforzado de proporcionalidad.

## 8.2. La objeción de inconstitucionalidad

La segunda objeción, más técnica, sostiene que la Prioridad Nacional resulta inconstitucional por vulneración del artículo 14 de la Constitución Española. He dedicado a esta cuestión el apartado cuatro de este trabajo, y la respuesta sintética puede reiterarse aquí: cabe defender que la Prioridad Nacional, como categoría jurídica abstracta, no resultaría necesariamente inconstitucional *per se*; pueden serlo, o no, sus formulaciones normativas concretas en función del respeto que guarden al principio de proporcionalidad.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el trato diferenciado objetivo y razonable permite un espacio de diseño normativo donde cabe, con holgura, buena parte del paquete extremeño. Los ejes de arraigo, cotización y vínculos familiares constituyen causas objetivas de diferenciación que la propia doctrina constitucional ha aceptado en contextos análogos. El control de proporcionalidad se centrará, previsiblemente, sobre los umbrales concretos que se establezcan en las normas de desarrollo: umbrales razonables serán avalados; umbrales desproporcionados podrán ser declarados inconstitucionales.<sup>69</sup> El Tribunal Constitucional se pronunciará, llegado el caso, sobre las normas concretas que se dicten en desarrollo del acuerdo, no sobre el principio abstracto que estas normas desarrollan.

Esta distinción entre principio y formulación, insistente a lo largo de este trabajo, no es una estratagema retórica para eludir el problema sino la traducción técnica de cómo opera realmente el control de constitucionalidad en nuestro ordenamiento. El Tribunal Constitucional no juzga etiquetas, juzga normas. Y las normas se juzgan por su contenido concreto y no por su denominación política.

## 8.3. La objeción de incompatibilidad europea

La tercera objeción sostiene que la Prioridad Nacional choca frontalmente con el Derecho de la Unión Europea y que su aplicación podría dar lugar a procedimientos de infracción por parte de la Comisión Europea. He dedicado a esta cuestión el apartado cinco de este trabajo, y la respuesta es igualmente matizada. El Derecho europeo no prohíbe los criterios de arraigo proporcionados cuando operan sobre prestaciones autonómicas no incluidas en el perímetro material de la libre circulación de trabajadores y cuando respetan el estatuto de los residentes de larga duración.

La experiencia comparada refuerza esta lectura, como ya se ha analizado en el apartado VI.2 al examinar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre arraigo y prestaciones. La compatibilidad concreta de las normas extremeñas con

---

<sup>69</sup> El test de proporcionalidad en su formulación clásica se estructura en tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 4.ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.

los tratados dependerá, una vez más, de su diseño técnico y no de su denominación política. Un diseño cuidadoso que respete los umbrales de proporcionalidad establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y los estándares de igualdad de trato de la Directiva 2003/109/CE tiene recorrido europeo. Un diseño que los ignore no lo tendrá, con independencia de la voluntad política que lo sustente.

#### **8.4. La objeción de impracticabilidad administrativa**

La cuarta objeción, menos mediática pero más técnica, sostiene que la Prioridad Nacional resulta impracticable porque genera una carga burocrática inasumible y vulnera la legislación de protección de datos personales. Esta crítica merece atención específica precisamente porque suele recibir menos desarrollo en el debate público, pese a ser la que, desde el punto de vista operativo, podría resultar más limitante en la implementación real del sistema.

Un sistema de baremación por arraigo requiere, efectivamente, la recopilación y tratamiento sistemático de datos personales sobre empadronamiento, cotización y vínculos familiares. La legislación española de protección de datos y el Reglamento General de Protección de Datos europeo<sup>70</sup> permiten este tratamiento cuando existe base jurídica suficiente y cuando se respeta el principio de minimización de datos.<sup>71</sup> La Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales<sup>72</sup> desarrolla en el ordenamiento español el marco del RGPD y proporciona la cobertura legal necesaria para el tratamiento de datos con fines de gestión administrativa ordinaria.

Los sistemas equivalentes existentes en otros países de la Unión han resuelto esta cuestión mediante la interconexión controlada de bases de datos administrativas —padrón municipal, Seguridad Social, administración tributaria, registros civiles— y la definición precisa de finalidades legítimas para cada tratamiento. La experiencia comparada sugiere que la viabilidad técnica no constituye, en principio, el obstáculo principal, pues sistemas de estructura análoga operan en otros ordenamientos de la Unión, sin perjuicio de las garantías que en cada caso exige la normativa de protección de datos.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DOUE L 119, de 4 de mayo de 2016).

<sup>71</sup> Artículo 5.1.c) del Reglamento General de Protección de Datos: los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.

<sup>72</sup> Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE n.º 294, de 6 de diciembre de 2018).

<sup>73</sup> Sobre la interoperabilidad administrativa de las bases de datos de empadronamiento, Seguridad Social y Hacienda, Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo

La cuestión relevante, por tanto, no es si técnicamente puede hacerse — puede hacerse, con las salvaguardas apropiadas— sino si está justificado hacerlo. Esta es una cuestión política, no jurídica, que escapa del análisis que aquí se desarrolla. El Derecho, en este punto, aporta el marco de garantías; la decisión última sobre la conveniencia corresponde al legislador democráticamente legitimado.

De estas cuatro objeciones, la primera responde a una confusión conceptual entre xenofobia y discriminación indirecta proporcionada; la segunda y la tercera se resuelven, como se ha mostrado, con un análisis técnico matizado del marco constitucional y europeo; la cuarta remite al diseño operativo y al juicio político sobre su conveniencia. Ninguna de ellas, a mi juicio, invalida con carácter general el concepto de Prioridad Nacional. Todas ellas, en cambio, apuntan a cuestiones técnicas concretas que deberán resolverse norma por norma en el desarrollo reglamentario ulterior del principio.

### **9. La proyección del principio en el ordenamiento estatal y sus límites sobre la potestad legislativa**

La relevancia del concepto de Prioridad Nacional no se limita a su formulación o eventual aplicación en el ámbito autonómico, sino que presenta una evidente proyección estatal ante un posible cambio de orientación política en España. En la medida en que se configura como un criterio de ordenación del acceso a recursos públicos y prestaciones sociales, su incorporación al debate político nacional podría traducirse en su positivización legislativa, con incidencia directa sobre la configuración del Estado social, la distribución de recursos públicos y la delimitación del régimen jurídico de derechos y deberes dentro del marco constitucional. Desde una perspectiva jurídico-constitucional, dicho principio podría considerarse compatible con el ordenamiento español siempre que su aplicación se establezca mediante cobertura legal expresa y se articule conforme a los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica e interés general. En este sentido, el legislador dispone de un amplio margen de configuración normativa para fijar prioridades en el acceso a determinadas prestaciones financiadas con recursos públicos limitados, especialmente cuando ello se orienta a garantizar la sostenibilidad y eficacia del sistema de protección social.

Asimismo, desde una perspectiva estructural, la Prioridad Nacional puede interpretarse como la proyección normativa de una determinada orientación política dentro de la actividad legislativa, en términos análogos a otros modelos ya presentes en el ordenamiento jurídico. De este modo, al igual

---

Común de las Administraciones Públicas, y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

que determinadas políticas públicas han incorporado criterios vinculados a concepciones ideológicas concretas —como ocurre con las medidas de acción positiva o discriminación positiva—, también resulta jurídicamente posible que el legislador adopte parámetros basados en elementos como la ciudadanía, el arraigo, la residencia, la cotización o el grado de vinculación jurídica y contributiva con el Estado<sup>74</sup>. Tales criterios responden a opciones de política legislativa sustentadas en parámetros objetivos y verificables, insertándose dentro del margen de apreciación reconocido al legislador democrático para organizar el sistema de prestaciones y racionalizar la asignación de recursos públicos. Desde esta óptica, ambas aproximaciones constituyen manifestaciones legítimas de técnica legislativa, diferenciándose únicamente en la naturaleza de los criterios utilizados y en su fundamento político y jurídico.

Desde la perspectiva constitucional, esta proyección plantea cuestiones relevantes en relación con la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El artículo 149.1 CE reserva al Estado competencias exclusivas en materias clave como la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos (art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE), así como en materia de nacionalidad, inmigración, extranjería y asilo (art. 149.1.2.<sup>a</sup> CE).<sup>75</sup> En consecuencia, cualquier articulación normativa de la Prioridad Nacional que trascienda el ámbito autonómico deberá integrarse en este marco competencial, evitando disfunciones o solapamientos normativos.

La eventual incorporación de este criterio al nivel estatal implicaría, asimismo, su positivización a través de normas con rango de ley, previsiblemente en el ámbito de la legislación básica o, cuando afecte al desarrollo de derechos fundamentales, mediante instrumentos de naturaleza orgánica. Ello exigiría una definición precisa de los parámetros de aplicación —residencia, cotización, arraigo— y de los ámbitos materiales en los que operaría, garantizando en todo

---

<sup>74</sup> Existen diversos ejemplos en el ordenamiento jurídico español en los que el legislador establece criterios de acceso o preferencia basados en la ciudadanía, la residencia, el arraigo o la contribución al sistema, sin que ello resulte ajeno a la lógica constitucional del Estado social. En materia de extranjería, la propia Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España contempla figuras como el arraigo social, laboral o familiar como mecanismos de regularización administrativa, tomando en consideración el grado de integración y vinculación efectiva del extranjero con la sociedad española. Del mismo modo, numerosas prestaciones públicas exigen requisitos de residencia legal y continuada en España, como ocurre con determinadas ayudas asistenciales, becas o prestaciones no contributivas, donde el legislador utiliza el criterio de residencia habitual como elemento objetivo de conexión con el sistema de protección social.

<sup>75</sup> Artículos 149.1.1.<sup>a</sup> y 149.1.2.<sup>a</sup> de la Constitución Española.

caso el respeto a los principios de igualdad, proporcionalidad y seguridad jurídica consagrados en los artículos 14 y 9.3 CE.<sup>76</sup>

Desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea, la proyección estatal de la Prioridad Nacional también deberá someterse al principio de no discriminación por razón de nacionalidad (artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea),<sup>77</sup> así como a las exigencias derivadas de la libre circulación de personas y trabajadores. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha admitido que determinados criterios vinculados a la residencia o a la integración en el Estado miembro pueden ser considerados legítimos, siempre que respondan a objetivos de interés general y respeten el principio de proporcionalidad.<sup>78</sup>

En este contexto, la Prioridad Nacional, en cuanto técnica de ordenación de recursos basada en criterios objetivos, podría encontrar encaje en el marco europeo si su diseño normativo evita la discriminación directa y se fundamenta en parámetros verificables y no arbitrarios. Su traslado al ámbito estatal implicaría, por tanto, un proceso de concreción legislativa que deberá equilibrar la autonomía del legislador nacional con las exigencias derivadas del Derecho de la Unión.

En definitiva, la evolución del concepto desde el ámbito regional hacia el estatal no constituye únicamente una ampliación de su alcance político, sino una transformación cualitativa que lo sitúa en el núcleo de la potestad legislativa. Su eventual incorporación al ordenamiento estatal exigirá una construcción jurídica rigurosa, respetuosa con el bloque de constitucionalidad y con el marco europeo, y orientada a garantizar que la ordenación de recursos públicos se realice conforme a criterios objetivos, proporcionales y jurídicamente sostenibles del Estado y de las CCAA.

## 10. Conclusiones y debate pendiente

He defendido a lo largo de este trabajo una tesis que conviene resumir ahora con la mayor claridad posible, a modo de cierre del análisis desarrollado. La Prioridad Nacional, tal como se ha formulado en el acuerdo extremeño del 16 de abril de 2026, no constituye un concepto jurídicamente impracticable en España. Su encaje en la Constitución, en el Derecho de la Unión Europea y en el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas es posible, aunque queda condicionado al diseño técnico preciso de cada una de las normas que desarrollen el principio. Cabe sostener, en consecuencia, que la Prioridad

---

<sup>76</sup> Artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española, en relación con los principios de seguridad jurídica y de igualdad.

<sup>77</sup> Artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

<sup>78</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-138/02, Collins, y asunto C-209/03, Bidar.

Nacional no es, como categoría abstracta, ni necesariamente inconstitucional ni necesariamente contraria a los tratados; cuestión distinta es la validez de sus formulaciones concretas, que dependerá del cumplimiento de las exigencias técnicas que este trabajo ha intentado precisar.

El análisis comparativo desarrollado en el apartado VII permite afirmar, asimismo, que la Prioridad Nacional no constituye una figura jurídica anómala dentro del sistema constitucional español, sino una manifestación más de la igualdad diferenciada que el ordenamiento ya admite y aplica en otros ámbitos. La progresividad fiscal y la propia técnica de la discriminación positiva responden a esta misma lógica: el principio de igualdad del artículo 14 CE no exige uniformidad absoluta, sino diferenciación razonable, proporcional y orientada a fines constitucionalmente legítimos. La distinción jurídicamente relevante no reside, por tanto, en la admisibilidad genérica de un trato desigual, sino en la naturaleza de los criterios que lo sustentan: criterios objetivos y verificables –como el arraigo, la cotización o los vínculos familiares– en el caso de la Prioridad Nacional, frente a criterios de adscripción grupal o identitaria en otros supuestos. Esta delimitación dogmática debería contribuir a desplazar el debate desde la denominación política de la medida hacia el análisis técnico de su estructura normativa, que es donde realmente se juega su validez constitucional.

El apartado IX ha permitido, por su parte, situar la cuestión en una perspectiva más amplia que la estrictamente autonómica. La Prioridad Nacional presenta una previsible proyección estatal ante un eventual cambio de orientación política, lo que exigiría su positivización mediante normas con rango de ley y, cuando afecte al desarrollo de derechos fundamentales, mediante instrumentos de naturaleza orgánica. Esta eventual traslación al ámbito estatal no constituye una mera ampliación de su alcance territorial, sino una transformación cualitativa que sitúa al principio en el núcleo de la potestad legislativa y obliga a integrarlo en el marco competencial del artículo 149.1 CE, particularmente en sus apartados 1.<sup>º</sup> y 2.<sup>º</sup>, así como en las exigencias derivadas del artículo 18 TFUE y de la libre circulación de personas y trabajadores. La construcción jurídica que sostenga esa proyección habrá de equilibrar, por tanto, la autonomía del legislador nacional con las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión, sin perder de vista los principios de igualdad, proporcionalidad y seguridad jurídica que vertebran el bloque de constitucionalidad.

Esta conclusión abre, antes que cerrar, varias líneas de debate que tendrán que resolverse en los próximos meses y años conforme avance el desarrollo normativo del principio y conforme se produzcan los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y, eventualmente, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las normas concretas que se dicten. La primera y más inmediata es la relativa a los umbrales concretos: cuántos años de empadronamiento,

cuántos años de cotización, qué grado de vínculo familiar permiten sostener un trato diferenciado proporcionado sin incurrir en desproporción constitucionalmente relevante.<sup>79</sup> Este debate técnico, que puede parecer menor, es en realidad central, porque es en él donde se jugará la viabilidad real del principio.

La segunda línea es la evaluación empírica. Una vez implantado el sistema en Extremadura, convendrá analizar con rigor sus efectos reales sobre la asignación de recursos públicos, sobre la cohesión social y sobre el funcionamiento administrativo. El Derecho no puede desentenderse de la eficacia real de los dispositivos normativos que analiza, y la evaluación empírica es parte integrante del juicio jurídico de calidad. La tercera línea es la articulación competencial fina: qué espacios concretos dentro del paquete extremeño son claramente autonómicos, cuáles rozan el perímetro estatal y cuáles requerirán cooperación o negociación institucional. Esta articulación determinará, en la práctica, cuáles de las medidas contempladas en el acuerdo pueden llegar a implementarse plenamente y cuáles enfrentarán obstáculos jurídicos insalvables.

A estas líneas técnicas se añade una dimensión más amplia que no corresponde al Derecho zanjar: la del proyecto político de sociedad que subyace a la elección entre distintos criterios de asignación de recursos públicos. Esa dimensión pertenece al ciudadano y a sus representantes democráticamente legitimados.<sup>80</sup> El Derecho, en este punto, no prescribe una respuesta única; ofrece un marco dentro del cual distintas respuestas son posibles, y reclama que el debate se dé con rigor técnico, respeto a los derechos fundamentales y seriedad institucional.

El análisis jurídico de la Prioridad Nacional reclama que sus dimensiones técnicas se examinen con los argumentos que les son propios. Se trata de una cuestión jurídica antes que política, y solo después de resolver sus dimensiones jurídicas cabe abordar con propiedad sus dimensiones políticas. Este trabajo ha pretendido ser, modestamente, una contribución a esa secuencia argumentativa, en la que el Derecho cumple la función de estructurar el debate. No contiene ni un aval ni una condena del principio analizado, sino un intento de situarlo en sus coordenadas jurídicas propias, de modo que el debate ulterior pueda desarrollarse sobre una base técnica más precisa.

## 11. Referencias bibliográficas

### 11.1. Doctrina

---

<sup>79</sup> García Roca, J. y Nogueira Alcalá, H. (coords.), *La integración supraestatal y los derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

<sup>80</sup> Sobre la relación entre densidad normativa y deliberación democrática, Habermas, J., *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de M. Jiménez Redondo, 6.ª ed., Trotta, Madrid, 2010, pp. 125 y ss.

Acosta Arcarazo, D., *The Long-Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship: An Analysis of Directive 2003/109*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2011.

Aguado Cudolà, V., «El requisito de arraigo territorial en el acceso a prestaciones sociales autonómicas», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 85, 2009.

Aja, E., *Inmigración y democracia*, Alianza Editorial, Madrid, 2012.

Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, 2.ª ed., trad. de C. Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

Alonso García, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 5.ª ed., Civitas, Cizur Menor, 2020.

Añón Roig, M. J., «Derechos e integración social: ¿son eficaces jurídicamente las políticas de integración?», en Solanes Corella, Á. (coord.), *Derechos humanos, migraciones y diversidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Barnés Vázquez, J., «El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 5, 1998.

Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 4.ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.

Breidahl, K. N., «The emergence and change of a universal and selective welfare state: the Danish case», *Critical Social Policy*, vol. 38, n.º 1, 2018.

Costa, P., *Ciudadanía*, trad. de C. Calatayud, Marcial Pons, Madrid, 2006.

Crepon, S., Dézé, A. y Mayer, N. (dirs.), *Les faux-semblants du Front National: Sociologie d'un parti politique*, Presses de Sciences Po, París, 2015.

García Roca, J. y Nogueira Alcalá, H. (coords.), *La integración supraestatal y los derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

Habermas, J., *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de M. Jiménez Redondo, 6.ª ed., Trotta, Madrid, 2010.

Halmai, G., «An illiberal constitutional system in the middle of Europe», *European Yearbook on Human Rights*, vol. 14, 2014.

Jiménez Campo, J., «La igualdad jurídica como límite frente al legislador», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 9, 1983.

López Guerra, L., *Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1985.

Martínez López-Muñiz, J. L., «Igualdad ante la ley y diferencias justificadas: un intento de clarificación», *Persona y Derecho*, n.º 60, 2009.

Medina Arnáiz, T., «La contratación pública socialmente responsable», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 165, 2014.

Monereo Pérez, J. L. y Molina Navarrete, C., *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 1999.

Mouritsen, P. y Olsen, T. V., «Denmark between liberalism and nationalism», *Ethnic and Racial Studies*, vol. 36, n.º 4, 2013.

Muñoz Machado, S., *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2007.

Noiriel, G., *À quoi sert «l'identité nationale»*, Agone, Marsella, 2007.

Rey Martínez, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

Rodríguez-Piñero, M. y Fernández López, M. F., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986.

Rubio Llorente, F., «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 31, 1991.

Sieyès, E. J., *¿Qué es el Tercer Estado?*, ed. de M. Lorente Sariñena y L. Vázquez Jiménez, Alianza Editorial, Madrid, 2003.

Solanes Corella, Á., «La igualdad material y real como horizonte en el acceso a derechos de los extranjeros», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 40, 2019.

Tornos Mas, J., «La Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2017, de 22 de junio, sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado», *Revista de Administración Pública*, n.º 204, 2017.

Vidal Marín, T., *La reforma constitucional y los derechos fundamentales de los extranjeros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

### **11.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español**

STC 22/1981, de 2 de julio.

STC 37/1981, de 16 de noviembre.

STC 75/1983, de 3 de agosto.

STC 76/1986, de 9 de junio.

STC 128/1987, de 16 de julio.

STC 64/1990, de 5 de abril.

STC 145/1991, de 1 de julio.

STC 173/1998, de 23 de julio.

STC 200/2001, de 4 de octubre.

STC 96/2002, de 25 de abril.

STC 239/2002, de 11 de diciembre.

STC 109/2003, de 5 de junio.

STC 27/2004, de 4 de marzo.

STC 31/2010, de 28 de junio.

STC 87/2017, de 4 de julio.

### **11.3. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

STJUE de 15 de julio de 1964, Costa c. ENEL, asunto 6/64.

STJUE de 13 de mayo de 1986, Bilka-Kaufhaus, C-170/84.  
STJUE de 17 de octubre de 1995, Kalanke, C-450/93.  
STJUE de 23 de mayo de 1996, O'Flynn, C-237/94.  
STJUE de 23 de marzo de 2004, Collins, C-138/02.  
STJUE de 7 de septiembre de 2004, Trojani, C-456/02.  
STJUE de 15 de marzo de 2005, Bidar, C-209/03.  
STJUE de 4 de junio de 2009, Vatsouras y Koupatantze, asuntos acumulados C-22/08 y C-23/08.  
STJUE de 11 de noviembre de 2014, Dano, C-333/13.

#### **11.4. Normativa**

Constitución Española de 1978.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, versión consolidada, DOUE C 202, de 7 de junio de 2016.

Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, DOUE L 16, de 23 de enero de 2004.

Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, DOUE L 94, de 28 de marzo de 2014.

Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, DOUE L 141, de 27 de mayo de 2011.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, DOUE L 119, de 4 de mayo de 2016.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE n.º 10, de 12 de enero de 2000.

Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, BOE n.º 25, de 29 de enero de 2011.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, BOE n.º 294, de 6 de diciembre de 2018.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, BOE n.º 272, de 9 de noviembre de 2017.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, BOE n.º 236, de 2 de octubre de 2015.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, BOE n.º 236, de 2 de octubre de 2015.

#### **Conflicto de intereses**

La autora declara no tener ningún conflicto de intereses que pudieran haber influido en el contenido del presente trabajo.

### **Financiación**

El documento ha sido elaborado sin financiación.

# SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICAS DE FIELES NO INSCRITAS EN EL REGISTRO DE ENTIDADES RELIGIOSAS

## Legal situation of public associations of the faithful not registered in the Register of Religious Entities

Por Nestor Soler del Toro

Research independent. España  
nsolerdeltoro@gmail.com

Artículo recibido: 17/04/26 | Artículo aceptado: 22/06/22

### RESUMEN

La personalidad jurídica canónica de las asociaciones públicas de fieles nace del decreto de erección dictado por la autoridad eclesiástica competente, conforme al canon 313 del Código de Derecho Canónico (CIC), con independencia de cualquier acto estatal. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico español, tanto el artículo 5 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR), como el artículo I §4 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado Español y la Santa Sede de 1979 condicionan el reconocimiento de la personalidad jurídica civil a la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas (RER). La inscripción no crea el sujeto canónico, pero opera como condición formal del reconocimiento civil, sin la cual la asociación carece de plena eficacia jurídica frente a terceros en el tráfico civil español. El presente trabajo examina los efectos de esta situación sobre la capacidad contractual, la titularidad patrimonial, la legitimación procesal, la responsabilidad civil extracontractual y la representación jurídica de las asociaciones públicas de fieles antes de su inscripción en el RER. El análisis toma como referencia el marco normativo concordatario, la LOLR, el Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas, la doctrina del Tribunal Constitucional —incluyendo la STC 132/2024, de 4 de noviembre— y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### ABSTRACT

The canonical legal personality of public associations of the faithful is born from the decree of erection issued by the competent ecclesiastical authority pursuant to canon 313 of the Code of Canon Law (CIC), independently of any act of the State. However, under Spanish law, both Article 5 of Organic Law 7/1980 on Religious Freedom (LOLR) and Article I §4 of the 1979 Agreement on Juridical Affairs between the Spanish State and the Holy See condition the recognition of

civil legal personality on inscription in the Register of Religious Entities (RER). Registration does not create the canonical subject, but operates as a formal condition of civil recognition, without which the association lacks full legal effectiveness against third parties in Spanish civil transactions. This paper examines the effects of this situation on contractual capacity, patrimonial ownership, standing in proceedings, non-contractual civil liability and legal representation of public associations of the faithful prior to their registration in the RER. The analysis draws on the concordat normative framework, the LOLR, Royal Decree 594/2015, Constitutional Court doctrine including STC 132/2024 of 4 November, and the resolutions of the Directorate General of Registries and Notarial Affairs.

### **PALABRAS CLAVE**

Asociaciones públicas, Registro de Entidades Religiosas, reconocimiento civil, capacidad de obrar, representación jurídica, legitimación procesal.

### **KEYWORDS**

Public associations, Register of Religious Entities, civil recognition, legal capacity, legal representation, standing in proceedings.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Personalidad jurídica canónica de las asociaciones públicas de fieles. 3. Reconocimiento civil de las entidades religiosas en el ordenamiento jurídico español. 4. Naturaleza jurídica de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas. 5. Capacidad contractual de las asociaciones públicas de fieles no inscritas. 6. Titularidad patrimonial antes de la inscripción registral. 7. Legitimación procesal de las asociaciones públicas de fieles no inscritas. 8. Responsabilidad civil derivada de su actuación sin inscripción registral. 9. Representación jurídica frente a terceros antes de la inscripción. 10. Conclusiones. 11. Bibliografía.

## **1. Introducción**

El ejercicio de la libertad religiosa en España adopta, desde la perspectiva jurídica, una dimensión institucional que se superpone a la estrictamente individual. Las entidades a través de las cuales los ciudadanos organizan colectivamente sus creencias —y dentro de ellas las asociaciones públicas de fieles de la Iglesia Católica— necesitan operar en el tráfico jurídico ordinario con una mínima dotación de instrumentos civiles: suscribir contratos de arrendamiento para sus sedes, abrir cuentas bancarias para gestionar sus recursos, titularizar a su nombre los bienes que adquieren, defender sus intereses ante los órganos jurisdiccionales estatales y responder frente a terceros de los

daños que su actuación pueda ocasionar. La cuestión que abordamos no son nuevas, pero sí revisten singular complejidad cuando el sujeto actuante es una asociación pública de fieles que, habiendo sido erigida válidamente en virtud del Derecho canónico, no ha completado todavía el proceso de inscripción en el Registro de Entidades Religiosas (en adelante, RER), condición que el ordenamiento jurídico español establece en el artículo 5 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (en adelante, LOLR), y que desarrolla el Real Decreto 594/2015, de 3 de julio.<sup>1</sup>

¿Puede una asociación pública de fieles válidamente contratar, adquirir bienes o comparecer en juicio antes de su inscripción en el RER? La respuesta no puede ser unívoca, porque exige deslindar planos que con frecuencia se confunden: el de la existencia de la personalidad jurídica canónica, reconocida por el ordenamiento eclesial desde el momento de la erección formal, y el de la eficacia civil de esa personalidad frente a terceros, que en el Derecho español queda condicionada a la inscripción registral como condición formal de reconocimiento civil.

Su relevancia se aprecia cuando se consideran supuestos frecuentes en la realidad asociativa religiosa española: una hermandad de reciente erección canónica que organiza actos de culto público antes de formalizar su inscripción en el RER; una asociación diocesana que suscribe un contrato de obra sin contar aún con número de identificación fiscal propio; una cofradía que litiga ante los tribunales civiles por la posesión de unos bienes cuya titularidad civil no ha sido formalizada. La STC 132/2024, de 4 de noviembre, que examinó el régimen jurídico civil de una asociación pública de fieles inscrita, confirma que estas entidades operan plenamente en el ordenamiento civil una vez inscritas. El presente trabajo analiza qué ocurre antes de que se produzca esa inscripción.<sup>2</sup>

Se aborda este conjunto de problemas desde una perspectiva sistemática, articulando el análisis en torno a la tesis de que la personalidad jurídica canónica de las asociaciones públicas de fieles es autónoma respecto del ordenamiento civil, pero el reconocimiento de la personalidad jurídica civil en España queda condicionado a la inscripción en el RER como acto formal de reconocimiento.

---

<sup>1</sup>El Registro de Entidades Religiosas fue creado inicialmente por el Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, y reformado de manera sustancial por el Real Decreto 594/2015, de 3 de julio. Sobre su función y alcance, vid. CONTRERAS MAZARÍO, J.M. Asociaciones canónicas de laicos y capacidad de obrar en el ordenamiento jurídico español: algunos aspectos controvertidos. En: Laicidad y libertades, núm. 19, 2019, pp. 39-84.

<sup>2</sup>España. Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas. Boletín Oficial del Estado, 1 de agosto de 2015, núm. 183, pp. 65077-65099.

## 2. Personalidad jurídica canónica de las asociaciones públicas de fieles

El ordenamiento canónico conoce una amplia tipología de personas jurídicas eclesíásticas, articulada en el Libro I del Código de Derecho Canónico a través de los cánones 113 a 123 CIC. La distinción fundamental que establece el canon 116 CIC entre personas jurídicas públicas y privadas responde a diferencias sustanciales en cuanto al origen, la finalidad, los medios de actuación y la relación con la autoridad eclesiástica.<sup>3</sup>

Las personas jurídicas públicas actúan en nombre de la Iglesia y en cumplimiento de fines públicamente reconocidos por ella (can. 116 §1 CIC). La STC 132/2024, de 4 de noviembre, que se invoca a lo largo de este trabajo, versa sobre una asociación pública de fieles inscrita en el Registro de Entidades Religiosas, extremo que debe subrayarse desde ahora: la sentencia no resuelve directamente el régimen civil de la asociación pública de fieles no inscrita, y solo puede utilizarse para ese supuesto como apoyo indirecto o argumento a contrario, presentado expresamente como inferencia y no como *ratio decidendi* del Tribunal Constitucional. Hecha esa precaución, conviene anticipar que la sentencia, al examinar el régimen jurídico de la Pontificia, Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna, recuerda que estas entidades adoptan la forma canónica de asociación pública de fieles conforme a los cánones 312 a 320 CIC y se rigen por sus propios estatutos bajo la dirección de la autoridad eclesiástica.<sup>4</sup>

Las asociaciones públicas son erigidas por la autoridad eclesiástica competente (can. 301 §3 CIC), que asume la responsabilidad canónica sobre sus fines y su actuación. La adquisición de personalidad jurídica canónica se produce ipso iure desde el momento en que la autoridad eclesiástica competente erige formalmente la asociación mediante decreto, conforme al canon 313 CIC. No se exige ningún requisito adicional en el plano canónico: la personalidad jurídica canónica nace de un acto unilateral de la autoridad eclesiástica y produce sus efectos desde el momento de la promulgación del decreto de erección.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup>El canon 116 §1 CIC establece: «Son personas jurídicas públicas las corporaciones o fundaciones que la autoridad eclesiástica constituye para que, dentro de los fines que les son propios, cumplan en nombre de la Iglesia, según las normas del derecho, la función que se les encomienda mirando al bien público». Vid. HERVADA, J. Elementos de Derecho Constitucional Canónico. 2.ª ed. Pamplona: Eunsa, 2001, pp. 301-325.

<sup>4</sup>HERVADA, J. Pensamientos de un canonista en la hora presente. Pamplona: Eunsa, 2004, pp. 201-215. Hervada analiza la distinción entre personas jurídicas públicas y privadas en el Código de 1983, señalando sus consecuencias sobre la relación entre el ordenamiento eclesial y los ordenamientos estatales.

<sup>5</sup>El canon 313 CIC establece: «La asociación pública, así como la federación de asociaciones públicas, adquiere personalidad jurídica por el mismo decreto por el que la

La competencia para erigir asociaciones públicas de fieles corresponde, según el canon 312 §1 CIC, a la Santa Sede para las asociaciones universales e internacionales; a la conferencia episcopal para las nacionales; y al obispo diocesano para las diocesanas. Esta distribución competencial tiene importancia práctica a efectos de la interlocución con las autoridades civiles en el proceso de inscripción en el RER, puesto que la documentación acreditativa de la erección habrá de proceder de la autoridad competente en cada caso.

La capacidad patrimonial de las personas jurídicas eclesiásticas públicas queda garantizada por el canon 1255 CIC, que reconoce a «cualquier persona jurídica pública en la Iglesia» la capacidad de adquirir, retener, administrar y enajenar bienes temporales. Esa capacidad patrimonial canónica opera, sin embargo, solo en el ámbito del Derecho canónico; en el Derecho del Estado se exige que las entidades gocen de capacidad civil para que puedan realizar con eficacia negocios jurídicos, capacidad que queda condicionada a la inscripción en el RER.<sup>6</sup>

Esta distinción entre capacidad patrimonial canónica y capacidad civil es el eje de los problemas prácticos que se analizan en los apartados siguientes. Siguiendo a Lombardía y Hervada, la persona jurídica pública canónica es un sujeto pleno de derechos y obligaciones en el ordenamiento eclesial; pero la proyección de esa subjetividad en el tráfico civil español depende de las normas que el Estado establezca para el reconocimiento de las entidades religiosas.<sup>7</sup>

### **3. Reconocimiento civil de las entidades religiosas en el ordenamiento jurídico español**

El artículo 16 de la Constitución Española de 1978 garantiza la libertad religiosa de los individuos y las comunidades, con una dimensión colectiva que obliga al legislador ordinario a articular mecanismos de reconocimiento jurídico de las entidades religiosas. La LOLR desarrolla este mandato en su artículo 5, vinculando expresamente la atribución de personalidad jurídica civil al hecho de

---

autoridad eclesiástica competente la erige». Vid. LOMBARDÍA, P. Lecciones de Derecho Canónico. Madrid: Tecnos, 1984, pp. 189-204.

<sup>6</sup>El canon 1255 CIC reconoce que «la Iglesia universal y la Sede Apostólica, como también las Iglesias particulares y cualquier otra persona jurídica pública o privada en la Iglesia, son sujetos capaces de adquirir, retener, administrar y enajenar bienes temporales según las normas jurídicas». Vid. PÉREZ-MADRID, F. Derecho Eclesiástico del Estado. Pamplona: Eunsa, 2004, pp. 245-260. Tal capacidad patrimonial canónica opera, sin embargo, «solo en el ámbito del Derecho Canónico», pues en el Derecho del Estado se exige que las entidades gocen de capacidad civil para que puedan realizar con eficacia negocios jurídicos.

<sup>7</sup>LOMBARDÍA, P. y NAVARRO-VALLS, R. (dirs.). El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho Canónico. Vol. III: Derecho patrimonial. Pamplona: Eunsa, 1973, pp. 203-225.

la inscripción en el RER. La STC 132/2024, de 4 de noviembre, FJ 4 b), recuerda que las asociaciones para fines exclusivamente religiosos se rigen por los tratados internacionales y las leyes específicas —entre ellas la LOLR—, con aplicación supletoria de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (LODA), conforme a su artículo 1.<sup>8</sup>

Para la Iglesia Católica, la situación presenta perfiles específicos que derivan del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979. El artículo I §2 del Acuerdo reconoce la personalidad jurídica civil automática de las diócesis, parroquias y demás circunscripciones territoriales de la Iglesia Católica, una vez notificada oficialmente al Estado su erección y demarcación, sin necesidad de inscripción en el RER.<sup>9</sup>

El artículo I §4 del mismo Acuerdo, de mayor relevancia, articula el régimen civil de las órdenes, congregaciones, institutos de vida consagrada, asociaciones y demás entidades religiosas en dos planos sucesivos. En un primer plano, reconoce la personalidad jurídica civil y la plena capacidad de obrar de todas esas entidades que ya gozaran de ella en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo. En un segundo plano, dispone que las entidades «que, estando erigidas canónicamente en la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, no gocen de personalidad jurídica civil y las que se erijan canónicamente en el futuro por la competente autoridad eclesiástica, podrán adquirir la personalidad jurídica civil con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento del Estado, mediante la inscripción en el correspondiente Registro». La distinción decisiva no se sitúa, por tanto, entre órdenes y asociaciones —el Acuerdo agrupa a unas y otras en una misma cláusula y emplea para todas la fórmula potestativa «podrán adquirir»—, sino entre entidades preexistentes a 1979, a las que la Disposición transitoria primera impone el deber de inscribirse en el Registro en el plazo más breve posible y, transcurridos tres años, condiciona la prueba de su personalidad a la certificación registral, y entidades de nueva erección, para las que la inscripción se configura como cauce de adquisición de la personalidad jurídica civil. Esta lectura permite extraer la consecuencia que aquí interesa: el Acuerdo no impone formalmente a la asociación pública de fieles de nueva erección el

---

<sup>8</sup>España. Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. Boletín Oficial del Estado, 24 de julio de 1980, núm. 177, pp. 16804-16805. El artículo 5.1 dispone: «Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público, que se crea, al efecto, en el Ministerio de Justicia».

<sup>9</sup>España. Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979. Boletín Oficial del Estado, 15 de diciembre de 1979, núm. 300, pp. 28781-28782. El artículo I §2 reconoce personalidad jurídica civil a las diócesis, parroquias y otras circunscripciones territoriales una vez notificada al Estado su erección y demarcación.

deber de inscribirse, pero establece que la inscripción en el correspondiente Registro es el único cauce previsto en el texto convencional para que esa entidad adquiriera personalidad jurídica civil con sujeción al ordenamiento del Estado. El voto particular concurrente de la magistrada María Luisa Balaguer en la STC 132/2024 apunta en una dirección compatible con esta lectura y puede invocarse como apoyo complementario —no como confirmación del fallo—, dada su naturaleza de opinión separada que no forma parte de la *ratio decidendi* del Tribunal.<sup>10</sup>

Navarro-Valls sostuvo que el Acuerdo introduce un sistema de reconocimiento autónomo para las entidades eclesiásticas católicas. Sin embargo, esta posición debe matizarse respecto de las asociaciones públicas de fieles de nueva erección: el artículo I §4 remite expresamente a la legislación española y a la inscripción registral como condición de la personalidad jurídica civil. Roca Fernández ha señalado que la LOLR y el Acuerdo han de interpretarse de forma sistemática, de modo que la cláusula del artículo I §4 se articule con el procedimiento del RER regulado en el RD 594/2015.<sup>11</sup>

El Real Decreto 594/2015 establece en su artículo 4 que las entidades inscribibles al amparo del artículo 2 «gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el Registro de Entidades Religiosas». El artículo 3 del mismo real decreto regula los actos con acceso al Registro —erección, modificaciones estatutarias, identidad de representantes y otros actos inscribibles—, sin que ninguno de sus apartados regule la personalidad jurídica, que es materia del artículo 4. El procedimiento de inscripción tiene carácter reglado y no discrecional, en coherencia con la doctrina constitucional derivada de la STC 46/2001. Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que la Disposición transitoria primera del propio Acuerdo de 1979 —literalmente referida a las entidades eclesiásticas que tenían reconocida por el Estado la personalidad jurídica al entrar en vigor el Acuerdo— impuso a esas entidades la inscripción registral y

---

<sup>10</sup>España. Instrumento de Ratificación del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, referencia 13, p. 28782. El artículo I §4, párrafo tercero, establece que las asociaciones y entidades religiosas erigidas canónicamente en el futuro «podrán adquirir la personalidad jurídica civil con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento del Estado, mediante la inscripción en el correspondiente Registro en virtud de documento auténtico en el que consten la erección, fines, datos de identificación, órganos representativos, régimen de funcionamiento y facultades de dichos órganos». Esta lectura es confirmada por España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 132/2024, de 4 de noviembre, voto particular concurrente de la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón. Cita en texto: (STC 132/2024 de 4 de noviembre).

<sup>11</sup>ROCA FERNÁNDEZ, M.J. Derecho eclesiástico del Estado español, referencia 12, pp. 195-215. La autora distingue, dentro del sistema concordatario, entre el reconocimiento automático de personalidad civil a las circunscripciones territoriales (artículo I §2) y el reconocimiento condicionado a inscripción para las demás entidades eclesiásticas futuras (artículo I §4).

estableció, transcurridos tres años, la exigencia de certificación registral como medio de justificación de esa personalidad. Esa previsión refuerza la centralidad del Registro como instrumento de acreditación de la personalidad civil; ahora bien, su tenor no se extiende automáticamente a las entidades de nueva erección surgidas tras la entrada en vigor del Acuerdo, cuyo régimen está directamente articulado por el artículo I §4 del Acuerdo y por el artículo 5 LOLR. La conclusión de que, en la práctica, la certificación registral funciona como medio ordinario de acreditación de la personalidad civil de las entidades eclesiásticas ante notarios, registradores, jueces y terceros se sostiene, en el caso de las entidades de nueva erección, en la combinación de esos preceptos con el artículo 4 del RD 594/2015, más que en una proyección universalizadora de la propia disposición transitoria.<sup>12</sup>

El resultado de este análisis es que la inscripción en el RER no es un simple mecanismo de publicidad, sino la condición formal a través de la cual el Estado otorga reconocimiento civil a la personalidad canónica preexistente y el único medio de acreditar esa personalidad en el tráfico jurídico civil desde la entrada en vigor del Acuerdo.<sup>13</sup>

#### **4. Naturaleza jurídica de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas**

La determinación de la naturaleza jurídica de la inscripción en el RER condiciona todas las respuestas que se ofrezcan a los problemas prácticos que se analizan. La alternativa teórica clásica —inscripción constitutiva frente a inscripción declarativa— no agota las posibilidades del análisis sistemático del Derecho español vigente, y debe completarse con una categoría que resulta más adecuada para describir la función que cumple la inscripción en este sector.

Los argumentos en favor de la tesis constitutiva en sentido estricto se apoyan en la redacción del artículo 5.1 LOLR —«gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas»— y en el artículo 4 del RD 594/2015, que establece que

---

<sup>12</sup>La Disposición transitoria primera del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 1979 estableció que las entidades eclesiásticas con personalidad civil reconocida «deberán inscribirse en el correspondiente Registro del Estado en el más breve plazo posible», añadiendo que «transcurridos tres años desde la entrada en vigor en España del presente Acuerdo, sólo podrá justificarse su personalidad jurídica mediante certificación de tal registro, sin perjuicio de que pueda practicarse la inscripción en cualquier tiempo». Desde diciembre de 1982, la certificación registral es el único medio ordinario de acreditación de la personalidad jurídica civil de las entidades eclesiásticas ante terceros en el tráfico civil español.

<sup>13</sup>ROCA FERNÁNDEZ, M.J. Derecho eclesiástico del Estado español. 6.<sup>a</sup> ed. Pamplona: Eunsa, 2007, pp. 178-215. La autora propone una interpretación sistemática de la LOLR y el Acuerdo de 1979, de modo que la inscripción en el RER opere como el mecanismo a través del cual se da cumplimiento a la cláusula del artículo I §4 del Acuerdo.

las entidades inscribibles «gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas» en el Registro. Conforme a esta tesis, hasta la inscripción la entidad religiosa carece de personalidad jurídica civil, con independencia de su estatuto canónico. Esta lectura es coherente con el tenor literal de la norma y con el principio de seguridad jurídica en el tráfico civil.<sup>14</sup>

La tesis constitutiva en sentido estricto ha sido, no obstante, cuestionada desde el plano constitucional. La STC 46/2001, de 15 de febrero, estableció que el derecho de libertad religiosa reconocido en el artículo 16 CE es incompatible con la atribución al Estado de una potestad discrecional para denegar el reconocimiento de las entidades religiosas. Si la inscripción fuera constitutiva de la existencia misma del sujeto, y el Estado pudiera denegar discrecionalmente esa inscripción, se vulneraría el contenido esencial del derecho fundamental.<sup>15</sup>

La tesis puramente declarativa, según la cual la inscripción se limita a publicitar una personalidad jurídica civil ya existente, tampoco resulta enteramente coherente con el sistema. El artículo I §4 del Acuerdo de 1979 condiciona el reconocimiento de la personalidad jurídica civil de las entidades eclesásticas futuras a su inscripción en el registro correspondiente. A diferencia del modelo de la LO 1/2002, en el que la inscripción de las asociaciones de Derecho común es «a los solos efectos de publicidad» —siendo la personalidad adquirida desde el otorgamiento del acta fundacional conforme al artículo 5.2—, en el Derecho de entidades religiosas la inscripción cumple una función más intensa.<sup>16</sup>

La posición más adecuada al sistema es la que califica la inscripción en el RER como condición formal de reconocimiento civil de una personalidad jurídica canónica preexistente. Esta calificación opera, sin embargo, en dos planos que

---

<sup>14</sup>OLMOS ORTEGA, M.E. Las entidades religiosas ante el Derecho español. Madrid: Edisofer, 2012, pp. 89-110. La autora ofrece un análisis sistemático de las distintas categorías de entidades religiosas y los problemas que plantea la distinción entre personalidad jurídica canónica y personalidad jurídica civil, destacando que el artículo 4 del RD 594/2015 —y no el artículo 3, que regula los actos inscribibles— es el precepto que vincula la inscripción al reconocimiento de la personalidad jurídica civil.

<sup>15</sup>LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. Derecho de la libertad de conciencia. Vol. II. 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Civitas, 2002, pp. 312-325. El autor analiza la STC 46/2001 señalando que una concepción constitutiva estricta de la inscripción —según la cual el Estado crearía ex novo la personalidad de la entidad religiosa— sería incompatible con el contenido esencial del artículo 16 CE.

<sup>16</sup>España. Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. Boletín Oficial del Estado, 26 de marzo de 2002, núm. 73, pp. 11981-11994. El artículo 5.2 establece que «con el otorgamiento del acta fundacional [...] la asociación adquiere personalidad jurídica y plena capacidad de obrar», mientras que el artículo 10 precisa que la inscripción en el Registro es «a los solos efectos de publicidad». La aplicación supletoria de esta Ley a las asociaciones religiosas, conforme al artículo 1.3 LODA, está expresamente reconocida en la STC 132/2024, de 4 de noviembre, FJ 4 b).

conviene mantener separados. En el plano canónico, la personalidad de la asociación pública de fieles nace por el decreto de erección dictado por la autoridad eclesiástica competente (can. 313 CIC) y no depende de inscripción estatal alguna: respecto de ese plano puede afirmarse, sin equívoco, que la inscripción no es constitutiva. En el plano civil, en cambio, el reconocimiento o personalidad jurídica civil queda vinculado por el Derecho español al hecho de la inscripción, conforme al artículo 5 LOLR, al artículo 4 del RD 594/2015 y al artículo I §4 del Acuerdo de 1979; en ese plano, la inscripción sí cumple una función constitutiva del reconocimiento civil. La expresión «no constitutiva», común en la doctrina, solo puede usarse sin riesgo de equívoco referida al plano canónico. La inscripción, por tanto, no crea el sujeto canónico, pero sí condiciona su entrada en el ordenamiento civil con plena oponibilidad frente a terceros.<sup>17</sup>

Antes de la inscripción, la asociación pública de fieles existe en el plano canónico y puede actuar en el tráfico jurídico civil, pero su actuación carece de la cobertura de una personalidad jurídica civil plenamente reconocida. Los contratos que se celebren en su nombre, los bienes que se adquieran para ella y los procesos que se inicien en su nombre o contra ella plantean problemas específicos de imputación jurídica que no se presentarían si la entidad estuviera inscrita.

## **5. Capacidad contractual de las asociaciones públicas de fieles no inscritas**

La ausencia de inscripción en el RER no priva en términos absolutos a una asociación pública de fieles de la posibilidad de generar efectos jurídicos a través de sus representantes, pero sí genera una situación de incertidumbre que puede comprometer la válida imputación de los derechos y obligaciones derivados del contrato. El Tribunal Supremo ha afirmado que la capacidad de derecho de las comunidades religiosas se rige por el Derecho canónico como derecho estatutario conforme a los artículos 37 y 38 del Código Civil, lo que implica que sus actos en el tráfico civil producen efectos en el marco de esa capacidad.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup>CONTRERAS MAZARÍO, J.M. Asociaciones canónicas de laicos y capacidad de obrar en el ordenamiento jurídico español: algunos aspectos controvertidos. En: *Laicidad y libertades*, referencia 1, pp. 55-68. El autor analiza en profundidad la tensión entre el reconocimiento canónico y el reconocimiento civil, proponiendo la distinción entre el plano de la existencia canónica y el plano del reconocimiento civil que condiciona la eficacia en el tráfico jurídico estatal.

<sup>18</sup>España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 6 de junio de 1959: «la capacidad de derecho de las Comunidades religiosas debe regirse por las disposiciones canónicas que regulan la vida jurídica, como entidades que se desenvuelven y funcionan en el seno de la Iglesia» (artículo 37 CC). España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 11 de marzo de 1967: aplicó los artículos 37 y 38 CC permitiendo que las asociaciones religiosas se rijan por

Cuando una persona actúa en nombre de una asociación pública de fieles no inscrita, la eficacia civil del contrato así celebrado depende de las reglas aplicables a la representación. El artículo 1259 CC establece que «ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal», y que el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante. De este régimen derivan, en este supuesto, varias consecuencias precisas. (i) Si el representante actuó con poder suficiente conferido conforme a los estatutos canónicos de la asociación —válidos en el ordenamiento canónico y recibidos en el civil como derecho estatutario (arts. 37 y 38 CC)—, el contrato es plenamente eficaz frente a la entidad, con la única salvedad de las dificultades de prueba que más adelante se exponen. (ii) Si el representante actuó sin poder o excediéndose del conferido, el contrato es ineficaz frente a la asociación mientras no medie ratificación; ratificación que, conforme a los principios generales, puede ser expresa o tácita y producirá los efectos del mandato. (iii) En tanto no medie ratificación, las obligaciones derivadas del contrato no son imputables a la asociación, pero subsiste la responsabilidad personal del *falsus procurator* frente a la contraparte por los daños derivados de la confianza defraudada, conforme a la doctrina jurisprudencial consolidada sobre el artículo 1259 CC. (iv) La contraparte, mientras no se produzca la ratificación, conserva la facultad de revocar el contrato. El problema específico que aquí examinamos es que, en ausencia de inscripción registral, la existencia del poder y la identidad del autorizante son difícilmente verificables por la contraparte con los medios ordinarios de diligencia, lo que incrementa el riesgo de que el contrato derive en el supuesto (ii) y *oblige* a recurrir a la vía de la ratificación o, en su caso, a la acción personal contra el representante.

Esta dificultad de verificación constituye el principal riesgo práctico del contrato celebrado con representantes de asociaciones públicas de fieles no inscritas. En ausencia de un mecanismo fiable de verificación, el riesgo de contratar con un representante sin poder bastante recae sobre la contraparte.

Debe tenerse en cuenta, además, que el canon 1296 CIC prevé expresamente el supuesto de la enajenación de bienes eclesiásticos realizada sin las debidas solemnidades canónicas, pero civilmente válida, atribuyendo a la autoridad eclesiástica la decisión sobre las acciones a ejercitar para reivindicar los derechos de la Iglesia. Este precepto confirma que la nulidad canónica de un acto no determina necesariamente su nulidad civil, generando una disociación entre

---

sus estatutos y por lo concordado entre ambas potestades en lo referente a la enajenación de bienes. Vid. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. La calificación registral, referencia 2.

ambos planos que puede afectar tanto a la entidad eclesiástica como a los terceros que contraten con ella.<sup>19</sup>

Una observación empírica que merece ser apuntada, sin pretensiones de generalización concluyente, es la dificultad práctica de apertura de cuentas bancarias a nombre de la asociación no inscrita. La normativa de prevención del blanqueo de capitales —singularmente la Ley 10/2010, de 28 de abril, y el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo— impone a las entidades financieras obligaciones de identificación formal del cliente y de su titular real que, en la práctica habitual, se documentan a través de inscripciones en registros públicos. En esa práctica suele plantearse la disyuntiva entre abrir la cuenta a nombre de los representantes como personas físicas —con los problemas de imputación patrimonial que ello genera— o intentar acreditar la existencia de la entidad mediante la certificación de erección canónica. Esta segunda vía no siempre es aceptada por las entidades financieras, si bien la documentación de esta práctica bancaria con resoluciones administrativas o estudios específicos resulta limitada, y la afirmación debe entenderse como reflejo de una pauta observable en la práctica forense y notarial, no como conclusión cerrada<sup>20</sup>.

La inscripción sobrevenida en el RER no produce efectos retroactivos ni opera como mecanismo automático de novación subjetiva del contrato. Para que la titularidad pase a la asociación recientemente inscrita sería necesario el consentimiento de la contraparte o una disposición legal específica que atribuyera tal efecto, disposición que no existe en el Derecho español vigente.

## **6. Titularidad patrimonial antes de la inscripción registral**

El problema de la titularidad patrimonial de las asociaciones públicas de fieles no inscritas en el RER adquiere especial relieve cuando se trata de bienes inmuebles, cuya titularidad queda sometida al principio de publicidad registral consagrado en el artículo 1 de la Ley Hipotecaria. Para que la adquisición de un

---

<sup>19</sup>El canon 1296 CIC contempla expresamente el supuesto de la enajenación de bienes eclesiásticos realizada sin las debidas solemnidades canónicas pero civilmente válida, disponiendo que «corresponde a la autoridad competente, después de sopesar todo debidamente, determinar si debe o no entablarse acción, y de qué tipo, es decir, si personal o real, y por quién y contra quién, para reivindicar los derechos de la Iglesia».

<sup>20</sup>España. Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Boletín Oficial del Estado, 29 de abril de 2010, núm. 103, pp. 37458-37499. España. Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010. Boletín Oficial del Estado, 6 de mayo de 2014, núm. 110. Los artículos 3 y 4 de la Ley 10/2010 imponen a los sujetos obligados —entre ellos las entidades de crédito— el deber de identificación formal del cliente y del titular real con anterioridad al establecimiento de relaciones de negocio, deber desarrollado por los artículos 4 y siguientes del Reglamento. La observación recogida en el texto se formula como pauta apreciable en la práctica forense y notarial, sin pretensiones de estado consolidado de la cuestión.

bien inmueble acceda al Registro de la Propiedad, el adquirente debe ser identificable como sujeto jurídico con personalidad civil suficientemente acreditada.

El canon 1255 CIC reconoce a las personas jurídicas públicas eclesásticas la capacidad de adquirir y administrar bienes temporales en el plano canónico. Sin embargo, para que esa adquisición acceda al Registro de la Propiedad español, la acreditación de la personalidad jurídica civil mediante certificado de inscripción en el RER es el mecanismo ordinario. La STC 132/2024, de 4 de noviembre, ilustra la importancia práctica de esta inscripción: en los antecedentes del asunto resuelto, la hermandad era propietaria de bienes inmuebles cuya titularidad apareció directamente a su nombre en el tráfico civil precisamente al amparo de su inscripción en el RER. De ahí cabe inferir, en términos prácticos, que la inscripción es la vía ordinaria y más segura para articular esa titularidad directa frente a terceros; no, en cambio, que sea la única vía concebible ni que toda solución alternativa quede excluida —extremos que la propia sentencia no resuelve—. <sup>21</sup>

La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha admitido históricamente la recepción del Derecho canónico como derecho estatutario en el tráfico civil, en resoluciones de 21 de enero de 1932, de 2 y 11 de mayo de 1957 y de 18 de noviembre de 1960, conforme a las cuales las asociaciones religiosas que se someten en sus estatutos a las normas canónicas deben ver ese Derecho respetado en el plano civil. Esta línea doctrinal implica que la licencia canónica requerida para los actos de administración extraordinaria puede operar como requisito estatutario de eficacia civil de esos mismos actos, con las consecuencias que se describen en el apartado siguiente. <sup>22</sup>

---

<sup>21</sup>PÉREZ-MADRID, F. Derecho Eclesiástico del Estado, referencia 11, pp. 261-275. La autora propone que el decreto de erección canónica sea considerado título suficiente de personalidad jurídica a efectos del acceso al Registro de la Propiedad mientras se gestiona la inscripción en el RER, en aplicación del artículo I §4 del Acuerdo de 1979.

<sup>22</sup>La recepción del Derecho canónico como derecho estatutario en el ordenamiento civil español tiene apoyo en una consolidada línea de resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado: Resolución de 21 de enero de 1932 —que declaró que «las asociaciones religiosas pueden libremente someterse en sus estatutos a las leyes canónicas en cuanto a su regulación jurídica» y que «es indudable la capacidad plena con que se otorgaron las escrituras tanto por el Derecho Civil como por el canónico»—; Resoluciones de 2 y 11 de mayo de 1957; y Resolución de 18 de noviembre de 1960. Vid. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. La calificación registral de los títulos relativos a bienes inmuebles eclesásticos. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 732, 2012, quien sistematiza esta doctrina con apoyo en los postulados de NAVARRO-VALLS, R., en el sentido de que el control preventivo de la licencia canónica para la gestión de los bienes eclesásticos supone «una disposición de carácter estatutario cuando esas personas morales eclesásticas entran en el campo del Derecho Civil», que

La primera solución práctica para las entidades no inscritas consiste en inscribir el bien a nombre de la entidad eclesiástica superior —la diócesis u otra entidad inscrita—, con constancia en la escritura pública de la afectación del bien a los fines de la asociación. Esta solución protege la titularidad civil del bien, pero genera una disociación entre la titularidad canónica y la titularidad civil formal, que puede originar conflictos si surgen discrepancias entre las dos entidades o si la entidad titular experimenta cambios en su estructura.

La segunda solución consiste en inscribir el bien a nombre de los representantes de la asociación como comunidad de bienes. Esta solución tiene el inconveniente de asimilar la asociación a una comunidad romana de bienes, lo que es inexacto en términos jurídicos y genera problemas cuando varía la composición de la directiva y cuando alguno de los cotitulares es objeto de ejecuciones patrimoniales por deudas personales.

Una tercera vía, defendida en sede doctrinal por Pérez-Madrid, sería admitir la inscripción en el Registro de la Propiedad a nombre de la asociación identificada por su decreto de erección canónica, dejando constancia de la pendencia de la inscripción en el RER. Esta solución se apoyaría en una lectura sistemática del artículo I §4 del Acuerdo de 1979 —que reconoce la aptitud de las entidades religiosas de nueva erección para acceder a la personalidad jurídica civil— y en la doctrina clásica de la DGRN sobre recepción del Derecho canónico como derecho estatutario. Debe presentarse, sin embargo, como propuesta doctrinal y no como práctica consolidada: la calificación registral actual exige la acreditación de la personalidad civil del adquirente conforme a los artículos 9 LH y 51 RH, y la práctica de la DGSJFP no ha avalado de manera uniforme la admisión del decreto de erección canónica como título autónomo de personalidad civil a estos efectos.<sup>23</sup>

## **7. Legitimación procesal de las asociaciones públicas de fieles no inscritas**

La cuestión de la legitimación procesal de las asociaciones públicas de fieles no inscritas en el RER exige examinar el régimen de la capacidad para ser parte establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.<sup>24</sup>

---

«deberá ser respetada y tenida en cuenta [...] porque el mero hecho de ser Derecho peculiar ya es título suficiente, siempre que no contradiga las disposiciones del Derecho Común Civil».

<sup>23</sup>El artículo 156 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, establece la obligación del notario de verificar la capacidad de los otorgantes y la suficiencia de la representación invocada. Vid. PÉREZ-MADRID, F. *Derecho Eclesiástico del Estado*. Pamplona: Eunsa, 2004, pp. 261-275.

<sup>24</sup>España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 8 de enero de 2000, núm. 7, pp. 575-728. El artículo 6.1 enumera los sujetos con capacidad para ser

El análisis exige distinguir con precisión cinco planos que la doctrina procesalista trata separadamente: (a) la capacidad para ser parte (art. 6 LEC), entendida como aptitud abstracta para ser titular de la relación jurídico-procesal; (b) la capacidad procesal (art. 7 LEC), entendida como aptitud para comparecer válidamente y realizar actos procesales; (c) la representación en juicio, que articula el modo concreto en que esa comparecencia se produce; (d) la legitimación activa y pasiva, en cuanto vinculación entre el sujeto y la relación jurídica material deducida; y (e) los problemas de ejecución, que pueden subsistir aun cuando se hayan superado los tres anteriores. El artículo 6 LEC enumera los sujetos con capacidad para ser parte, distinguiendo en particular entre las personas jurídicas (art. 6.1.3.º), las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte (art. 6.1.5.º) y los grupos de consumidores o usuarios (art. 6.1.7.º). El artículo 7 LEC regula correlativamente la comparecencia: el art. 7.6 contempla la de las entidades del art. 6.1.5.º a través de quienes, conforme a la ley, las representen, y el art. 7.7 la de los grupos del art. 6.1.7.º y de las masas del art. 6.2 a través de quienes, de hecho, o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros. Esta diferenciación es la clave del problema que aquí se aborda: el encaje de la asociación pública de fieles no inscrita exige decidir previamente cuál de esos preceptos le resulta aplicable. La STS 925/2021, de 23 de diciembre (Sala de lo Civil) —posteriormente declarada nula por la STC 132/2024, según se examina infra— resolvió en su día sobre la Pontificia, Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna, asociación inscrita en el RER, cuya plena legitimación activa y pasiva en tres instancias se fundamentaba precisamente en esa inscripción. La cita se conserva aquí como antecedente del itinerario procesal, no como jurisprudencia vigente.<sup>25</sup>

Para la asociación pública de fieles no inscrita, el encaje procesal exige tomar postura. A juicio del autor, la solución sistemáticamente más coherente es subsumir a estas entidades en el artículo 6.1.5.º LEC —entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte—, con doble fundamento: de un lado, la personalidad canónica conferida por el decreto de erección (can. 313 CIC), reconocida por el ordenamiento estatal a través del artículo I §4 del Acuerdo de 1979 como sustrato suficiente de imputación; de otro,

---

parte, distinguiendo entre personas jurídicas (apartado 3.º) y entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte (apartado 5.º).

<sup>25</sup>CONTRERAS MAZARÍO, J.M. Asociaciones canónicas de laicos, referencia 1, pp. 60-72. La STS 925/2021, de 23 de diciembre (Sala de lo Civil), en el asunto sobre la Pontificia, Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna —cuya situación fue examinada por la STC 132/2024, de 4 de noviembre—, confirmó que los tribunales civiles son competentes para conocer de conflictos que afecten a asociaciones públicas de fieles inscritas, con plena legitimación activa y pasiva de la entidad eclesiástica.

la previsión del propio Acuerdo de que esas entidades «podrán adquirir» personalidad jurídica civil, lo que presupone que antes de la inscripción no carecen totalmente de relevancia jurídica para el Estado. No procede, en cambio, encuadrarlas en el artículo 6.1.3.º (personas jurídicas en sentido pleno), porque les falta el reconocimiento civil que el propio Acuerdo condiciona a la inscripción; ni en el artículo 6.1.7.º (grupos de consumidores o usuarios), figura ajena a su naturaleza. La vía de comparecencia que se sigue de ese encuadre es, por tanto, la del artículo 7.6 LEC —representación conforme a la ley, esto es, a sus normas canónicas estatutarias en cuanto integradas como derecho estatutario en el tráfico civil (arts. 37 y 38 CC)—, y no la del artículo 7.7 LEC, que está previsto para los grupos del 6.1.7.º y para las masas del 6.2. La remisión al artículo 7.7 LEC, presente en parte de la doctrina y de la práctica forense, debe leerse como solución de emergencia funcionalmente equivalente —admitir que comparezcan quienes, de hecho, o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros—, pero no como su fundamento sistemático correcto. En cualquiera de las dos lecturas, la solución no resuelve los problemas de fondo sobre la titularidad sustantiva de los derechos y obligaciones en disputa, que solo la inscripción en el RER cierra de manera definitiva.

Cuando la entidad religiosa no inscrita comparece como demandada, los problemas se trasladan a la ejecución de la eventual sentencia condenatoria. Si el demandado es identificado por su denominación canónica pero no tiene personalidad jurídica civil reconocida, la ejecución puede tropezar con dificultades para identificar y embargar bienes que aparezcan formalmente en el patrimonio de otras entidades o personas.

## **8. Responsabilidad civil derivada de su actuación sin inscripción registral**

La cuestión de la responsabilidad civil extracontractual de las asociaciones públicas de fieles no inscritas adquiere particular importancia cuando la entidad organiza actos de culto público —procesiones, romerías, celebraciones religiosas— que pueden generar daños a terceros. El artículo 1902 CC ha sido aplicado por los tribunales civiles en supuestos de daños producidos en este tipo de actos, reconociendo la legitimación pasiva de la entidad organizadora con independencia de su situación registral concreta.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup>El artículo 1902 del Código Civil ha sido aplicado por los tribunales civiles en supuestos de daños producidos en actos de culto público organizados por hermandades y cofradías, reconociendo la legitimación pasiva de la entidad organizadora con independencia de su situación registral. La España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 6 de junio de 1959 y la Sentencia de 11 de marzo de 1967 confirmaron que la capacidad jurídica de las comunidades religiosas se rige por el Derecho canónico como estatutario —conforme a los artículos 37 y 38 del Código Civil—, lo que implica que sus actos en el tráfico civil producen

Si la asociación pública de fieles organizadora del acto dañoso no tiene personalidad jurídica civil reconocida, surge la pregunta de a quién se imputa esa responsabilidad. En principio, la regla del artículo 1902 CC puede implicar la responsabilidad personal de quienes actuaron materialmente como organizadores. Si estos actuaron en nombre de la asociación canónica, la posibilidad de imputar la responsabilidad a la propia entidad se abre paso a través del reconocimiento funcional de la entidad como organizadora del acto dañoso, con independencia de su situación registral.

Conviene presentar esta cuestión como reconstrucción doctrinal prudente y no como una tendencia jurisprudencial consolidada. Las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1959 y de 11 de marzo de 1967, comúnmente invocadas en este ámbito, reconocieron la legitimación pasiva de hermandades y cofradías por daños producidos en sus actos públicos atendiendo a su condición de organizadoras materiales del evento con independencia de su situación registral; pero ese material jurisprudencial es escaso, histórico y anterior al marco constitucional y concordatario vigente. No se dispone, en la jurisprudencia aquí examinada, de un cuerpo significativo de resoluciones contemporáneas que permita hablar de una «tendencia sólida» de los tribunales en esta dirección. La idea que se sostiene aquí, por tanto, es una reconstrucción argumentativa: el principio general del artículo 1902 CC —y la consideración de que la responsabilidad civil no puede quedar condicionada exclusivamente al cumplimiento de requisitos administrativos— hace razonable extender la legitimación pasiva a la entidad organizadora del acto dañoso aun cuando carezca de inscripción registral, sin que de la jurisprudencia disponible pueda extraerse una regla cerrada al respecto.<sup>27</sup>

El análisis debe distinguir con nitidez tres planos de imputación que en la práctica aparecen mezclados. En primer lugar, la responsabilidad de la entidad organizadora del acto dañoso, que —como se ha argumentado supra— puede sostenerse analógicamente sobre la base del artículo 1902 CC y del reconocimiento funcional de la asociación como sujeto organizador, aun a falta de inscripción. En segundo lugar, la responsabilidad personal de quienes actuaron materialmente como organizadores o ejecutores de la actividad dañosa, que se rige por las reglas generales de los artículos 1902 y, en su caso, 1903 CC.

---

efectos y generan responsabilidad. Vid. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. La calificación registral de los títulos relativos a bienes inmuebles eclesiásticos. En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 732, 2012.

<sup>27</sup>Sobre la responsabilidad civil de las entidades religiosas por actos desarrollados en el espacio público, vid. OLMOS ORTEGA, M.E. Las entidades religiosas ante el Derecho español, referencia 10, pp. 145-162. La STC 132/2024, de 4 de noviembre, confirma que las asociaciones públicas de fieles inscritas quedan plenamente sujetas al ordenamiento civil en su actuación externa.

Y, en tercer lugar, la eventual responsabilidad subsidiaria de la diócesis por los daños causados por una asociación pública de fieles que actúa bajo su jurisdicción: este último plano debe formularse expresamente como hipótesis argumentativa, no como solución consolidada. La relación de dependencia canónica entre la asociación y el obispo diocesano podría invocarse como fundamento para una aplicación analógica de la responsabilidad del artículo 1903 CC, pero ese precepto prevé la responsabilidad del principal por actos de sus dependientes en una relación de subordinación jurídico-civil que no se identifica automáticamente con la dependencia canónica. Su eventual traslación a este ámbito exige, en todo caso, la acreditación de una base fáctica de control efectivo sobre la actividad dañosa, y carece hoy de apoyo normativo explícito y de jurisprudencia consolidada en el Derecho civil español.

Lo que sí puede afirmarse con mayor solidez es que la ausencia de inscripción en el RER no exonera a la entidad ni a sus representantes de la responsabilidad civil que pueda derivar de su actuación. La inscripción facilita la identificación del sujeto responsable y la ejecución de la condena, pero no es condición de la responsabilidad misma.

### **9. Representación jurídica frente a terceros antes de la inscripción**

La representación jurídica de las asociaciones públicas de fieles ante los terceros es otro de los ámbitos en que la ausencia de inscripción en el RER genera problemas prácticos de primer orden. El canon 317 §1 CIC atribuye a la autoridad eclesiástica competente la función de confirmar o nombrar al moderador o presidente de la asociación pública conforme a los estatutos, quien actúa como representante ordinario de la misma en las relaciones jurídicas internas y externas. El canon 318 §1 CIC, distinto del anterior, prevé en circunstancias especiales el nombramiento de un comisario que dirija provisionalmente la asociación. La eficacia civil de la representación ordinaria depende de que el Derecho civil la reconozca, lo que a su vez requiere que la entidad representada tenga algún tipo de existencia jurídica reconocida en ese ámbito.<sup>28</sup>

Ante los notarios, el problema se plantea cuando el representante de una asociación pública de fieles no inscrita pretende otorgar en su nombre una escritura pública. El artículo 23 de la Ley del Notariado y el artículo 156 del Reglamento Notarial imponen al notario el deber de identificar a los otorgantes

---

<sup>28</sup>El canon 317 §1 CIC dispone que, si los estatutos no prevén otra cosa, corresponde a la autoridad eclesiástica competente confirmar al presidente elegido por la asociación o nombrarlo a tenor de los estatutos; este moderador actúa como representante ordinario de la asociación pública en sus relaciones internas y externas. El canon 318 §1 CIC, distinto del anterior, prevé para circunstancias especiales el nombramiento de un comisario que dirija provisionalmente la asociación. Vid. CONTRERAS MAZARÍO, J.M. Asociaciones canónicas de laicos, referencia 1, pp. 71-80.

y de juzgar su capacidad y la suficiencia de la representación invocada, juicio que conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, debe expresarse en la propia escritura. Si la asociación no está inscrita en el RER, el notario no puede integrar ese juicio de suficiencia con la consulta de un registro administrativo que acredite directamente la personalidad jurídica civil de la entidad, lo que desplaza la carga probatoria sobre la documentación canónica aportada y sobre el propio criterio del notario. En particular, la vigencia del cargo del representante — presidente o moderador — ha de acreditarse, en estos casos, mediante el decreto canónico de confirmación o nombramiento conforme al canon 317 §1 CIC o mediante certificación expedida por la autoridad eclesiástica competente. No consta, sin embargo, una práctica notarial y registral uniforme sobre el valor de estos documentos a efectos del juicio de suficiencia cuando la asociación carece de inscripción en el RER, lo que constituye una de las razones prácticas que aconsejan la regularización registral de la entidad.

Como propuesta doctrinal, podría sostenerse la admisión del decreto de erección canónica, debidamente autenticado, como título justificativo de la personalidad jurídica civil de la asociación pública de fieles, al menos en relación con los actos que guarden conexión con la finalidad religiosa o eclesial de la entidad. Esta posición se apoyaría en una lectura sistemática del artículo I §4 del Acuerdo de 1979 y en la doctrina histórica de la DGRN — resoluciones de 21 de enero de 1932, de 2 y 11 de mayo de 1957 y de 18 de noviembre de 1960 —, conforme a la cual las asociaciones religiosas que se remiten en sus estatutos al Derecho canónico deben ver ese Derecho respetado como estatutario en el plano civil. La propuesta debe presentarse, sin embargo, con la debida cautela: las resoluciones invocadas son anteriores al actual marco normativo (LOLR, Acuerdo de 1979, RD 594/2015) y no consta una recepción uniforme de esa doctrina por la práctica actual de la DGSJFP, por lo que su valor en este punto es de antecedente y de fundamento argumentativo, no de solución consolidada. Navarro-Valls, recogido por Goñi Rodríguez de Almeida, formuló una idea afín: el control preventivo de la licencia canónica para la gestión de los bienes eclesiásticos opera como disposición de carácter estatutario cuando esas personas morales eclesiásticas entran en el campo del Derecho civil, y por ello debe ser tenida en cuenta en la calificación notarial y registral<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup>El canon 317 §1 CIC dispone que, si los estatutos no prevén otra cosa, corresponde a la autoridad eclesiástica competente confirmar al presidente de la asociación pública de fieles elegido por la propia asociación, instituir al presentado o nombrarlo por derecho propio; en ambos casos compete a la misma autoridad nombrar al capellán o asistente eclesiástico, oído cuando proceda el consejo de la asociación. La traslación de esta representación al ámbito civil opera, en defecto de inscripción en el RER, a través del juicio notarial de suficiencia regulado en el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (Boletín Oficial del Estado, 31 de diciembre de 2001, núm. 313), cuyo apartado

Ante los registradores de la propiedad, la calificación registral puede denegar la inscripción de un título si no se acredita suficientemente la personalidad jurídica civil del adquirente o transmitente. El sistema de calificación registral española admite la subsanación de los defectos apreciados durante el plazo de vigencia del asiento de presentación, lo que abre la posibilidad de que la asociación complete su inscripción en el RER y vuelva a presentar el título con la acreditación correcta.

Un problema adicional es el de la acreditación de la vigencia del cargo del representante. En las entidades inscritas en el RER, los datos del representante inscrito constan en el registro y pueden ser consultados por cualquier tercero. En las no inscritas, esa acreditación debe realizarse mediante certificación eclesiástica cuya eficacia civil no está garantizada de manera uniforme. Esta situación de incertidumbre es la que justifica la necesidad de inscripción en el RER como mecanismo de regularización: la inscripción no constituye la personalidad canónica, pero sí la dota de plena eficacia civil frente a todos los terceros, con los efectos de publicidad y oponibilidad que le son propios y que, desde diciembre de 1982, no pueden sustituirse por ningún otro medio de prueba<sup>30</sup>.

## 10. Conclusiones

El análisis desarrollado en los apartados precedentes confirma la tesis central de este trabajo: la personalidad jurídica canónica de las asociaciones públicas de fieles y su reconocimiento civil operan en planos autónomos pero no comunicados, de modo que la inscripción en el Registro de Entidades

---

primero exige al notario insertar una reseña identificativa del documento auténtico aportado para acreditar la representación alegada y expresar que las facultades acreditadas son, a su juicio, suficientes para el acto o contrato. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) núm. 643/2018, de 20 de noviembre, ha precisado que ese juicio comprende el examen de la existencia, validez y vigencia del título representativo, lo que en el caso de las asociaciones públicas de fieles no inscritas remite necesariamente al decreto canónico de confirmación o nombramiento del moderador o presidente, o a certificación expedida por la autoridad eclesiástica competente.

<sup>30</sup>España. Instrumento de Ratificación del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979 (Boletín Oficial del Estado, 15 de diciembre de 1979, núm. 300), Disposición transitoria primera. Desde la finalización del plazo establecido en dicha Disposición, la certificación registral constituye el medio ordinario de acreditación de la personalidad jurídica civil de las entidades eclesiásticas ante terceros. España. Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas (Boletín Oficial del Estado, 1 de agosto de 2015, núm. 183), artículo 4.1: «Las entidades inscribibles al amparo del artículo 2, gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el Registro de Entidades Religiosas»; y artículo 14, sobre inscripción de la identidad de los titulares de los órganos de representación. La inscripción no constituye la personalidad canónica de la asociación pública de fieles —ya adquirida por el decreto de erección conforme al canon 313 CIC— pero dota a la entidad de plena eficacia civil frente a terceros, con los efectos de publicidad y oponibilidad propios del Registro.

Religiosas no constituye a la entidad —que existe ya en virtud del decreto canónico de erección—, sino que es la condición formal de la que depende la eficacia civil plena de esa personalidad frente a terceros. De esta premisa, y del examen de los sucesivos planos de actuación jurídica, se desprenden las conclusiones siguientes.

Primera. Las asociaciones públicas de fieles poseen personalidad jurídica canónica plena desde el momento de su erección formal mediante decreto de la autoridad eclesiástica competente, conforme al canon 313 CIC. Esta personalidad jurídica canónica es autónoma respecto del ordenamiento civil y no requiere inscripción en registro estatal alguno para producir sus efectos en el ámbito del Derecho de la Iglesia.

Segunda. La inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, regulada en el artículo 5 LOLR y en el artículo 4 del Real Decreto 594/2015, opera como condición formal del reconocimiento civil de esa personalidad en el ordenamiento jurídico español. El artículo I §4 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 1979 establece que las asociaciones y entidades religiosas de nueva erección «podrán adquirir» la personalidad jurídica civil mediante la inscripción en el correspondiente registro, lo que convierte a esta en el único cauce convencional de acceso a la personalidad civil. A diferencia de las órdenes y congregaciones religiosas, para las que el mismo precepto utiliza el término preceptivo «adquirirán», las asociaciones de fieles no están obligadas por el Concordato a inscribirse, pero sin inscripción no pueden obtener el reconocimiento civil de su personalidad canónica. Esta lectura es confirmada por la STC 132/2024, de 4 de noviembre.

Tercera. Desde diciembre de 1982, en aplicación de la Disposición transitoria primera del Acuerdo de 1979 —directamente referida a las entidades que tenían reconocida por el Estado su personalidad jurídica al entrar en vigor el Acuerdo— y, para las entidades de nueva erección, en virtud de la combinación del artículo I §4 del Acuerdo, del artículo 5 LOLR y del artículo 4 del RD 594/2015, la certificación registral opera en la práctica como medio ordinario de acreditación de la personalidad jurídica civil de las entidades eclesiásticas ante notarios, registradores, jueces y terceros en el tráfico civil español. Esta consecuencia refuerza la importancia práctica de la inscripción más allá de su función como condición de adquisición de la personalidad civil.

Cuarta. En el plano contractual, la ausencia de inscripción no genera la nulidad automática de los contratos celebrados en nombre de la asociación, pero sí traslada la imputación de los derechos y obligaciones derivados de esos contratos a las personas físicas que actuaron como representantes, salvo que se acredite una representación suficiente y verificable de la entidad canónica.

Quinta. En materia patrimonial, la titularidad civil de los bienes de la asociación pública de fieles no inscrita carece de un mecanismo de publicidad

erga omnes. La doctrina de la DGRN, en resoluciones de 1932, 1957 y 1960, ha reconocido la recepción del Derecho canónico como derecho estatutario en el tráfico civil, lo que proporciona un fundamento para la eficacia civil de los requisitos canónicos de administración extraordinaria cuando los estatutos de la entidad contienen la remisión correspondiente. No obstante, la regularización registral en el RER sigue siendo la solución definitiva para dotar de plena eficacia civil a la actuación patrimonial de la asociación.

Sexta. La legitimación procesal de las asociaciones públicas de fieles no inscritas es incierta. La STS 925/2021, de 23 de diciembre (Sala de lo Civil), que en su día reconoció la plena legitimación procesal de una asociación pública de fieles inscrita, fue posteriormente declarada nula por la STC 132/2024 y puede citarse, por tanto, solo como antecedente del itinerario procesal, no como jurisprudencia vigente. Para las entidades no inscritas, la posición que aquí se sostiene es su encaje en el artículo 6.1.5.º LEC, con comparecencia conforme al artículo 7.6 LEC; la remisión al artículo 7.7 LEC, presente en parte de la práctica forense, puede mantenerse como solución funcionalmente equivalente —actuación de quienes, de hecho, o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros—, pero no constituye su anclaje sistemático correcto. En cualquiera de las dos lecturas, la solución resulta insatisfactoria respecto de la titularidad sustantiva de los derechos en litigio.

Séptima. La responsabilidad civil extracontractual derivada de la actuación de la asociación no inscrita recae, en primer término, sobre quienes actuaron materialmente como organizadores del acto dañoso, sin perjuicio de la posible imputación funcional a la entidad como organizadora. La ausencia de inscripción no exonera de responsabilidad, pero sí dificulta la identificación del sujeto pasivo y la ejecución de la eventual condena.

Octava. La representación jurídica frente a terceros ha de acreditarse mediante el decreto de erección canónica y la documentación del nombramiento del moderador conforme al canon 317 §1 CIC. La doctrina de la DGRN sobre recepción del Derecho canónico como estatutario, recogida por Goñi Rodríguez de Almeida y apoyada en los trabajos de Navarro-Valls, proporciona el fundamento doctrinal para la admisión del documento canónico de erección como título justificativo de la personalidad jurídica ante notarios y registradores, aunque la práctica no es uniforme. La inscripción en el RER es la única solución definitiva que resuelve todos los problemas de representación descritos.

La conclusión de conjunto es que la situación jurídica de la asociación pública de fieles no inscrita en el RER es estructuralmente precaria: válidamente existente en el orden canónico, queda sin embargo desprovista de un reconocimiento civil pleno y, con ello, de seguridad jurídica en el tráfico patrimonial, contractual y procesal. Esa precariedad no deriva de un defecto de la entidad, sino de la condición formal que el ordenamiento español atribuye a la

inscripción registral. Por ello, y como propuesta de *lege ferenda*, cabe sostener que la garantía efectiva del derecho de libertad religiosa y la seguridad jurídica de los terceros exigen articular un acceso al Registro de Entidades Religiosas regido por criterios objetivos, reglados y no discrecionales, que reduzca el periodo de incertidumbre entre la erección canónica y el reconocimiento civil. La STC 132/2024, de 4 de noviembre, ofrece en este punto un marco doctrinal de referencia que, debidamente desarrollado, puede orientar tanto la práctica registral y notarial como una eventual reforma normativa.

### 11. Bibliografía

CONTRERAS MAZARÍO, J.M. Asociaciones canónicas de laicos y capacidad de obrar en el ordenamiento jurídico español: algunos aspectos controvertidos. En: Laicidad y libertades, núm. 19, 2019.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. La calificación registral de los títulos relativos a bienes inmuebles eclesiásticos. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 732, 2012.

HERVADA, J. Elementos de Derecho Constitucional Canónico. 2.<sup>a</sup> ed. Pamplona: Eunsa, 2001.

HERVADA, J. Pensamientos de un canonista en la hora presente. Pamplona: Eunsa, 2004.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. Derecho de la libertad de conciencia. Vol. II. 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Civitas, 2002.

LOMBARDÍA, P. Lecciones de Derecho Canónico. Madrid: Tecnos, 1984.

LOMBARDÍA, P. y NAVARRO-VALLS, R. (dirs.). El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho Canónico. Vol. III: Derecho patrimonial. Pamplona: Eunsa, 1973.

MARTÍ SÁNCHEZ, J.M. Los acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede: régimen jurídico. En: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, 2003, núm. 1, pp. 1-32.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J. Separatismo y cooperación: los acuerdos del Estado español con las minorías religiosas. Granada: Comares, 1994.

OLMOS ORTEGA, M.E. Las entidades religiosas ante el Derecho español. Madrid: Edisofer, 2012.

PÉREZ-MADRID, F. Derecho Eclesiástico del Estado. Pamplona: Eunsa, 2004.

ROCA FERNÁNDEZ, M.J. Derecho eclesiástico del Estado español. 6.<sup>a</sup> ed. Pamplona: Eunsa, 2007.

### Normativa citada

España. Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979. Boletín Oficial del Estado, 15 de diciembre de 1979, núm. 300, pp. 28781-28782.

España. Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. Boletín Oficial del Estado, 24 de julio de 1980, núm. 177, pp. 16804-16805.

España. Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. Boletín Oficial del Estado, 26 de marzo de 2002, núm. 73, pp. 11981-11994.

España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 8 de enero de 2000, núm. 7, pp. 575-728.

España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, 25 de julio de 1889, núm. 206.

España. Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas. Boletín Oficial del Estado, 1 de agosto de 2015, núm. 183, pp. 65077-65099.

### **Jurisprudencia y resoluciones administrativas citadas**

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 46/2001 de 15 de febrero. Cita en texto: (STC 46/2001 de 15 de febrero).

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 132/2024, de 4 de noviembre. Recurso de amparo 1128-2022. Boletín Oficial del Estado, 6 de diciembre de 2024, núm. 294, pp. 166436-166466. ECLI:ES:TC:2024:132. Cita en texto: (STC 132/2024 de 4 de noviembre).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 6 de junio de 1959.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 11 de marzo de 1967.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 925/2021, de 23 de diciembre. ECLI:ES:TS:2021:4901. Cita en texto: (STS 925/2021 de 23 de diciembre).

España. Dirección General de los Registros y del Notariado. Resolución de 21 de enero de 1932.

España. Dirección General de los Registros y del Notariado. Resoluciones de 2 y 11 de mayo de 1957.

España. Dirección General de los Registros y del Notariado. Resolución de 18 de noviembre de 1960.

### **Conflicto de intereses**

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

### **Financiación**

El trabajo no ha sido financiado por ninguna entidad pública ni privada.

# IMPLICACIONES PROBATORIAS DE LOS DISTINTOS MODELOS DE REGULACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL: LA PRUEBA DEL CONSENTIMIENTO Y EL DIFERENTE TRATAMIENTO DE LAS SITUACIONES DE SILENCIO PASIVO

**Evidentiary implications of different regulatory models for sexual  
offences: proof of consent and the differential treatment of situations of  
passive silence**

Por Bárbara Patricia Murcia García

Profesora Ayudante del Área de Derecho Procesal, Universidad de Alicante. España  
barbara.murcia@ua.es

Artículo recibido: 15/05/26 | Artículo aceptado: 26/06/26

## RESUMEN

El trabajo analiza los principales rasgos característicos de los distintos modelos de regulación de la violencia sexual y su incidencia en la prueba del consentimiento, en la medida en que este elemento típico constituye uno de los principales desafíos para la persecución y el efectivo castigo de estas conductas delictivas. Con este propósito, se examina la evolución desde modelos centrados en los medios comisivos hacia enfoques articulados en torno al consentimiento y, en particular, los modelos del “no es no” y del “solo sí es sí”, así como la relevancia que estas opciones legislativas han adquirido en los ordenamientos jurídicos de numerosos países. Asimismo, se aborda el distinto tratamiento que dichos enfoques dispensan a las situaciones de silencio pasivo y la importancia que ello reviste para el enjuiciamiento de los actos sexuales no consentidos, especialmente a la luz de la relevancia de la inmovilidad tónica como respuesta frecuente de las víctimas de violencia sexual.

## ABSTRACT

This paper analyzes the main features of the different models for regulating sexual offences and their impact on proving consent, insofar as this element of the offence constitutes one of the main challenges for the prosecution and effective punishment of such criminal conduct. To this end, it examines the evolution from models centered on the means of commission toward approaches structured around consent and, in particular, the “no means no” and “only yes means yes” models, as well as the significance these legislative choices have acquired in the legal systems of numerous countries. It also addresses the

different ways in which these approaches treat situations of passive silence and the consequences this has for the adjudication of non-consensual sexual acts, particularly in light of tonic immobility as a frequent response among victims of sexual violence.

### **PALABRAS CLAVE**

prueba, agresión sexual, consentimiento sexual, *silencio pasivo*, inmovilidad tónica

### **KEYWORDS**

evidence, sexual assault, sexual consent, passive silence, tonic immobility

**Sumario:** 1. Introducción. 2. La transición desde los modelos basados en los medios comisivos hacia enfoques centrados en el consentimiento. 3. Principales rasgos definitorios de los modelos de regulación de la violencia sexual y su proyección en el ámbito probatorio. 3.1 El modelo basado en los medios comisivos. 3.2 Los modelos basados en el consentimiento. 3.2.1. El modelo del veto o del “no es no”. 3.2.2 El modelo del consentimiento afirmativo o del “solo sí es sí”. 4. El Convenio de Estambul como definitivo motor de cambio en la regulación de la violencia sexual. 4.1 El mecanismo de seguimiento del Convenio: la función supervisora de GREVIO. 4.2 La posición de GREVIO ante los distintos enfoques configurados en torno al consentimiento. 5. El silencio pasivo y su distinta valoración en los modelos basados en el consentimiento. 5.1 La inmovilidad tónica como respuesta frecuente de las víctimas y su problemática en el ámbito probatorio. 5.2. La prueba del consentimiento en supuestos de silencio pasivo: breves notas sobre el régimen anterior y posterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

### **1. Introducción<sup>1</sup>**

El cambio impulsado por la influencia de las teorías del contractualismo y, posteriormente, por el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica –también conocido como Convenio de Estambul<sup>2</sup>–, ha actuado como un motor de cambio decisivo para que numerosos países modifiquen su regulación de la violencia

---

<sup>1</sup> Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto I+D+i “Vulnerabilidad y Justicia en la era 4.0”, financiado por el Ministerio de Ciencia, innovación y universidades, PID2024-156597OB-I00.

<sup>2</sup> Consejo de Europa. Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, 11 de mayo de 2011, Estambul. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680462543>.

sexual, transitando desde modelos tradicionales basados en los medios comisivos hacia otros articulados en torno al consentimiento. Desde esta última perspectiva, se configuran distintos enfoques que conciben este elemento de manera diversa, lo que se traduce en diferentes criterios para acreditar su existencia o ausencia.

En consecuencia, la opción regulatoria escogida por el legislador tiene una incidencia directa en la prueba de estas conductas delictivas, en la medida en que la determinación del consentimiento constituye, con frecuencia, el núcleo de la controversia en este ámbito. Asimismo, su distinta configuración normativa influye en el tratamiento de supuestos particularmente complejos en la práctica por la dificultad que implica probar si la víctima ha prestado, o no, su anuencia al contacto sexual. Un ejemplo paradigmático lo constituyen aquellos casos en los que la persona adopta una respuesta de *silencio pasivo*. A los efectos de este estudio, esta expresión se define como aquellos escenarios en los que la persona mantiene una actitud inactiva antes o durante la relación sexual, sin que existan verbalizaciones, gestos u otros comportamientos concluyentes de los que se desprenda su voluntad de participar en el acto sexual. La disparidad de respuestas que ofrecen en estas situaciones los distintos modelos de regulación basados en el consentimiento y la frecuencia de esta reacción en las víctimas de violencia sexual exige un examen más detallado de la cuestión.

## **2. La transición desde los modelos basados en los medios comisivos hacia enfoques centrados en el consentimiento**

Desde una perspectiva probatoria, el consentimiento de la víctima se erige hoy como el eje central en el enjuiciamiento de la violencia sexual en numerosos ordenamientos jurídicos contemporáneos. La determinación de su concurrencia o ausencia constituye uno de los principales desafíos en la investigación y prueba de estas conductas delictivas. Con todo, esta configuración responde a una evolución relativamente reciente, ya que los modelos tradicionales de regulación en este ámbito se estructuraban en torno a la violencia y la intimidación, situando el núcleo típico en las formas de coacción ejercidas sobre la víctima<sup>3</sup>. En este contexto, la ausencia de consentimiento operaba como un presupuesto necesario, pero no suficiente, para fundamentar la responsabilidad penal<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> FARALDO CABANA, P. “Solo sólo sí es sí: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación” en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUES, A. y NIETO MARTÍN, A. (coords.): “Reformas penales en la península ibérica: A *jangada de pedra*?”, en Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10, julio 2021, pp. 265-267. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2021-199](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2021-199) y SERRA, C. *El sentido de consentir*, 3.ª ed., Barcelona: Cuadernos Anagrama, 2024, pp. 26-27.

<sup>4</sup> A modo de ejemplo, se puede citar la regulación del delito de violación en el Código Penal español de 1973, configurada conforme a un modelo tradicional basado en los medios comisivos, en el que la tipicidad de la conducta exigía necesariamente la acreditación de alguna

Este desplazamiento desde los modelos centrados en los medios comisivos hacia otros estructurados en torno al consentimiento no se produjo de forma inmediata, sino como resultado de una progresiva transformación de los fundamentos teóricos y político-criminales de estos delitos. En este sentido, la influencia de las teorías del contractualismo favoreció, a lo largo del siglo XX, la consolidación de la idea de que la violencia sexual debía articularse en torno al consentimiento<sup>5</sup>. Esta concepción adquirió una especial relevancia a partir de la década de 1990, como reacción frente a la excesiva importancia que hasta entonces se había otorgado a los medios comisivos utilizados para lograr el contacto sexual y cuya concurrencia se consideraba indispensable para acreditar la existencia de un acto no consentido en el ámbito sexual<sup>6</sup>. A partir de este momento, comenzó a generalizarse la concepción de que la prueba de que el contacto íntimo se había logrado mediante el empleo de violencia, intimidación u otros medios coactivos no podía erigirse en un requisito imprescindible para la condena del agresor, aun cuando su concurrencia implicara una mayor lesividad<sup>7</sup>. Así, a comienzos del siglo XXI, las legislaciones de varios países empezaron a adoptar este enfoque, reorientando la tipificación de la violencia sexual hacia la centralidad del consentimiento<sup>8</sup>. Esta nueva orientación generó, a

---

de las modalidades legalmente previstas. En este sentido, el art. 429 CP 1973 indicaba que “El que tuviere acceso carnal con mujer será castigado como reo de violación cuando concurriese alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Cuando se usare de fuerza o intimidación. 2.ª Cuando la mujer se hallare privada de sentido o de razón. 3.ª Cuando fuere menor de doce años.” Estos mismos medios comisivos se exigían para probar la existencia de un delito de abusos deshonestos (art. 430 CP 1973).

<sup>5</sup> Dan cuenta de ello, autores como PATEMAN, SERRA y ÁLVAREZ MEDINA, véase: PATEMAN, C. *El contrato sexual*, Barcelona: Anthropos, 1995, pp. 81-85. Véase a este respecto también: SERRA, C. *El sentido de consentir*, 3.ª ed., Barcelona: Cuadernos Anagrama, 2024, p. 13 y ÁLVAREZ MEDINA, S. “La sexualidad y el concepto de consentimiento sexual”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 47.2023, pp. 360-362.

<sup>6</sup> MCGREGOR, J. “Force, consent, and the reasonable woman”, en COLEMAN/BUCHANAN (eds.), *In Harm's Ways: Essays in Honor of Joel Feinberg*, en Cambridge: Cambridge University Press, 1994, SCHULHOFER, S. J. *Unwanted sex: The culture of intimidation and the Failure of Law*, en Harvard University Press, 1998, p. 101.

<sup>7</sup> En este sentido, véase la crítica de MACKINNON en torno a la concepción de la violación como el sexo con violencia: MACKINNON, C. *Hacia una teoría feminista del Estado* (trad. Eugenia Martín), Madrid: Cátedra, 1995, pp. 225-240.

<sup>8</sup> En sintonía con ello, FARALDO CABANA sostiene que la situación comenzó a cambiar a finales del siglo XX debido a que una oleada de reformas legislativas empezó a recorrer el mundo occidental “con el declarado objetivo de convertir la ausencia de consentimiento en el eje sobre el que giraran los delitos sexuales, abandonando la tradicional definición de la violación sobre la base de la concurrencia de violencia, fuerza o intimidación”. Véase, FARALDO CABANA, P. “Solo sólo sí es sí”: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación” en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUES, A. y NIETO MARTÍN, A. (coords.): “Reformas penales en la península ibérica: A *jangada de pedra?*”, Agencia Estatal Boletín

su vez, la necesidad de delimitar con mayor precisión los contornos de este elemento típico y de establecer los criterios jurídicos y probatorios que permitieran determinar su existencia o ausencia ante los tribunales.

Este nuevo paradigma ha obligado a profundizar en la denominada *ontología del consentimiento*, cuestión analizada especialmente por la doctrina angloamericana<sup>9</sup>. Desde esta perspectiva se distinguen dos concepciones del consentimiento, una *actitudinal* y otra *comunicativa* o *performativa*. La primera concibe el consentimiento como la disposición interna de aceptación del sujeto respecto del acto sexual, esto es, como un estado mental de voluntad favorable a la realización de la conducta que no requiere necesariamente de una manifestación externa<sup>10</sup>. En este sentido, HURD lo describe como un elemento capaz de transformar una acción moralmente reprochable en una actuación perfectamente legítima, incluso deseable, desde el punto de vista personal o ético<sup>11</sup>. Así, quien consiente *sabe* que ha consentido y ese asentimiento interno del sujeto únicamente puede ser directamente aprehendido por el sujeto que lo experimenta<sup>12</sup>.

Al respecto, RAMOS VÁZQUEZ considera que esta concepción se apoya en una visión antropológica de raíz cartesiana, que separa cuerpo y mente como esferas diferenciadas, ubicando en esta última las intenciones, sensaciones y sentimientos, y atribuyéndole un carácter esencialmente inaccesible a terceros. Así, señala que esta interpretación entraña un riesgo evidente, ya que si el consentimiento se identifica con un proceso puramente interno se convierte en

---

Oficial del Estado, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10, julio 2021, p. 266. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2021-199](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2021-199).

<sup>9</sup> Aunque en el plano internacional también resulta de gran interés el estudio realizado por COX LEIXELARD. Véase: COX LEIXELARD, J. P. "Estructura y función del consentimiento en el derecho penal sexual. Deseo, voluntad y consentimiento", en *Política Criminal*, vol. 20 núm. 40 (diciembre 2025), Art. 2, pp. 25-56. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://politecrim.com/wp-content/uploads/2025/09/Vol20N40A2.pdf>.

<sup>10</sup> WESTEN, P. "The logic of consent. The Diversity and Deceptiveness of Consent as a Defense to Criminal Law", Routledge, London, New York, 2016, pp. 25 y ss., ALEXANDER, L. "The Moral Magic of Consent (II)", *Legal Theory*, (vol. 2), pp. 165 y ss., HURD, H. "The normative Force of Consent" en: MÜLLER, A. y SCHABER, P. (eds.), *The Routledge Handbook of Ethics of Consent*, New York: Routledge, 2018, pp. 44 y ss. y BERGELSON, V. "The meaning of consent" en *Ohio State Journal of Criminal Law*, 12, pp. 172 y ss.

<sup>11</sup> Así, la autora explica que el consentimiento permite convertir una agresión en un placaje de fútbol, un secuestro en una excursión de domingo o un allanamiento de morada en una cena festiva. HURD, H. "Blaming the victim: a response to the proposal that Criminal Law recognize a general defense of contributory responsibility", *Buffalo Criminal Law Review*, 8, 2005, p. 504.

<sup>12</sup> BERGELSON, V. "The meaning of consent" en *Ohio State Journal of Criminal Law*, 12, p. 172.

un auténtico “arcano de la mente”, cuya reconstrucción en el proceso penal resulta extraordinariamente compleja por su carácter subjetivo y abstracto<sup>13</sup>.

Frente a ello, se desarrollan concepciones de carácter *performativo* o *comunicativo*, que entienden el consentimiento no como un estado mental aislado, sino como un fenómeno que adquiere relevancia jurídica en la medida en que se exterioriza<sup>14</sup>. En consecuencia, estas posturas ponen énfasis en la importancia de los criterios externos y observables para la comprensión de los estados mentales<sup>15</sup>. Desde esta perspectiva, el consentimiento no se concibe como una realidad puramente subjetiva e interna en la que deba indagarse, sino que se configura como la manifestación externa de la voluntad del sujeto respecto de un acto sexual concreto, manifestación especialmente relevante en el ámbito jurídico-penal<sup>16</sup>. Así, al considerarlo como un acto comunicativo, esta postura entiende que el órgano judicial debe centrarse en rastrear las distintas interacciones que rodean el contacto sexual<sup>17</sup>.

Esta última interpretación facilita su prueba frente a la postura anterior, que exigía indagar en el fuero interno del sujeto, razón por la cual es la que se ha adoptado en este ámbito. No obstante, este enfoque plantea una cuestión adicional: determinar qué tipo de comunicación resulta necesaria para considerar acreditada, o no, la existencia de consentimiento<sup>18</sup>. En este contexto, se distinguen dos grandes concepciones orientadas a facilitar la comprensión de este fenómeno que, a su vez, se materializan en dos modelos de regulación de la violencia sexual que buscan concretar pautas normativas y criterios de valoración destinados a ofrecer mayor claridad acerca de cuándo puede considerarse válidamente

---

<sup>13</sup> RAMOS VÁZQUEZ, J. A. “Algunos problemas conceptuales y epistemológicos de la definición de consentimiento sexual en la llamada ley del “solo sí es sí”, *Teoría y Derecho*, en *Revista de pensamiento jurídico*, núm. 34, 2023, pp. 233-235. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/761>.

<sup>14</sup> En este sentido, véase: MCGREGOR, J. “*Is It Rape? On Acquaintance Rape and Taking Women’s Consent Seriously*”, Hampshire: Ashgate, 2007, p. 125 y ss. y FEINBERG, J. “*Harm to Self*”, en *Oxford University Press USA*, 1986, pp. 172 y ss.

<sup>15</sup> En este sentido, véase los modelos propuestos, entre otros, por HÖRNLE, T. “Violación como relaciones sexuales no consentidas” (trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, pp. 197-217, SCHULHOFER, S. J. “*Reforming the Law of Rape*”, en *Law & Inequality: A journal of Theory and Practice*, 35, pp. 335-352 y lo dispuesto por GRUBER, A. “*Consent confusion*”, en *Cardozo Law Review*, 38, 2016, pp. 421-429.

<sup>16</sup> HÖRNLE, T. “Violación como relaciones sexuales no consentidas” (trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, pp. 202-203.

<sup>17</sup> En este sentido, véase: WERTHEIMER, A. *Consent to sexual Relations*, en Cambridge University Press, 2003, p. 144, HÖRNLE, T. “Violación como relaciones sexuales no consentidas” (trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, pp. 202-203.

<sup>18</sup> HÖRNLE, T. “Violación como relaciones sexuales no consentidas” (trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, p. 203.

expresada la voluntad sexual de la persona<sup>19</sup>. Por un lado, el consentimiento se entiende como un *permiso unilateral*, esto es, como una habilitación para que otra persona pueda actuar sobre el cuerpo ajeno. Desde esta perspectiva, el rechazo o la negativa por parte de la persona a la que se propone el contacto implica la ilicitud de la conducta<sup>20</sup>. De otro lado, el consentimiento se concibe como una *disposición bilateral*, esto es, como el acuerdo alcanzado entre quienes intervienen en el contacto sexual acerca de sus deseos y preferencias, fruto de un proceso de comunicación y cooperación recíproca. Desde esta óptica, la ilicitud de la conducta viene determinada por la ausencia de una manifestación afirmativa de conformidad respecto de las propuestas o avances que se produzcan durante el desarrollo del acto sexual<sup>21</sup>.

Estas dos posturas se concretan en dos modelos distintos sobre los que se puede configurar la regulación de la violencia sexual desde la centralidad de la voluntad sexual de la persona<sup>22</sup>. La concepción del consentimiento como permiso unilateral se plasma en el modelo del veto o del “no es no”<sup>23</sup> y la que lo concibe como una disposición bilateral se materializa en el modelo del consentimiento afirmativo o del “solo sí es sí”<sup>24</sup>. Estas opciones legislativas consideran que la

---

<sup>19</sup> MALÓN MARCO, A. *La doctrina del consentimiento afirmativo*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 61 y ss.

<sup>20</sup> John Gardner sostiene que, en este tipo de situaciones, el hombre suele asumir el papel activo en la interacción sexual, en la medida en que habitualmente se le atribuye la iniciativa de recabar el consentimiento, mientras que la mujer aparece como la parte encargada de otorgarlo o negarlo. GARDNER, J. “*The opposite of Rape*”, en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 38, núm. 1, 2018, p. 55. Al respecto, véase también: PINEAU, L. “*Date rape: A feminist Analysis*” en FRANCIS, L. *Date Rape*, The Pennsylvania State University Press, 1996, p. 15.

<sup>21</sup> GARDNER, J. “*The opposite of Rape*”, en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 38, núm. 1, 2018, p. 55. Al respecto, véase también: PINEAU, L. “*Date rape: A feminist Analysis*” en FRANCIS, L. *Date Rape*, The Pennsylvania State University Press, 1996, p. 15.

<sup>22</sup> Respecto de la identificación de estas concepciones con los distintos modelos de regulación de los delitos sexuales articulados en torno al consentimiento, véase: ÁLVAREZ MEDINA, S. “El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios”, *Estudios, Jueces y Juezas para la democracia*, núm. 105, diciembre, 2022, pp. 39-41.

<sup>23</sup> Respecto a este modelo y sus postulados, véase: ESTRICH, S. “*Rape*”, *The Yale Law Journal*, vol. 95 (6), 1986, pp. 1090-1184, HÖRNLE, T. “Violación como relaciones sexuales no consentidas” (trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, pp. 203 y ss. y GRUBER, A. “*Not Affirmative Consent*”, en *University of the Pacific Law Review*, 47 (4), 2016, pp. 684-704.

<sup>24</sup> Respecto a este modelo y sus postulados, véase: LITTLE, N. J. “*From No means No to Only Yes means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law*”, en *Vanderbilt Law Review*, 58, 2005, pp. 1321-1364, SCHULHOFER, S. J. “*Consent: What it means and Why It's Time to Require It*”, en *The University of Pacific Law Review*, 47, 2016, pp. 665-681, ÁLVAREZ MEDINA, S. “El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios” en *Jueces y Juezas para la democracia*, *Estudios*, núm. 105, diciembre, 2022, pp. 35-52 y MALÓN MARCO, A. *La doctrina del consentimiento afirmativo*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 83 y ss.

comunicación puede adoptar formas diversas, no solo con palabras, sino también mediante gestos, actitudes, omisiones o la propia participación en la interacción sexual<sup>25</sup>. Aun así, cada una de ellas interpreta estas expresiones desde perspectivas diferenciadas y, por ende, condicionan el tratamiento que debe otorgarse a determinados supuestos especialmente complejos en este ámbito.

### **3. Principales rasgos definitorios de los modelos de regulación de la violencia sexual y su proyección en el ámbito probatorio**

El estudio de los distintos modelos de regulación se va a abordar a partir de las principales aportaciones doctrinales en la materia, con especial atención a la doctrina anglosajona, que ha desempeñado un papel particularmente relevante en la sistematización de estas categorías y ha ofrecido notas útiles para comprender sus principales líneas de funcionamiento. No obstante, dichas categorías no permiten establecer criterios cerrados o plenamente uniformes, pues la operatividad concreta de cada modelo depende tanto de su configuración legislativa en cada ordenamiento jurídico como de la interpretación que de ella realicen los tribunales. Por ello, el presente epígrafe no pretende ofrecer una clasificación rígida, sino identificar los principales rasgos definitorios que permiten reconocer cuándo un ordenamiento se aproxima a un modelo basado en los medios comisivos, a un modelo de veto o a un modelo de consentimiento afirmativo, así como examinar la proyección que cada uno de ellos presenta en el ámbito probatorio.

#### **3.1 El modelo basado en los medios comisivos.**

Los ordenamientos jurídicos que se sitúan dentro de este primer grupo definen las conductas sexuales no consentidas en torno a la realización de un acto de esta naturaleza mediante el empleo, por parte del autor, de algún medio comisivo específico para su consecución. Las vías utilizadas para este propósito suelen ser la violencia o la intimidación<sup>26</sup>. Esto implica que, en dichas regulaciones, la ausencia de consentimiento por sí sola no es suficiente para reputar la conducta como delictiva, puesto que no contemplan un tipo penal autónomo destinado a sancionar las conductas sexuales realizadas sin consentimiento. Así, para castigar al autor por un delito de esta índole es preciso acreditar la concurrencia de alguno de los medios comisivos expresamente

---

<sup>25</sup> HÖRNLE, T. "Violación como relaciones sexuales no consentidas" (trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, p. 203.

<sup>26</sup> A este respecto, véase: SCHULHOFER, S. J. *Unwanted sex: The culture of intimidation and the Failure of Law*, Harvard University Press, 1998, p. 101 y DRIPPS, D. "Beyond Rape: An Essay on the difference between the Presence of force and the Absence of consent", en *Columbia Law Review*, vol. 92, 1992, pp. 1781 y ss.

contemplados en la ley. Por consiguiente, la ausencia de consentimiento es requisito necesario, pero no suficiente para afirmar la tipicidad de la conducta<sup>27</sup>.

A este respecto, se puede afirmar que este modelo aporta una mayor objetividad en la delimitación del delito, ya que dirige parte de la atención hacia elementos externos y verificables empleados para su consecución, lo que facilita en cierta medida la valoración probatoria por parte del tribunal. En cambio, en estos ordenamientos, las conductas sexuales realizadas sin consentimiento, pero respecto de las cuales no se puede acreditar el empleo de ningún medio coactivo, quedan sin castigo. Además, se ha señalado que los sistemas que mantienen este modelo tradicional tienden a interpretar restrictivamente dichos medios comisivos, llegando a exigir elementos como la resistencia de la víctima para considerar acreditada su oposición al acto sexual, por lo que no atienden adecuadamente a los mecanismos de afrontamiento que pueden desplegar las víctimas de violencia sexual ante estas situaciones<sup>28</sup>. Por esta razón, se ha señalado que las regulaciones que adoptan este enfoque favorecen elevadas tasas de impunidad<sup>29</sup>.

### 3.2 Los modelos basados en el consentimiento

Mientras que los modelos de regulación articulados en torno a los medios comisivos sitúan en el eje de la conducta delictiva los medios empleados para lograr el contacto sexual, estos otros modelos lo desplazan hacia la ausencia de consentimiento. No obstante, parten de dos enfoques diferenciados.

#### 3.2.1 El modelo del veto o del “no es no”

---

<sup>27</sup> En este sentido, resulta de interés la explicación ofrecida por el Grupo de Expertos en la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (GREVIO) –órgano independiente encargado de supervisar la aplicación del Convenio de Estambul– en su cuarto informe general de actividades, en el que se describen los distintos modelos de regulación y, en particular, el citado: GREVIO. *4th General Report on GREVIO's activities: covering the period from January to December 2022*, Council of Europe, September, 2023, p. 31. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199>.

<sup>28</sup> Véase: LITTLE, N. J. *From No means No to Only Yes means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law*, *Vanderbilt Law Review*, 58, 2005, pp. 1328-1331, GREVIO. *4th General Report on GREVIO's activities: covering the period from January to December 2022*, Council of Europe, September, 2023, pp. 31-32. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199>.

<sup>29</sup> Esta conclusión se desprende de algunos de los informes emitidos por el órgano de seguimiento del Convenio de Estambul tras el análisis de las regulaciones de varios países en las que la violencia sexual se articula –o se articulaba– conforme a este modelo basado en los medios comisivos. En este sentido, véase: GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)* – Poland (16 September 2021, pp. 62-63), - Finland (2 September 2019, pp. 43-44) – Norway (25 november 2022, p. 53), Georgia (22 november 2022, pp. 61-62), - Albania (24 november 2017, pp. 46-47). Estos informes se encuentran disponibles por países en: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/country-monitoring-work?>

Conforme al modelo del veto o del “no es no” la conducta típica se define como una conducta sexual llevada a cabo sin consentimiento, entendiéndose por ausencia de consentimiento la manifestación de una voluntad contraria al acto. Por consiguiente, conforme a este modelo, las acusaciones deben probar –*más allá de toda duda razonable*– que el acto sexual se llevó a cabo pese a la negativa o rechazo de la víctima<sup>30</sup>. Ello implica que, para proceder a la condena, se debe acreditar que el sujeto pasivo manifestó de alguna manera reconocible para el acusado que no deseaba participar en dicho contacto<sup>31</sup>.

Algunos autores sostienen que este enfoque resulta de fácil aplicación, en la medida en que la prueba de la ausencia de consentimiento se limita a constatar si existió una negativa por parte de la víctima. De este modo, no es necesario indagar mediante interrogatorios exhaustivos ni interpretar determinados gestos o comportamientos para determinar si el consentimiento se prestó libremente o si existían circunstancias que pudieran llevar al acusado a creer razonablemente que la víctima consentía<sup>32</sup>. A tales efectos, HÖRNLE explica que en este modelo

<sup>30</sup> HÖRNLE, T. “Violación como relaciones sexuales no consentidas” (trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, pp. 204 y ss., MANZO PORTO, T. “La agresión sexual en Alemania (§ 177 STGB): pasado y presente” en MARÍN DE ESPINOSA CEVALLOS, E. y ESQUINAS VALVERDE, P. (dir.) y MORALES HERNÁNDEZ, M. A. (coord.): *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual: aplicación práctica, estudio de Derecho comparado y propuestas de reforma*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, p. 241 y FARALDO CABANA, P. “‘Solo sólo sí es sí’: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación” en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUEZ, A. y NIETO MARTÍN, A. (coords.): “Reformas penales en la península ibérica: A ‘jangada de pedra’?”, *Boletín Oficial del Estado*, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10, julio 2021, p. 270, PERAMATO MARTÍN, T. “Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la libertad sexual. El consentimiento” en *Juezas y Jueces para la Democracia*, “Delitos contra la libertad sexual. Proyecto de Ley Orgánica”, *Boletín de la Comisión de violencia de género*, núm. 11, 2020, p. 5. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/2020/07/23/boletin-violencia-genero-igualdad-numero-11-delitos-la-libertad-sexual-anteproyecto-ley-organica/>.

<sup>31</sup> HÖRNLE, T. “Violación como relaciones sexuales no consentidas” (trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, pp. 203-204, ESTRICH, S. “Rape”, *The Yale Law Journal*, vol. 95 (6), 1986, pp. 1182-1183, DRIPPS, D. “Beyond Rape: An Essay on the difference between the Presence of force and the Absence of consent”, en *Columbia Law Review*, vol. 92, 1992, FARALDO CABANA, P. “‘Solo sólo sí es sí’: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación” en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUEZ, A. y NIETO MARTÍN, A. (coords.): “Reformas penales en la península ibérica: A ‘jangada de pedra’?”, *Boletín Oficial del Estado*, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10, julio 2021, p. 270, GREVIO. *4th General Report on GREVIO's activities: covering the period from January to December 2022*, Council of Europe, September, 2023, p. 33. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199>.

<sup>32</sup> ESTRICH, S. “Rape”, *The Yale Law Journal*, vol. 95 (6), 1986, pp. 1093 y ss. y HÖRNLE, T. “Violación como relaciones sexuales no consentidas” (trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, pp. 204-205.

cualquier signo de negativa, verbal o no verbal, por parte de la víctima es suficiente para acreditar la ausencia de consentimiento, y subraya que no es preciso probar que la víctima opuso resistencia física frente al agresor ni puso en riesgo su vida o su integridad física<sup>33</sup>. Asimismo, se afirma que la consigna del “no es no” pretende dejar inequívocamente establecido que si una mujer rechaza el contacto significa que no otorga su voluntad sexual, sin que factores como su vestimenta o su ocupación puedan relativizar esa negativa<sup>34</sup>.

En cambio, otro sector sostiene que este modelo presenta importantes inconvenientes, por cuanto aquellos supuestos en los que la víctima muestra una actitud pasiva o no es capaz de manifestar su oposición al contacto sexual indeseado pueden quedar impunes<sup>35</sup>. Ello se debe a que esta fórmula parte de una presunción de disponibilidad sexual, ya que entiende que existe consentimiento salvo que se manifieste un “no” o una expresión equivalente<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> HÖRNLE, T. “*The New German Law on Sexual Offenses*”, 17 julio 2017 en SSRN Blog *Tomorrow's Research Today*, p. 6. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2999677>.

<sup>34</sup> PERAMATO MARTÍN, T. “Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la libertad sexual. El consentimiento” en Juezas y Jueces para la Democracia, “Delitos contra la libertad sexual. Proyecto de Ley Orgánica”, Boletín de la Comisión de violencia de género, núm. 11, 2020, p. 8. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/2020/07/23/boletin-violencia-genero-igualdad-numero-11-delitos-la-libertad-sexual-anteproyecto-ley-organica/>.

<sup>35</sup> En este sentido: FARALDO CABANA, P. ““Solo sólo sí es sí”: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación” en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUES, A. y NIETO MARTÍN, A. (coords.): “Reformas penales en la península ibérica: A “jangada de pedra”?”, Boletín Oficial del Estado, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10, julio 2021, p. 269. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2021-199](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2021-199) y PERAMATO MARTÍN, T. “Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la libertad sexual. El consentimiento” en Juezas y Jueces para la Democracia, “Delitos contra la libertad sexual. Proyecto de Ley Orgánica”, Boletín de la Comisión de violencia de género, núm. 11, 2020, p. 6. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/2020/07/23/boletin-violencia-genero-igualdad-numero-11-delitos-la-libertad-sexual-anteproyecto-ley-organica/>.

<sup>36</sup> DRIPPS, D. “*Beyond Rape: An Essay on the difference between the Presence of force and the Absence of consent*”, en *Columbia Law Review*, vol. 92, 1992, pp. 1780-1806, ESTRICH, S. “*Real Rape*”, Harvard University Press, 1987, p. 103, FARALDO CABANA, P. ““Solo sólo sí es sí”: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación” en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUES, A. y NIETO MARTÍN, A. (coords.): “Reformas penales en la península ibérica: A “jangada de pedra”?”, Boletín Oficial del Estado, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10, julio 2021, p. 269, HÖRNLE, T. “Violación como relaciones sexuales no consentidas” (trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, p. 203, GREVIO. *4th General Report on GREVIO's activities: covering the period from January to December 2022*, Council of Europe, September, 2023, p. 33. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199>.

Desde esta perspectiva, también se apunta que este modelo otorga una relevancia excesiva al comportamiento de la víctima en la valoración probatoria, al centrar la atención en la acreditación de su negativa y situar en el centro del análisis cuestiones como si gritó, lloró o pidió ayuda<sup>37</sup>. En este sentido, PERAMATO MARTÍN señala que el principal problema radica en que la prueba de la oposición de la víctima se identifica, con frecuencia, con la necesidad de acreditar la existencia de una resistencia física frente al ataque, por lo que se continúa concediendo una excesiva importancia a la prueba de este elemento, tal y como sucede en el modelo basado en los medios comisivos<sup>38</sup>.

Finalmente, también se advierte que, incluso cuando la víctima ha sido capaz de expresar de forma clara su rechazo, dicha negativa puede ser trivializada a la luz de prejuicios sexistas profundamente arraigados, como la extendida idea de que las mujeres dicen “no” cuando en realidad quieren decir “sí”. En consecuencia, se sostiene que, si bien este modelo puede considerarse formalmente respetuoso con la autonomía personal, su eficacia práctica puede verse seriamente cuestionada<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> SCHULHOFER, S. J. “Reforming the Law of Rape”, *Law & Inequality: A journal of Theory and Practice*, 35, pp. 344-345, GREVIO. *4th General Report on GREVIO’s activities: covering the period from January to December 2022*, Council of Europe, September, 2023, p. 33. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199>, LITTLE, N. J. *From No means No to Only Yes means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law*, *Vanderbilt Law Review*, 58, pp. 1347-1348 y FARALDO CABANA, P. ““Solo sólo sí es sí”: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación” en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUES, A. y NIETO MARTÍN, A. (coords.): “Reformas penales en la península ibérica: A “jangada de pedra”?”, *Boletín Oficial del Estado*, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10, julio 2021, p. 270.

<sup>38</sup> Conforme a ello, TERESA PERAMATO sostiene que este modelo “(...) coloca a la mujer, en una disyuntiva muy peligrosa: no resistirse ante el miedo racional y lógico de sufrir graves daños a pesar de que ello conlleve la impunidad del agresor, o resistir asumiendo ese peligro para poder acreditar que la relación fue impuesta y no consentida”. Véase: PERAMATO MARTÍN, T. “Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la libertad sexual. El consentimiento” en Juezas y Jueces para la Democracia, “Delitos contra la libertad sexual. Proyecto de Ley Orgánica”, *Boletín de la Comisión de violencia de género*, núm. 11, 2020, p. 8. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/2020/07/23/boletin-violencia-genero-igualdad-numero-11-delitos-la-libertad-sexual-anteproyecto-ley-organica/>.

<sup>39</sup> LITTLE advierte que, aunque el eslogan “no es no” puede parecer claro y directo, todavía persiste en ciertos sectores sociales la idea de que la negativa puede operar como un incentivo para seguir insistiendo o, incluso, de que ese “no” puede llegar a transformarse en un “sí”. En consecuencia, sostiene que el problema radica en que esta forma de expresar el rechazo no siempre es reconocida como válida o suficiente en todos los contextos. Véase: LITTLE, N. J. *From No means No to Only Yes means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law*, *Vanderbilt Law Review*, 58, pp. 1322-1323. En este sentido, también: FARALDO CABANA, P. ““Solo sólo sí es sí”: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación” en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUES, A. y NIETO MARTÍN, A.

### 3.2.2 El modelo del consentimiento afirmativo o del “solo sí es sí”

Otra forma de configurar la regulación de la violencia sexual desde la perspectiva del consentimiento es la representada por el modelo de consentimiento afirmativo o del “solo sí es sí”. Conforme a esta opción legislativa, el consentimiento se define, por lo general, como “un acuerdo activo, explícito, mutuo y voluntario para participar en el acto sexual”<sup>40</sup>. En consecuencia, el contacto se considera delictivo cuando la otra persona no ha expresado de manera afirmativa su voluntad de participar en él<sup>41</sup>. Por tanto, se afirma que este enfoque implica entender la voluntad sexual como una responsabilidad compartida por parte de las personas involucradas, quienes deben comprometerse activamente en la validación constante del deseo y el bienestar del otro<sup>42</sup>.

Algunos autores aseguran que esta fórmula ofrece una protección más eficaz a las víctimas de violencia sexual en comparación con los modelos anteriormente mencionados<sup>43</sup>. Uno de los principales motivos reside en que este enfoque parte de la premisa de que solo puede apreciarse la existencia de

---

(coords.): “Reformas penales en la península ibérica: A “jangada de pedra”?”, Boletín Oficial del Estado, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10, julio 2021, p. 270. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2021-199](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2021-199).

<sup>40</sup> Oxford Pro Bono Publico (OPBP) & Right to Equality: “Affirmative Consent in the Law of Sexual Offences in Commonwealth Jurisdictions”, University of Oxford, Faculty of Law, January 2024, p. 8.

<sup>41</sup> MALÓN MARCO, A. *La doctrina del consentimiento afirmativo*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 64-70, ÁLVAREZ MEDINA, S. “El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios”, Estudios, Jueces y Juezas para la democracia, núm. 105, diciembre, 2022, p. 42, FARALDO CABANA, P. “Solo sólo sí es sí: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación” en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUES, A. y NIETO MARTÍN, A. (coords.): “Reformas penales en la península ibérica: A “jangada de pedra”?”, Boletín Oficial del Estado, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10, julio 2021, pp. 271-272, PEREIRA GARMENDIA, M. M. *Buscando un consenso sobre el consentimiento en los delitos sexuales. Un enfoque desde la evolución de la legislación británica y un aviso a navegantes (o a legisladores ociosos)*, Madrid: Reus, 2021, p. 95.

<sup>42</sup> ÁLVAREZ MEDINA, S. “El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios”, Estudios, Jueces y Juezas para la democracia, núm. 105, diciembre, 2022, p. 40.

<sup>43</sup> En este sentido, se pronuncian: LITTLE, N. J. *From No means No to Only Yes means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law*, *Vanderbilt Law Review*, 58, pp. 1350 y ss., SCHULHOFER, S. J. “Reforming the Law of Rape”, *Law & Inequality: A journal of Theory and Practice*, 35, pp. 344-345, FARALDO CABANA, P. “Solo sólo sí es sí: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación” en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUES, A. y NIETO MARTÍN, A. (coords.): “Reformas penales en la península ibérica: A “jangada de pedra”?”, Boletín Oficial del Estado, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10, julio 2021, pp. 271-272, ÁLVAREZ MEDINA, S. “El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios”, Estudios, Jueces y Juezas para la democracia, núm. 105, diciembre, 2022, pp. 40.

consentimiento cuando se ha manifestado afirmativamente la voluntad sexual, de modo que la adopción por parte de la víctima de una actitud pasiva frente al contacto, sin que existan signos de los que pueda inferirse su anuencia, debe entenderse necesariamente como ausencia de consentimiento<sup>44</sup>. Este extremo constituye una diferencia sustancial respecto del denominado modelo del veto, en la medida en que este último opera sobre la presunción de consentimiento en ausencia de una negativa expresa por parte de la víctima. En este sentido, se explica que:

“La primera opción [el modelo del veto] dice que, para probar la falta de voluntad, debe haber alguna protesta verbal. La segunda opción [el modelo del consentimiento afirmativo] dice que debemos asumir la falta de consentimiento a menos que haya un permiso afirmativo claro. En la primera opción, el silencio y la pasividad siempre implican consentimiento; en la segunda opción, el silencio y la pasividad siempre significan que no hay consentimiento”<sup>45</sup>

Por tanto, un sector de la doctrina afirma que el “solo sí es sí” otorga una mayor protección a las víctimas que adoptan respuestas de *silencio pasivo* frente al ataque y no son capaces de exteriorizar una negativa ante el acto sexual indeseado, por cuanto impone entender que en estos casos no existe consentimiento<sup>46</sup>. Asimismo, se sostiene que este enfoque, al exigir una

<sup>44</sup> SCHULHOFER, S. J. “Reforming the Law of Rape”, *Law & Inequality: A journal of Theory and Practice*, 35, p. 345, MALÓN MARCO, A. *La doctrina del consentimiento afirmativo*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2020, p. 63, PEREIRA GARMENDIA, M. M. *Buscando un consenso sobre el consentimiento en los delitos sexuales. Un enfoque desde la evolución de la legislación británica y un aviso a navegantes (o a legisladores ociosos)*, Madrid: Reus, 2021, p. 92-96, FARALDO CABANA, P. ““Solo sólo sí es sí”: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación” en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUES, A. y NIETO MARTÍN, A. (coords.): “Reformas penales en la península ibérica: A “jangada de pedra”?”, Boletín Oficial del Estado, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10, julio 2021, p. 269.

<sup>45</sup> SCHULHOFER, S. J. “Reforming the Law of Rape”, *Law & Inequality: A journal of Theory and Practice*, 35, p. 344. En idéntico sentido: HÖRNLE, T. “Violación como relaciones sexuales no consentidas” (trad. Corina Engelmann), en Letra: Derecho Penal, Año VI, número 10, 2020, p. 203 y ÁLVAREZ MEDINA, S. “El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios”, Estudios, Jueces y Juezas para la democracia, núm. 105, diciembre, 2022, pp. 35-52 y FARALDO CABANA, P. ““Solo sólo sí es sí”: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación” en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUES, A. y NIETO MARTÍN, A. (coords.): “Reformas penales en la península ibérica: A “jangada de pedra”?”, Boletín Oficial del Estado, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10, julio 2021, p. 269.

<sup>46</sup> LITTLE, N. J. *From No means No to Only Yes means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law*, *Vanderbilt Law Review*, 58, p. 1347, SCHULHOFER, S. J. “Reforming the Law of Rape”, *Law & Inequality: A journal of Theory and Practice*, 35, p. 344, HÖRNLE, T. “Violación como relaciones sexuales no consentidas” (trad. Corina Engelmann), en Letra: Derecho Penal, Año VI, número 10, 2020, p. 203 y ÁLVAREZ MEDINA, S. “El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios”, Estudios, Jueces y Juezas para la democracia,

manifestación positiva y libre del consentimiento, reduce el riesgo de que los tribunales interpreten este elemento a partir de creencias erróneas o estereotipos sexistas, así como de que recurran a indicios tales como la existencia –o no– de resistencia o al “comportamiento esperable” de la víctima para considerarlo acreditado<sup>47</sup>. En sintonía con este argumento, LITTLE apunta que el consentimiento afirmativo permite desviar la atención del comportamiento de la víctima a la conducta del acusado, siendo este el que deberá aportar indicios por los cuales entendió que existía anuencia para la concreta relación sexual<sup>48</sup>. En esta misma línea, se asegura que este modelo puede desempeñar un papel relevante de pedagogía social, al contribuir a la construcción de una nueva conciencia colectiva sobre las relaciones sexuales basada en el respeto, la autonomía y el consentimiento mutuo<sup>49</sup>. Conforme a ello, SCHULHOFER sostiene que “utilizar el Derecho Penal para desacreditar normas sociales dañinas es justo y efectivo”<sup>50</sup>.

En contraste con estos pronunciamientos, se aduce que esta fórmula entraña el riesgo de que se entienda inexistente el consentimiento siempre que no pueda acreditarse la existencia de un “sí” explícito o de una manifestación equivalente, lo que resulta sumamente problemático en la medida en que, en este ámbito, rara vez la voluntad sexual se manifiesta de forma expresa<sup>51</sup>. Desde esta

---

núm. 105, diciembre, 2022, p. 42, MALÓN MARCO, A. *La doctrina del consentimiento afirmativo*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2020, p. 66.

<sup>47</sup> En este sentido: BRYDEN, D. P. “Reason and Guesswork in the definition of Rape”, *Buffalo Criminal Law Review*, 3 (2), p. 587. Respecto a ello, véase también lo dispuesto por GRUBER, A. “Not Affirmative Consent”, *University of the Pacific Law Review*, 47 (4), 2016, p. 691, LITTLE, N. J. *From No means No to Only Yes means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law*, *Vanderbilt Law Review*, 58, p. 1347, MALÓN MARCO, A. *La doctrina del consentimiento afirmativo*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2020, p. 66, ÁLVAREZ MEDINA, S. “El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios”, *Estudios, Jueces y Juezas para la democracia*, núm. 105, diciembre, 2022, pp. 35-52 y SCHULHOFER, S. J. *Consent: What it means and Why It’s Time to Require It*, *The University of Pacific Law Review*, 47, p. 669.

<sup>48</sup> LITTLE, N. J. *From No means No to Only Yes means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law*, *Vanderbilt Law Review*, 58, p. 1347.

<sup>49</sup> FARALDO CABANA, P. ““Solo sólo sí es sí”: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación” en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUES, A. y NIETO MARTÍN, A. (coords.): “Reformas penales en la península ibérica: A “jangada de pedra”?”, *Boletín Oficial del Estado*, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10, julio 2021, p. 271. En esta línea, también:

SCHULHOFER, S. J. *Consent: What it means and Why It’s Time to Require It*, *The University of Pacific Law Review*, 47, p. 679 y LITTLE, N. J. *From No means No to Only Yes means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law*, *Vanderbilt Law Review*, 58, pp. 1347-1349.

<sup>50</sup> SCHULHOFER, S. J. *Consent: What it means and Why It’s Time to Require It*, *The University of Pacific Law Review*, 47, p. 679.

<sup>51</sup> HUSAK, D. N. y THOMAS, G. C. “Date Rape, social convention, and reasonable mistakes”, *Law and Philosophy*, 11, p. 109, GRUBER, A. “Not Affirmative Consent”, *University of the Pacific*

óptica, también se sostiene que esta opción regulativa no evita que se haya de indagar en la actitud de la víctima, sus manifestaciones verbales y su comportamiento no verbal antes, durante y después de la conducta sexual, no solo para averiguar si existió consentimiento, sino también para saber si su actitud pudo llevar a error al acusado<sup>52</sup>. Por último, se alega que este enfoque podría provocar una inversión de la carga de la prueba en el proceso penal que afecte directamente a sus principios y garantías. En este sentido, se apunta que imponer al acusado el deber de asegurarse de que existió consentimiento para el contacto y de acreditarlo en el plenario podría chocar frontalmente con el derecho a la presunción de inocencia<sup>53</sup>. En consecuencia, algunos expertos afirman que este modelo convierte al hombre en el único responsable de asegurarse de que la mujer desea participar en la relación sexual, así como de probar que así fue, por cuanto la iniciativa en el ámbito sexual suele recaer en ellos<sup>54</sup>.

---

Law Review, 47 (4), 2016, p. 690, MALÓN MARCO, A. *La doctrina del consentimiento afirmativo*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2020, p. 117.

<sup>52</sup> FARALDO CABANA, P. ““Solo sólo sí es sí”: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación” en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUEZ, A. y NIETO MARTÍN, A. (coords.): “Reformas penales en la península ibérica: A “jangada de pedra”?”, Boletín Oficial del Estado, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10, julio 2021, p. 274.

<sup>53</sup> En este sentido, HALLEY, J. “*The Move to Affirmative Consent*”, *Signs*, 41, 2016, p. 276. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: [https://signsjournal.org/currents-affirmative-consent/halley/#google\\_vignette](https://signsjournal.org/currents-affirmative-consent/halley/#google_vignette) HILGERT, N. “*The Burden of Consent: Due process and the emerging Adoption of the Affirmative consent standard in Sexual Assault Laws*”, *Arizona Law Review*, 58, 2016, p. 882. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://journals.librarypublishing.arizona.edu/arizlrev/article/id/6938/> PEREIRA GARMENDIA, M. M. *Buscando un consenso sobre el consentimiento en los delitos sexuales. Un enfoque desde la evolución de la legislación británica y un aviso a navegantes (o a legisladores ociosos)*, Madrid: Reus, 2021, pp. 95-96, MALÓN MARCO, A. *La doctrina del consentimiento afirmativo*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 136-137.

<sup>54</sup> Autores como GRUBER sostienen que, en el modelo del “solo sí es sí” las mujeres parecen quedar exentas de toda responsabilidad, mientras que los hombres asumen la carga de constatar la existencia, o no, de consentimiento. En esta línea, AGUSTÍN MALÓN apunta que “es el hombre quien, en cualquiera de las versiones del consentimiento afirmativo, debe demostrar que las conductas sexuales en cuestión fueron efectivamente queridas o deseadas de forma afirmativa y libre”. En consecuencia, GIMBERNAT ORDEIG afirma que este modelo parte de una concepción paternalista que reduce a la mujer “(...) al anticuado papel de una compañera pasiva para quien la sexualidad es algo predominantemente indeseado (de facto, el silencio significa rechazo), y que, para exteriorizar la voluntad necesita del requerimiento de un hombre”. Por tanto, concluye que este estándar no es una concepción progresista, sino sumamente conservadora de las relaciones sexuales. Véase, respectivamente, GRUBER, A. “*Consent confusion*”, *Cardozo Law Review*, 38, 2016, p. 450, MALÓN MARCO, A. *La doctrina del consentimiento afirmativo*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2020, p. 137, LITTLE, N. J. *From No means No to Only Yes means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law*, *Vanderbilt*

En síntesis, la diferencia entre los tres modelos radica en el elemento que se erige como criterio decisivo para probar la ilicitud del acto sexual. El modelo basado en los medios comisivos centra la tipicidad en la concurrencia de violencia, intimidación u otras formas de coerción; el modelo del veto exige la exteriorización de una negativa para excluir el consentimiento; y el modelo de consentimiento afirmativo requiere una manifestación positiva de voluntad para reputar lícito el contacto. Así, cada enfoque define de manera distinta el punto de partida desde el que debe valorarse la conducta y, en consecuencia, condiciona tanto la delimitación del consentimiento como sus exigencias probatorias en el marco del proceso.

La regulación de la violencia sexual en los distintos países puede reconducirse, en líneas generales, a alguno de los modelos anteriormente expuestos. No obstante, esta clasificación no excluye la existencia de diferencias internas, pues cada ordenamiento configura de manera autónoma los elementos esenciales del delito, adopta definiciones propias de consentimiento –dentro de los contornos expuestos– y desarrolla, a través de la práctica jurisprudencial, los criterios concretos que deben orientar su prueba en el proceso penal. El análisis detallado de cada una de estas particularidades excede el objeto del presente estudio. Sin embargo, resulta necesario destacar el papel que ha desempeñado el Convenio de Estambul en las reformas legislativas operadas en las últimas décadas en diversos países de nuestro entorno, así como su relevancia como motor de transición hacia modelos de regulación de la violencia sexual basados en el consentimiento. En este contexto, resulta especialmente relevante examinar las razones que justifican dicho cambio y determinar, entre los distintos enfoques centrados en el consentimiento, cuál se ajusta mejor a las exigencias derivadas del Convenio.

#### **4. El Convenio de Estambul como definitivo motor de cambio hacia modelos centrados en el consentimiento**

Como se apuntaba con anterioridad, el auge de las teorías contractualistas y la excesiva centralidad atribuida a los medios comisivos en las regulaciones tradicionales favorecieron, desde comienzos de siglo, la evolución de algunos ordenamientos hacia modelos que tipifican la violencia sexual en torno a la ausencia de consentimiento de la víctima, con independencia del concreto medio coactivo empleado por el agresor. Sin embargo, el impulso decisivo en esta materia vino determinado por la aprobación y posterior ratificación del Convenio de Estambul por numerosos países, especialmente del entorno europeo.

---

*Law Review*, 58, p. 1347, PINEAU, L. "A Response to My Critics", reprinted in FRANCIS, L. *Date Rape*, 1996, pp. 23-25.

Desde su adopción por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011 y su apertura a la firma el 11 de mayo de ese mismo año, el Convenio de Estambul se ha suscrito por cuarenta y seis Estados, de los cuales treinta y ocho lo han ratificado hasta el momento<sup>55</sup>. Al tratarse de un tratado internacional en vigor, sus disposiciones son jurídicamente vinculantes para los Estados parte, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, recogido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>56</sup>.

Uno de los ejes centrales de este instrumento normativo reside en la exigencia de que los Estados garanticen la incriminación de los actos sexuales realizados sin el consentimiento de la persona, con independencia de los medios comisivos empleados para su consecución. En este sentido, el art. 36.1 del tratado –relativo a la “violencia sexual, incluida la violación”– impone a los Estados parte la obligación de adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar que los actos de naturaleza sexual realizados sin el consentimiento de la otra persona constituyan delito, pese a que no se hayan logrado mediante violencia, intimidación u otro medio coactivo<sup>57</sup>. Por su parte, el apartado segundo del citado precepto entiende que dicho consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre albedrío de la persona, debiendo valorarse conforme a las circunstancias concurrentes. Esta formulación se encuentra en

---

<sup>55</sup> Los países que han ratificado el Convenio de *Estambul* a fecha 1 de junio de 2026 son Albania, Andorra, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Chipre, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Letonia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Mónaco, Montenegro, Países Bajos, Macedonia del Norte, Noruega, Polonia, Portugal, Rumanía, San Marino, Serbia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Ucrania y el Reino Unido. A este conjunto de Estados se sumó el 28 de junio de 2023 la Unión Europea que se adhirió al Convenio en calidad de organización internacional. Por otro lado, Armenia, Bulgaria, República Checa, Hungría, Lituania, República Eslovaca y Moldavia lo firmaron, pero todavía no lo han ratificado. En cuanto a Turquía, pese a haber sido el primer Estado en ratificar el instrumento, anunció su retirada el pasado 20 de marzo de 2021 convirtiéndose así en el único país que ha abandonado formalmente la Convención hasta la fecha. Véase Council of Europe. *Chart of signatures and ratifications of Treaty 210 Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence* (CETS No. 210). [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=210>.

<sup>56</sup> En su art. 26 indica que “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*” ONU. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/vclt/vclt\\_ph\\_s.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/vclt/vclt_ph_s.pdf).

<sup>57</sup> El apartado primero del art. 36 del Convenio de Estambul indica que: “1 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionadamente: a) la penetración vaginal, anal u oral no consentida, con carácter sexual, del cuerpo de otra persona con cualquier parte del cuerpo o con un objeto; b) los demás actos de carácter sexual no consentidos sobre otra persona; c) el hecho de obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero”.

plena sintonía con los planteamientos del modelo del “solo sí es sí”, pese a que el Convenio no emplea esta concreta expresión<sup>58</sup>.

En cuanto a la concreta definición de consentimiento exigida por el Convenio, su Informe Explicativo señala que los Estados parte están obligados a articular una legislación penal que incorpore la noción de ausencia de consentimiento libremente prestado. No obstante, les reconoce cierto margen de apreciación para decidir tanto la formulación concreta de dicha noción como los factores que pueden excluir la existencia de un consentimiento libre<sup>59</sup>. Respecto a la valoración probatoria, el citado documento insiste en la necesidad de evitar interpretaciones rígidas en relación a los elementos constitutivos del delito y, en particular, aquellas que condicionan la condena por un acto sexual no consentido a la prueba de que la víctima opuso resistencia frente al ataque<sup>60</sup>. Asimismo, subraya que la apreciación de la prueba en este ámbito debe realizarse de forma pormenorizada, sensible al contexto y libre de estereotipos sobre cuál sería el comportamiento esperable o “normal” de las víctimas, en la medida en que reconoce la amplia variedad de respuestas conductuales que estas pueden presentar ante una agresión de esta naturaleza<sup>61</sup>.

Este planteamiento resulta coherente con otras disposiciones presentes en el propio Convenio, que no solo exigen valorar la violencia sexual desde una perspectiva contextual y libre de estereotipos, sino que también imponen a los Estados obligaciones dirigidas a erradicar los prejuicios y roles de género (art.

---

<sup>58</sup> Así, el art. 36.2 del Convenio indica que “El consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes. 3 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las disposiciones del apartado 1 se apliquen también contra los cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, de conformidad con su derecho interno”.

<sup>59</sup> Council of Europe. “*Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*”, Istanbul, 11 May 2011. Paragraph 193.

<sup>60</sup> Council of Europe. “*Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*”, Istanbul, 11 May 2011. Paragraph 191. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680a48903> Sobre este particular, el Informe Explicativo del Convenio de Estambul remite a la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia *M. C. c. Bulgaria*, de 4 de diciembre de 2003. En dicha resolución, el Tribunal declaró estar “convencido de que cualquier enfoque rígido en la persecución de los delitos sexuales, como exigir la prueba de resistencia física en todos los casos, corre el riesgo de dejar impunes determinados tipos de violación y, por tanto, de poner en peligro la protección efectiva de la autonomía sexual de la persona. De conformidad con los estándares y tendencias contemporáneos en esta materia, las obligaciones positivas de los Estados miembros en virtud de los artículos 3 y 8 del Convenio deben entenderse en el sentido de exigir la penalización y persecución efectiva de todo acto sexual no consentido, incluso en ausencia de resistencia física por parte de la víctima” (§ 166).

<sup>61</sup> Council of Europe. “*Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*”, Istanbul, 11 May 2011. Paragraph 192. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680a48903>.

12), a garantizar una investigación y un procedimiento judicial eficaces y sensibles a la perspectiva de género (art. 49) y a evitar que el proceso penal reproduzca dinámicas de victimización secundaria mediante la admisión de pruebas relativas a los antecedentes sexuales o al comportamiento de la víctima, salvo cuando sean pertinentes y necesarias (art. 54).

Por tanto, este instrumento opera como un parámetro normativo decisivo en la configuración de modelos penales centrados en el consentimiento. Su relevancia, no obstante, trasciende esta función normativa, al configurarse también como un instrumento dinámico de control y orientación de las reformas estatales a través del mecanismo de seguimiento articulado en torno a GREVIO.

#### **4.1 El mecanismo de seguimiento del Convenio: la función supervisora de GREVIO**

La importancia de las previsiones contenidas en el Convenio no se agota en su formulación normativa, sino que se proyecta también en el sistema de supervisión diseñado por el propio instrumento para controlar su efectiva aplicación por los Estados parte. En este sentido, y aunque el Convenio de Estambul no prevé sanciones directas frente al incumplimiento de sus disposiciones, sí establece un mecanismo específico de seguimiento destinado a supervisar su correcta aplicación por los Estados (art. 66). A tal efecto, tras su aprobación se creó el Grupo de Expertos en la Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (GREVIO), órgano independiente encargado de evaluar el grado de cumplimiento de las obligaciones asumidas por cada país en materia de prevención, protección de las víctimas y persecución de los responsables<sup>62</sup>. Para cumplir con esta función, GREVIO lleva a cabo evaluaciones periódicas basadas en informes oficiales de los Estados parte y en información aportada por organizaciones de la sociedad civil, defensorías, instituciones independientes y organismos especializados, conforme al procedimiento estipulado en el art. 68 del tratado. A partir de esta información, el grupo de expertos elabora informes por país en los que identifica los avances y las deficiencias detectadas y formula recomendaciones concretas en distintas materias, entre ellas la tipificación de la violencia sexual. Estas recomendaciones se expresan mediante un lenguaje graduado que refleja el nivel de urgencia de

---

<sup>62</sup> El art. 66 del Convenio de Estambul previó la creación del *Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence*, que responde a las siglas de GREVIO, como mecanismo de seguimiento del cumplimiento del Convenio. El apartado segundo del citado artículo indica que este grupo de expertos estará compuesto por entre 10 y 15 miembros, seleccionados por el Comité de las Partes entre candidaturas propuestas por los Estados firmantes del mismo, debiendo garantizar una representación equilibrada entre mujeres y hombres, diversidad geográfica y formación multidisciplinaria. Además, apunta que sus integrantes serán elegidos por un período de cuatro años, renovable una sola vez, y deben ser personas de reconocida competencia en derechos humanos, igualdad de género, violencia contra las mujeres, violencia doméstica y asistencia a víctimas.

las medidas propuestas y el grado de compromiso esperado por parte del Estado evaluado<sup>63</sup>.

En su interpretación de las disposiciones del Convenio, GREVIO ha instado a aquellos Estados cuyas regulaciones se articulaban en torno a modelos tradicionales centrados en los medios comisivos a avanzar hacia esquemas basados en el consentimiento, confirmando así el papel de este instrumento normativo como un importante factor de transformación en este ámbito.

Esta orientación parte de la premisa de que las regulaciones que definen la violencia sexual a partir de la violencia, la intimidación, la coerción o las amenazas, y en las que la ausencia de consentimiento no basta por sí sola para fundamentar una condena, responden a una concepción arcaica vinculada al denominado “mito de la violación”, al que se hará referencia más adelante por su incidencia en la valoración probatoria de este tipo de delitos<sup>64</sup>. Asimismo, GREVIO entiende que estos enfoques elevan injustificadamente el umbral probatorio exigido para acreditar la existencia de una agresión sexual y desplazan el foco de la valoración probatoria hacia el comportamiento de la

---

<sup>63</sup> En concreto, GREVIO emplea el verbo “apremia” (“urges”) cuando considera necesaria una acción inmediata para ajustar la legislación o las políticas nacionales al Convenio, o bien para garantizar su efectiva implementación. El verbo “alienta encarecidamente” (“strongly encourages”) se reserva para señalar deficiencias que, si bien no exigen una respuesta inmediata, deben ser subsanadas en un futuro próximo a fin de lograr una aplicación integral del tratado. A un nivel inferior de urgencia se encuentra “anima” (“encourages”), utilizado para cuestiones que requieren atención, aunque puedan abordarse en etapas posteriores. Finalmente, “invita” (“invites”) indica aspectos menores o propuestas orientativas que el Estado parte puede considerar para avanzar en el proceso de implementación. Este sistema terminológico permite distinguir entre recomendaciones prioritarias y sugerencias complementarias, facilitando así la evaluación del grado de cumplimiento por parte de los Estados. El sistema utilizado por GREVIO para formular recomendaciones puede consultarse en el prólogo de los informes de evaluación que elabora respecto a los distintos Estados parte del Convenio de Estambul. En dicha sección introductoria, GREVIO expone los criterios y directrices que guían la redacción de sus recomendaciones, reflejando distintos niveles de urgencia y de compromiso esperado. A modo de ejemplo, el informe de evaluación sobre España: GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) – Spain*, Council of Europe, 15 october 2020, p. 7. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/grevio-s-report-on-spain/1680a08a9f> Asimismo, conviene señalar que el grupo de expertos evalúa a los distintos Estados de forma progresiva, por lo que la fecha de los informes no es uniforme y depende del momento en que cada país es sometido a evaluación. Los informes por países pueden consultarse en el sitio web oficial del Consejo de Europa dedicado al mecanismo de seguimiento del Convenio de Estambul: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/country-monitoring-work>.

<sup>64</sup> En este sentido, véase: GREVIO. *4th General Report on GREVIO’s activities: covering the period from January to December 2022*, Council of Europe, September, 2023, pp. 31-38. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199>.

víctima, en lugar de centrarlo en la conducta desplegada por el acusado. En consecuencia, sostiene que los modelos tradicionales resultan contrarios a las exigencias del Convenio de Estambul, que impone que el enjuiciamiento de la violencia sexual se base en una valoración contextual de todas las pruebas disponibles, dirigida a determinar, en cada caso, si existió un consentimiento libremente prestado para el contacto sexual con independencia de si se ha empleado, o no, algún medio coactivo para lograrlo<sup>65</sup>.

Por ello, los expertos *apremian* (“urges”) a los países que aún mantienen regulaciones articuladas en torno a este enfoque –como es el caso de Italia o Rumanía– a acometer las reformas legislativas necesarias para adecuar sus ordenamientos a los estándares fijados por el Convenio y, en concreto, hacia un modelo de regulación que gire en torno al consentimiento<sup>66</sup>. Ahora bien, dentro

---

<sup>65</sup> GREVIO. *4th General Report on GREVIO's activities: covering the period from January to December 2022*, Council of Europe, September, 2023, pp. 31-38. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199> Asimismo, resultan de especial interés los informes de evaluación inicial elaborados respecto a Francia, Italia, Polonia, Países Bajos, Dinamarca, Rumanía o Estonia, cuyos ordenamientos, en el momento de la evaluación, seguían articulándose en torno a modelos tradicionales basados en los medios comisivos. En este sentido, véase: *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)- France* (19 November 2019), *Italy* (13 January 2020, p. 63), *Poland* (16 September 2021, p. 62). También pueden consultarse: GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)- Netherlands* (20 January 2020, pp. 46-47), *Switzerland* (15 November 2022, pp. 52-53), *Denmark* (24 November 2017, pp. 45-46) y *Romania* (16 June 2022, pp. 55-56).

<sup>66</sup> En este sentido, y tras el primer informe de evaluación a estos países –*Baseline evaluation report*– GREVIO instó a las autoridades rumanas a modificar las disposiciones de su Código Penal relativas a la violación, “con el fin de incorporar plenamente en el Código la noción de ausencia de consentimiento libremente otorgado, tal como exige el artículo 36 del Convenio de Estambul” (GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention), Romania*, 16 June, 2022, p. 57). En la misma dirección, advirtió que “(...) la legislación italiana no define la violencia sexual como un delito basado en la falta de consentimiento prestado voluntariamente como resultado del libre albedrío de la mujer y valorado en el contexto de las circunstancias concurrentes, de conformidad con el artículo 36 del Convenio de Estambul”. En consecuencia, GREVIO insta encarecidamente a las autoridades italianas a considerar la posibilidad de modificar su legislación para fundamentar el delito de violencia sexual en la noción de consentimiento libremente prestado, tal como exige el artículo 36, apartado 1, del Convenio de Estambul (GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention), Italy*, 13 January, 2020, p. 63). En este último caso, en noviembre de 2025, la Cámara de Diputados italiana aprobó por unanimidad un proyecto de ley orientado a introducir por primera vez de manera expresa el concepto de consentimiento en el *Codice Penale* como criterio delimitador de la tipicidad en materia de delitos sexuales. El texto prevé que este debe ser explícito, voluntario y libre,

de este marco, el órgano de seguimiento del Convenio de Estambul no otorga la misma valoración a los ordenamientos que han optado por un modelo del veto que a aquellos que han configurado sus tipos penales conforme a fórmulas basadas en el consentimiento afirmativo.

#### **4.2. La posición de GREVIO ante los distintos enfoques configurados en torno al consentimiento**

En cumplimiento de las exigencias derivadas del Convenio de Estambul en materia de tipificación de la violencia sexual, y siguiendo las recomendaciones emitidas por GREVIO, numerosos Estados parte han reformado sus legislaciones con el fin de situar el consentimiento en el eje de la definición penal de estas conductas y superar la tradicional centralidad de los medios comisivos. En consecuencia, el grupo de expertos ha reconocido y valorado positivamente los avances introducidos por países como Alemania, Portugal y Suiza, cuyas regulaciones han transitado en los últimos años hacia un modelo basado en el consentimiento<sup>67</sup>. No obstante, el grupo de expertos considera que el modelo del “no es no” que estos países han adoptado no satisface plenamente las exigencias

---

alineándose así con los postulados del denominado modelo de consentimiento afirmativo. Sin embargo, en enero de 2026 la presidenta de la Comisión de Justicia del Senado, Giulia Bongiorno, presentó una enmienda que reformula la redacción previamente acordada del art. 609 bis *Codice Penale*, suprimiendo la referencia expresa al consentimiento e incorporando una formulación más próxima al denominado modelo del veto o del “no es no”. Actualmente, la reforma aún se encuentra en trámite en el Senado donde el pasado mes de abril se creó una Comisión especial para redactar un nuevo texto que cuente con el consenso de todas las fuerzas políticas. A este respecto, véase: LUIGI GATTA, G. “*Violenza sessuale: il modello del dissenso “alla tedesca” nell’emendamento della sen. Bongiorno al disegno di legge all’esame del senato*”, Sistema penale, Fascicolo 1/2026, pp. 205-206. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/violenza-sessuale-il-modello-del-dissenso-nellemendamento-della-sen-bongiorno-al-disegno-di-legge-allesame-del-senato>.

<sup>67</sup> En 2016, el legislador alemán promovió una reforma integral del § 177 StGB, mediante la cual abandonó el modelo tradicional de regulación de la violencia sexual y adoptó un enfoque basado en la ausencia de consentimiento, conforme a los postulados del modelo del «no es no» (“Nein heißt Nein”). En este nuevo marco, el tipo básico de agresión sexual del § 177.1 StGB (“*Sexueller Übergriff*”) quedó redactado en los siguientes términos: “Quien realice actos sexuales con una persona o los haga realizar contra la voluntad aparente de otra persona o le ordene realizar o tolerar actos sexuales con un tercero o por un tercero será castigado con pena de prisión de seis meses a cinco años”. En la misma línea, Portugal introdujo en 2019 una nueva redacción del art. 163 de su Código Penal, que sanciona las conductas sexuales realizadas “contra la voluntad cognoscible de la víctima”, con independencia de los medios comisivos empleados. Por su parte, en junio de 2023, el Parlamento Federal de Suiza aprobó una reforma que redefine el delito de violación en torno a la ausencia de consentimiento, entendida esta cuando se actúa “contra la voluntad de la persona”. Véase, respectivamente: “*Fünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung*”, Vom 4. November 2016; “*Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro*”, Assembleia da República y “*Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle*”, 16 juin 2023.

del Convenio de Estambul y, en particular, las derivadas del apartado segundo de su art. 36<sup>68</sup>.

La razón principal reside en que, por lo general, la tipificación de la violencia sexual en estos ordenamientos exige que el acto se realice “contra la voluntad de la víctima”, lo que obliga a acreditar que esta manifestó de algún modo –de manera verbal o gestual– su rechazo al acto sexual para poder considerar probada la ausencia de consentimiento y fundamentar, en su caso, la condena del autor. Así, los expertos sostienen que el principal inconveniente de esta fórmula radica en que se presume la existencia de consentimiento salvo que la víctima manifieste su oposición, ya sea de forma explícita o implícita. Por ello, advierten que puede dejar impunes aquellos supuestos en los que la víctima no pudo, no supo o no estuvo en condiciones de expresar su negativa frente a un contacto sexual no deseado<sup>69</sup>. Este extremo resulta especialmente problemático, por cuanto el grupo de expertos subraya la existencia de diversas investigaciones sobre la neurobiología del trauma sexual realizadas con víctimas de violación. Dichos estudios muestran que la paralización constituye una reacción frecuente ante este tipo de violencia, asociada posteriormente al trastorno de estrés postraumático (TEPT) y a la depresión grave. Por ello, equiparar la existencia de consentimiento con la ausencia de una negativa o de un rechazo expreso al contacto sexual puede conducir a valoraciones erróneas sobre la verdadera voluntad de la víctima<sup>70</sup>. Por último, GREVIO también recalca que el modelo del veto puede propiciar un desplazamiento del foco de la valoración probatoria

---

<sup>68</sup> En este sentido, se pronuncian los siguientes informes: *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)-Germany*, 7 October 2022, p. 71 y GREVIO. *Building trust by delivering support, protection and justice: First Thematic Evaluation Report – Portugal*, 27 March 2025, p. 9.

<sup>69</sup> GREVIO. *4th General Report on GREVIO's activities: covering the period from January to December 2022*, Council of Europe, September, 2023, pp. 33-34. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199> Esta postura también se explicita en los informes elaborados en relación con la regulación de la violencia sexual en aquellos países que adoptan este enfoque como sucede, por ejemplo, respecto a Suiza y Alemania. Véase: GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) Switzerland*, 15 November 2022, p. 52 y GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)*, Germany, 7 October 2022, p. 71.

<sup>70</sup> GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)*, Germany, 7 October 2022, pp. 71-72. En esta misma dirección también: GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)*, Switzerland, 15 November 2022, p. 52.

hacia el comportamiento de la víctima antes, durante y después del ataque, al centrarse en determinar si opuso resistencia, intentó huir, lloró, pidió auxilio o realizó cualquier otra conducta reveladora de oposición<sup>71</sup>.

En cambio, el órgano de seguimiento del Convenio de Estambul afirma que el modelo del “solo sí es sí” se ajusta plenamente a lo establecido en el art. 36.2 de dicho instrumento normativo, en la medida en que exige acreditar la existencia de un “consentimiento afirmativo y libremente otorgado”, basado en una manifestación positiva de la voluntad sexual, expresada de forma verbal o no verbal. Por tanto, este enfoque se plasma en modelos legislativos que tipifican como delito los actos sexuales realizados con una persona que “no participa voluntariamente” o que “no ha prestado su consentimiento”, mientras que los supuestos en los que concurren violencia, intimidación u otras formas de coacción suelen configurarse como modalidades agravadas<sup>72</sup>.

Por tanto, los expertos afirman que este modelo ofrece protección a las víctimas que no han sido capaces de manifestar su oposición ante la agresión. En este sentido, aseguran que esta interpretación proporciona reglas más claras a las partes en riesgo de perpetrar o ser víctimas de violencia sexual, y también brindan claridad a los encargados de investigar y procesar tales casos. Ello se debe a que, si la víctima adopta una reacción de *silencio pasivo* frente al ataque o no existe ninguna señal de anuencia al contacto sexual, debe entenderse que no hay consentimiento, sin que este pueda presumirse por el mero hecho de que no exista una negativa. En consecuencia, sostienen que la falta de protesta o la ausencia de resistencia no pueden interpretarse, por sí solas, como expresión de consentimiento. Esta opción permite excluir como indicios inequívocos de

---

<sup>71</sup> GREVIO. *4th General Report on GREVIO's activities: covering the period from January to December 2022*, Council of Europe, September, 2023, pp. 33-34. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199>.

<sup>72</sup> A modo de ejemplo, se puede citar el Código Penal sueco. Los apartados 1 y 2 del capítulo 6, relativo a los delitos sexuales, tipifican como delito el coito o cualquier otro acto sexual con una persona “que no participe voluntariamente”. La participación en un acto sexual debe ser voluntaria y dicha voluntariedad debe ser perceptible. La pasividad no puede considerarse, por sí sola, un signo de participación voluntaria. Las penas de prisión pueden oscilar entre dos y seis años. En este sentido, véase: GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)*, Sweden, 21 January 2019, pp. 45-46. Asimismo, el primer párrafo del art. 375 del Código Penal belga define la violación como “todo acto de penetración sexual, de cualquier naturaleza y por cualquier medio, cometido respecto de una persona que no ha prestado su consentimiento”. Conforme al segundo párrafo de este artículo, la violencia, la coacción, las amenazas y la sorpresa pueden calificarse como falta de consentimiento, si bien estas circunstancias no son exhaustivas ni constituyen elementos esenciales del delito. Véase: GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)*, Belgium, 26 June 2020, pp. 46-47.

anuencia determinados comportamientos que, bajo otros modelos de regulación, podrían conducir erróneamente a tener el consentimiento por acreditado<sup>73</sup>. Por esta razón, GREVIO aplaude los esfuerzos realizados por países como Suecia, Islandia, Bélgica o España para adaptar su regulación en esta materia a un modelo de consentimiento afirmativo<sup>74</sup>. En esta misma línea, otros ordenamientos, como el francés, han culminado recientemente reformas orientadas a articular su regulación de la violencia sexual conforme a este enfoque<sup>75</sup>.

Debe precisarse, no obstante, que el órgano de seguimiento del Convenio de Estambul no exige una fórmula legislativa única para la regulación de la violencia sexual. El grupo de expertos deja a los Estados un margen de configuración normativa, siempre que el modelo adoptado respete los estándares

---

<sup>73</sup> Por todo, véase: GREVIO. *4th General Report on GREVIO's activities: covering the period from January to December 2022*, Council of Europe, September, 2023, pp. 35-36. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199>.

<sup>74</sup> A este respecto, en el segundo informe relativo a España, publicado tras la aprobación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, los expertos se pronuncian en los siguientes términos: “GREVIO, celebra que las autoridades españolas hayan seguido ampliando el marco legislativo (...) mediante la adopción, en 2022, de una ley pionera sobre violencia sexual que penaliza todos los actos sexuales con una persona que no haya dado su libre consentimiento”. Véase: GREVIO. *Building trust by delivering support, protection and justice: First Thematic Evaluation Report, Spain, 21 November 2024*, p. 8. En la misma línea, se expresan los expertos en relación a los cambios operados en el resto de países citados: GREVIO. *Building trust by delivering support, protection and justice: First Thematic Evaluation Report, Belgium, 27 November 2025*, p. 36, GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention), Sweden, 21 January 2019*, pp. 45-46 y GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention), Iceland, 14 November 2022*, pp. 53-54, aunque el grupo de expertos realiza recomendaciones a estos dos últimos países para que amplíen el catálogo de conductas punibles.

<sup>75</sup> Determinados acontecimientos y, de manera especial, el caso Gisèle Pélicot reavivaron en Francia el debate sobre la necesidad de modificar la legislación penal en materia de violencia sexual, con el fin de incorporar de forma expresa la referencia a los actos sexuales realizados sin consentimiento. En este contexto, la Asamblea Nacional aprobó en abril de 2025 una proposición de ley orientada a modificar la definición penal de la violación y de las agresiones sexuales, proceso que culminó con la aprobación de la Loi n.º 2025-1057, de 6 de noviembre de 2025, *modifiant la définition pénale du viol et des agressions sexuelles*. Esta reforma introduce el consentimiento como elemento central en la regulación de estos delitos, al establecer el art. 222-22 del Código Penal francés que este debe ser “libre e informado, específico, previo y revocable”, que ha de apreciarse atendiendo a las circunstancias del caso y que no puede deducirse únicamente del silencio ni de la mera ausencia de reacción de la víctima. Con ello, el legislador francés se aproxima a los postulados del consentimiento afirmativo.

derivados del art. 36 del Convenio, esto es, que la respuesta penal se construya en torno a la ausencia de un consentimiento prestado libremente y valorado conforme al contexto. Así, aunque el Convenio y su interpretación por el grupo de expertos sitúan el consentimiento en el centro de la tipificación, no predeterminan de forma exhaustiva la técnica legislativa que debe emplearse para articularlo ni qué concretos elementos deben valorarse por parte de los tribunales, correspondiendo esta tarea a los operadores nacionales.

Finalmente, en relación con el análisis que GREVIO realiza de los distintos modelos de regulación, cabe advertir que este órgano identifica un modelo intermedio entre las fórmulas tradicionales basadas en los medios comisivos y los modelos centrados en el consentimiento. Se trata del denominado modelo de doble nivel *–two-tiered approach–*, caracterizado por combinar la incriminación de los actos sexuales no consentidos con una respuesta penal agravada cuando concurre violencia, intimidación, amenazas o el abuso de una situación de vulnerabilidad<sup>76</sup>. Los ordenamientos jurídicos que acogen este enfoque tipifican la violencia sexual conforme a un sistema en el que coexisten, de forma paralela, al menos dos tipos delictivos diferenciados: uno que exige la concurrencia de determinados medios comisivos para considerar delictiva la conducta sexual y otro en el que la tipicidad se fundamenta en la ausencia de consentimiento. La regulación de este último suele articularse bien conforme a un modelo del “no es no”, bien mediante una referencia genérica a la ausencia de consentimiento, sin mayores precisiones. Asimismo, en estos sistemas, el tipo delictivo articulado en torno a los medios coactivos empleados para lograr el contacto sexual lleva aparejada una pena más grave que la figura delictiva configurada en torno a la ausencia de consentimiento<sup>77</sup>.

Entre las regulaciones que aún mantienen este enfoque se encuentra Grecia. El art. 336 del Código Penal griego establece una doble definición de violación. Una de ellas describe una forma agravada del delito que exige el uso de violencia física o la amenaza de un peligro grave e inminente para la vida o la integridad física y que está castigada con una pena mínima de diez años de prisión. La segunda definición constituye una forma “menos grave” de violación, que abarca cualquier acto sexual realizado sin el consentimiento de la víctima y

---

<sup>76</sup> Véase GREVIO. *4th General Report on GREVIO's activities: covering the period from January to December 2022*, Council of Europe, September, 2023, pp. 32-33. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199>.

<sup>77</sup> A este respecto, se puede consultar el informe de evaluación inicial realizado por GREVIO a Grecia o Austria: GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)*, Austria, (10 September 2024) y Greece, (14 November, 2023, p. 51).

que puede ser castigado con una pena máxima de diez años de prisión<sup>78</sup>. No obstante, este último precepto no precisa qué debe entenderse por consentimiento ni establece criterios específicos para su valoración, dejando un margen de interpretación a los tribunales, circunstancia que también se observa en otros ordenamientos que, en algún momento, han acogido este modelo de regulación. Así ocurría, por ejemplo, en España con anterioridad a la reforma operada por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (en adelante, LOGILS)<sup>79</sup>. Por su parte, otros ordenamientos, como el austríaco, articulan este segundo tipo delictivo en torno al modelo del “no es no” precisando que se entenderán delictivas las conductas llevadas a cabo “contra la voluntad manifiesta de otra persona”<sup>80</sup>.

El órgano de seguimiento del Convenio reconoce que el enfoque *two- tiered approach* supone un avance respecto a la regulación basada en los medios comisivos, por cuanto posibilita la condena de las conductas sexuales sin consentimiento, incluso en aquellos casos en los que no es posible acreditar la existencia de ninguna modalidad comisiva como la violencia o la intimidación. Sin embargo, señala que este modelo tampoco satisface plenamente las exigencias dispuestas en este instrumento normativo, en la medida en que no todos los actos sexuales realizados sin consentimiento reciben una respuesta punitiva equivalente. Así, apuntan que este esquema lanza el mensaje a la sociedad de que los actos sexuales perpetrados sin consentimiento, y en los que el agresor no emplea ningún medio coactivo para lograrlo, revisten escasa

---

<sup>78</sup> El Código Penal griego indica en el apartado 1 de su art. 336 que “Quien, mediante violencia física o amenaza de un peligro grave e inminente para la vida o la integridad física, obligue a otra persona a realizar o tolerar un acto sexual será castigado con pena de reclusión de al menos diez años”, mientras que su apartado 4 señala que “Quien, fuera del supuesto previsto en el apartado 1, realice un acto sexual sin el consentimiento de la víctima será castigado con pena de reclusión de hasta diez años”.

<sup>79</sup> Con anterioridad a la reforma, el artículo 178 CP articulaba el delito de agresión sexual como el tipo delictivo de mayor gravedad en este ámbito y lo construía en torno al empleo de violencia o intimidación. En concreto, el precepto establecía que “El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años”. En cambio, el delito de abuso sexual, se configuraba como una figura de menor gravedad que la anterior, y se articulaba en torno a la ausencia de consentimiento, siempre que no concurrieran violencia o intimidación. Así, el antiguo artículo 181.1 CP disponía que “el que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses”.

<sup>80</sup> Por un lado, el § 201 del Código Penal austríaco regula un tipo delictivo que sanciona aquellas conductas llevadas a cabo mediando violencia, amenazas contra la vida o la integridad física o privación de la capacidad de resistencia, y les asigna una pena de uno a quince años de prisión. Por otro lado, en su § 205a castiga aquellas conductas sexuales realizadas “contra la voluntad manifiesta de otra persona” con una pena de hasta dos años de prisión.

gravedad, lo que puede contribuir a establecer una “jerarquía” entre las víctimas de estos delitos, en función de la forma en que se haya ejecutado la agresión<sup>81</sup>. Del mismo modo, se sostiene que el consentimiento debe definirse atendiendo a la voluntariedad de su prestación, valorada en función de las circunstancias concurrentes<sup>82</sup>.

En definitiva, el análisis de GREVIO evidencia que no todos los modelos de regulación de la violencia sexual centran la valoración probatoria en los mismos elementos ni ofrecen el mismo grado de protección a las víctimas, ni siquiera aquellos contruidos en torno al consentimiento. En esta misma dirección, también se ha pronunciado recientemente el Parlamento Europeo, que, en su Resolución de 28 de abril de 2026, insta a la Comisión Europea a promover una definición de la violación en el conjunto de la Unión basada en la exigencia de un consentimiento positivo, libre, informado y revocable. Además, el texto subraya que el silencio, la ausencia de resistencia o la falta de un “no” no pueden interpretarse como consentimiento, y destaca la necesidad de que la legislación y la práctica judicial reconozcan la habitualidad de estas respuestas en las víctimas de violencia sexual, a fin de evitar que los estereotipos sobre cómo “debería” comportarse una víctima sigan condicionando la valoración de los hechos<sup>83</sup>.

Por tanto, dada la importancia de este último extremo, especialmente relevante en aquellos supuestos en los que la ausencia de voluntad no se exterioriza mediante una negativa perceptible, procede abordar, a continuación, la frecuencia con la que las respuestas de silencio pasivo pueden aparecer en

---

<sup>81</sup> En este sentido, puede observarse que el propio grupo de expertos, en sus informes de evaluación, ha valorado positivamente algunas reformas orientadas a transitar desde un modelo tradicional hacia un modelo de doble nivel. Así, en relación con Austria que realizó esta transición GREVIO afirmó que el paso de un modelo tradicional a uno de doble nivel representaba “un paso importante para responsabilizar a los perpetradores de violación, a pesar de que, por diversas razones, no tuvieron que recurrir a la violencia o la amenaza para hacer que su víctima obedeciera”. Del mismo modo, respecto de Grecia, ha señalado que “GREVIO acoge con satisfacción la definición de violación basada en el concepto de consentimiento libre, introducida en el artículo 336, párrafo 4, del Código Penal”. Véase: GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)*, Austria, 10 September 2024, p. 9 y GREVIO. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)*- Greece, 14 November, 2023, p. 51.

<sup>82</sup> GREVIO. *4th General Report on GREVIO's activities: covering the period from January to December 2022*, Council of Europe, September, 2023, p. 38. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199>.

<sup>83</sup> Parlamento Europeo, Resolución de 28 de abril de 2026, sobre la importancia de la legislación sobre la violación basada en el consentimiento en la Unión (2025/2040 (INI)). [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-10-2026-0120\\_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-10-2026-0120_ES.pdf).

contextos de violencia sexual, prestando especial atención a la denominada inmovilidad tónica.

## 5. El *silencio pasivo* ante la violencia sexual y su distinta valoración en los modelos basados en el consentimiento

Como se ha apuntado en los apartados precedentes, tanto GREVIO como un sector de la doctrina coinciden en que el modelo de consentimiento afirmativo presenta una mayor operatividad que el modelo del veto, especialmente en su tratamiento de los supuestos en los que la víctima permanece pasiva ante un contacto sexual no deseado y no expresa de forma externa su oposición o rechazo. Esta diferencia, lejos de quedar circunscrita al plano teórico o a supuestos puramente abstractos, adquiere una especial relevancia en este ámbito, dado que en los últimos años se ha puesto de manifiesto que la pasividad constituye una respuesta habitual en contextos de violencia sexual.

### 5.1 La inmovilidad tónica como respuesta frecuente de las víctimas de violencia sexual y su problemática en el ámbito probatorio.

En las últimas décadas, diversos estudios empíricos han puesto de relieve que, ante una agresión sexual, es frecuente que la víctima permanezca en silencio o adopte una actitud pasiva durante el encuentro<sup>84</sup>. Este fenómeno se denomina

---

<sup>84</sup> Los primeros estudios llevados a cabo en el ámbito internacional por GALLIANO, NOBLE, TRAVIS y PUECHL advirtieron que, tras analizar las experiencias de 35 mujeres víctimas de violación un 37% reportaron la experiencia de estar inmóvil o paralizada durante la agresión. Posteriormente, la investigación de MÖLLER, SÖNDERGAARD Y HELSTRÖM también concluyeron con una muestra de 298 mujeres que 7 de cada 10 habían experimentado incapacidad para moverse, imposibilidad de gritar, entumecimiento, sensación de frío y temor. Asimismo, un análisis llevado a cabo con una muestra poblacional de 3231 víctimas de eventos traumáticos en Rio de Janeiro y Sao Paulo concluyó en que era mayor la incidencia de este tipo de respuesta en las víctimas que habían experimentado violencia sexual que en aquellas correspondientes a otros sucesos como presenciar un tiroteo, sufrir un secuestro o ser víctima de violencia doméstica. En el ámbito nacional, la investigación llevada a cabo por DE LA CRUZ FORTÚN sobre una muestra de 77 víctimas de agresión y abuso sexual, reveló que un 23.3% de la muestra la respuesta adoptada frente al ataque sexual también consistía en una reacción consistente en quedarse paralizada, junto a otras respuestas tales como huir o defenderse. Véase, respectivamente: GALLIANO, G., NOBLE, L. M., TRAVIS, L. A., and PUECHL, C. “*Victim reactions during rape/sexual assault: A preliminary study of the immobility response and its correlates*”, en *J Interpers Violence*, 8 (1993): 109-114, MÖLLER, A., SÖNDERGAARD, H. P., y HELSTRÖM, L. “*Tonic immobility during sexual assault—a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression*”, en *Nordic Federation of Societies of Obstetrics and Gynecology, Acta Obstetrica et Gynecologica Scandinavica*, 96 (2017), p. 932, KALAF, J., FREIRE COUTINHO, E. S., PEREIRA VILETE, L. M., PIRES LUZ, M., BERGER, W., MENDLOWICZ, M., VOLCHAN, E., BAXTER ANDREOLI, S., QUINTANA, M. I., DE JESUS MAR, J. y FIGUEIRA, I. “*Sexual Trauma is more strongly associated with tonic immobility than other types of trauma- A population based study*”, *Journal of Affective Disorders*, 215 (2017), pp. 73-74 y DE LA CRUZ FORTÚN, M. A. “Factores predictores del impacto psicopatológico en víctimas de agresión sexual”, Tesis doctoral publicada por el

*inmovilidad tónica* y se define como un estado involuntario y temporal de inhibición motora que se asocia a una respuesta refleja caracterizada por la ausencia de movimiento y de vocalización, que puede incluir temblores, analgesia y otros síntomas relacionados<sup>85</sup>. Esta respuesta constituye una reacción biológica de supervivencia, similar a la que se observa en animales. Ocurre cuando el cerebro percibe que huir o resistir podría aumentar el peligro. En términos neurobiológicos, se activa el eje hipotálamo-hipófisis-suprarrenal, liberando hormonas del estrés que provocan la parálisis muscular<sup>86</sup>.

Esta reacción suele asociarse a situaciones caracterizadas por un miedo intenso o por la percepción de hallarse atrapado, sin posibilidad real de huida ni de defensa frente a la agresión sufrida. Por tanto, y aunque los contextos marcados por la violencia presentan una mayor propensión a desencadenar este tipo de respuesta, la experiencia empírica demuestra que también se puede producir en escenarios en los que no media violencia física ni tan siquiera intimidación<sup>87</sup>.

---

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, COLECCIÓN: Premio de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género a Tesis Doctorales sobre Violencia de Género, 2017, pp. 167-168. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: [https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wpcontent/uploads/Tesis3\\_Factores\\_Predictores.pdf](https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wpcontent/uploads/Tesis3_Factores_Predictores.pdf).

<sup>84</sup> DE LA TORRE LASO, J. “Tonic Immobility in Victims of Sexual Violence in the Spanish Forensic Context”, en *Journal of Forensic Research*, vol. 14:04, 2023, p. 561.

<sup>85</sup> En este sentido, véase: MÖLLER, A., SÖNDERGAARD, H. P. y HELSTRÖM, L. “Tonic immobility during sexual assault- a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression”, *Nordic Federation of Societies of Obstetrics and Gynecology, Acta Obstetrica et Gynecologica Scandinavica*, 96 (2017), p. 932, MARX, B. P., FORSYTH, J. P., GALLUP, G. G., FUSÉ, T. y LEXINGTON, J. M. “Tonic immobility as an evolved predator defense: implications for sexual assault survivors”, en *Clinical Psychology: Science and practice*, March, 2008, 15 (1), pp. 78 y ss. y KALAF, J., FREIRE COUTINHO, E. S., PEREIRA VILETE, L. M., PIRES LUZ, M., BERGER, W., MENDLOWICZ, M., VOLCHAN, E., BAXTER ANDREOLI, S., QUINTANA, M. I., DE JESUS MAR, J. y FIGUEIRA, I. “Sexual Trauma is more strongly associated with tonic immobility than other types of trauma- A population based study”, en *Journal of Affective Disorders*, 215 (2017), pp. 73-74.

<sup>86</sup> En este sentido, KALAF, J., FREIRE COUTINHO, E. S., PEREIRA VILETE, L. M., PIRES LUZ, M., BERGER, W., MENDLOWICZ, M., VOLCHAN, E., BAXTER ANDREOLI, S., QUINTANA, M. I., DE JESUS MAR, J. y FIGUEIRA, I. “Sexual Trauma is more strongly associated with tonic immobility than other types of trauma- A population based study”, en *Journal of Affective Disorders*, 215 (2017), pp. 74 y MARX, B. P., FORSYTH, J. P., GALLUP, G. G., FUSÉ, T. y LEXINGTON, J. M. “Tonic immobility as an evolved predator defense: implications for sexual assault survivors”, en *Clinical Psychology: Science and practice*, March, 2008, 15 (1), pp. 78.

<sup>87</sup> Conforme a ello, se advierte que los ataques caracterizados por mayores niveles de restricción, como aquellos en los que media violencia, se asocian a una mayor susceptibilidad de presentar una respuesta de *inmovilidad tónica*. Asimismo, los niveles de miedo tienden a incrementarse cuando el contexto o el agresor son desconocidos. En cambio, los contactos sexuales en los que interviene el consumo de alcohol u otras sustancias muestran una menor propensión a desencadenar este tipo de respuesta. Véase: MARX, B. P., FORSYTH, J. P., GALLUP,

Por tanto, como indica DE LA TORRE LASO, la consideración de este fenómeno en el ámbito legal y, en particular, en el ámbito de la violencia sexual, es de suma importancia por cuanto la ausencia de respuesta frente al ataque se ha interpretado, en ocasiones, como la existencia de consentimiento tácito cuando, en realidad, puede ser el mecanismo adoptado por la víctima ante un evento traumático<sup>88</sup>. Además, el análisis del efecto que este tipo de reacción puede producir en las víctimas de estas conductas delictivas resulta relevante no solo a efectos de valorar el consentimiento, sino también porque se ha demostrado que la *inmovilidad tónica* se asocia a circunstancias que, en ocasiones, se han interpretado erróneamente como indicios de la inexistencia del delito, como la ausencia de lesiones<sup>89</sup>. Del mismo modo, se afirma que este tipo de reacción se asocia con una mayor sintomatología psicológica posterior – incluyendo depresión, ansiedad o trastorno de estrés postraumático (TEPT)–, lo que puede resultar relevante en sede probatoria a efectos de acreditar la existencia y entidad del daño psíquico derivado de los hechos<sup>90</sup>.

Ahora bien, no se puede pasar por alto que, desde el punto de vista de la prueba del consentimiento, las situaciones en las que la víctima adopta una respuesta de *silencio pasivo* durante la relación sexual generan una dificultad evidente en la medida en que, en ocasiones, resulta complejo determinar cuándo el silencio y la pasividad pueden darse en el marco de una relación consentida y cuándo constituyen, por el contrario, una reacción de la víctima frente a una conducta sexual no deseada. Esta cuestión adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que, en el ámbito de las relaciones sexuales, las personas suelen manifestar el consentimiento de forma tácita y no suelen exteriorizar de manera verbal o explícita su voluntad de participar en el encuentro<sup>91</sup>.

---

G. G., FUSÉ, T. y LEXINGTON, J. M. “Tonic immobility as an evolved predator defense: implications for sexual assault survivors”, en *Clinical Psychology: Science and practice*, March, 2008, 15 (1), p. 81.

<sup>88</sup> DE LA TORRE LASO, J. “Tonic Immobility in Victims of Sexual Violence in the Spanish Forensic Context”, en *Journal of Forensic Research*, vol. 14:04, 2023, p. 561.

<sup>89</sup> Algunos estudios sugieren que la inmovilidad tónica podría ser un factor determinante en la escasa presencia de lesiones –o en la levedad de las mismas– que muestran muchas víctimas de agresiones sexuales, aunque no existen estudios concluyentes al respecto. Véase: BALLESTEROS DONCELL, E., BLANCO MORENO, F. Y RUBIO MARTÍN, M. J., ¿Dónde están las heridas? Impactos de las agresiones sexuales en la vida de las víctimas: valoraciones y desatenciones, OBETS. Revista de Ciencias Sociales, vol. 19, núm. 2, 2024, pp. 167-182).

<sup>90</sup> En alusión a ello, véase: DE MELLO, R. A.F, MESSINA COIMBRA, B., PEDRO, B. D.M, BENVENUTTI, I. M., YEH, M. S.L., MELLO, A. F., MELLO, M. F., POYARES, D. R. “Peri-traumatic dissociation and tonic immobility as severity predictors of posttraumatic stress disorder after rape”, en *J Interpers Violence* 38 (2023), pp. 4240-4266 y DE LA TORRE LASO, J. “Tonic Immobility in Victims of Sexual Violence in the Spanish Forensic Context”, en *Journal of Forensic Research*, vol. 14:04, 2023, p. 561.

<sup>91</sup> Desde la Psicología, diversos estudios apuntan en esta dirección y subrayan que el consentimiento no suele manifestarse de manera expresa en el ámbito sexual, siendo esta

A la complejidad inherente a estos escenarios se añade un factor adicional que incide de manera significativa en la valoración probatoria en los procesos por delitos contra la libertad sexual: la incidencia de estereotipos de género vinculados al *mito de la violación*, que BURT define como el conjunto de “creencias falsas, prejudiciales y estereotipadas sobre la violación, las víctimas y los violadores”, que se encuentran consolidadas en el imaginario colectivo<sup>92</sup>. Conforme a ello, una *violación real* se describe como un evento fuera de lo común, en el que un agresor –hombre– lleva a cabo un ataque violento y sorpresivo en la calle contra una víctima –mujer– que se defiende y resiste con determinación y termina sufriendo lesiones en su cuerpo<sup>93</sup>. Este relato favorece la construcción de un “modelo ideal de víctima y de agresión” que refuerza ciertos arquetipos, según los cuales la mujer que sufre un ataque sexual debe defenderse y resistir con todas sus fuerzas, presentar lesiones en su cuerpo, huir inmediatamente del

---

dinámica particularmente frecuente en las relaciones sexuales entre adultos jóvenes. A este respecto, se señala que la ausencia de una comunicación explícita puede obedecer, por un lado, a la extendida creencia de que preguntar a la otra persona si desea mantener relaciones sexuales puede arruinar el momento y, por otro, a la percepción de que las conversaciones explícitas sobre sexo resultan poco realistas en el desarrollo de este tipo de interacciones. Asimismo, este patrón es el habitual en el marco de las parejas o cónyuges, ya que la mayoría de ellas no expresa el consentimiento sexual mediante peticiones verbales explícitas, sino que lo hacen a través de señales implícitas, rutinas interaccionales, cercanía corporal, reciprocidad y guiones sexuales compartidos. En esta línea, se pueden consultar las siguientes investigaciones: BERES, M. A. “*Rethinking the concept of consent for anti-sexual violence activism and education*”. *Feminism & Psychology*, vol. 24 (3), 2014, pp. 383 y ss., JOZKOWSKI, K. N., PETERSON, Z. D., SANDERS, S. A., DENNIS, B. & REECE, M. “*Gender differences in heterosexual college students’ conceptualizations and indicators of sexual consent: Implications for contemporary sexual assault prevention education*”, en *The Journal of Sex Research*, 51 (8), 2014, pp. 904-916 y HUMPHREYS, T. P. & BROUSSEAU, M. M. “*The sexual consent scale-revised: Development, reliability, and preliminary validity*”, en *Journal of Sex Research*, 47 (5), 2010, pp. 420-428 y DE LA TORRE LASO, J. “El consentimiento de las relaciones sexuales. Un análisis de su significado y las variables implicadas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 8, Universidad de Cádiz, 2023, p. 283.

<sup>92</sup> BURT, M. R. “*Cultural myths and supports for rape*” en *Journal of Personality and Social Psychology*, 38, 1980, p. 217. En este sentido, véase también: DE LAMO VELADO, I. “Mitología contemporánea de la violación. Una revisión sobre la presencia de estereotipos de género en los tribunales españoles”, en *iQual. Revista de género e igualdad*, 2023, 6, pp. 149 y ss., BALLESTEROS DONCELL, E., BLANCO MORENO, F. y RUBIO-MARTÍN, M. J. “¿Qué queda del mito de la violación real? Un estudio de caso basado en análisis de sentencias judiciales”, *Revista española de Sociología*, 31 (4), 2022, p. 3. Y BRANDARIZ PORTELA, T. “Los mitos de la violación en el caso de “La Manada”. Una crítica a la división patriarcal público/privado, *Investigaciones Feministas*, 12(2), 2021, p. 579.

<sup>93</sup> BALLESTEROS DONCELL, E., BLANCO MORENO, F. y RUBIO-MARTÍN, M. J. “¿Qué queda del mito de la violación real? Un estudio de caso basado en análisis de sentencias judiciales”, *Revista española de Sociología*, 31 (4), 2022, p. 3, BRANDARIZ PORTELA, T. “Los mitos de la violación en el caso de “La Manada”. Una crítica a la división patriarcal público/privado, *Investigaciones Feministas*, 12(2), 2021, pp. 579 y ss.

lugar, mostrarse psicológicamente devastada tras los hechos y denunciarlos de manera inmediata<sup>94</sup>. Según se afirma, estos estereotipos penetran en la función jurisdiccional, hasta el punto de influir en las resoluciones dictadas en este tipo de procesos, particularmente en el ámbito de la valoración probatoria, donde se advierte que actúan como “factores extralegales” que acaban reproduciendo concepciones sesgadas y patrones discriminatorios<sup>95</sup>.

En consecuencia, reviste una particular importancia el diferente tratamiento que los modelos de regulación basados en el consentimiento dispensan a las situaciones en las que la víctima adopta una respuesta de *silencio pasivo*, así como la distinta incidencia que pueden tener, en ellos, los indicios vinculados al comportamiento considerado “normal” o “esperable” en una víctima de violencia sexual, contexto en el que el modelo de consentimiento afirmativo puede ofrecer una mayor protección al reducir el riesgo de que la pasividad, el silencio o la ausencia de resistencia sean interpretados como signos de consentimiento.

## **5.2. La prueba del consentimiento en supuestos de *silencio pasivo*: breves notas sobre el régimen anterior y posterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual**

---

<sup>94</sup> SIMÓ SOLER, E. *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2024, pp. 148-149, BALLESTEROS DONCELL, E., BLANCO MORENO, F. y RUBIO-MARTÍN, M. J. “¿Qué queda del mito de la violación real? Un estudio de caso basado en análisis de sentencias judiciales”, *Revista española de Sociología*, 31 (4), 2022, pp. 3-5, BRANDARIZ PORTELA, T. “Los mitos de la violación en el caso de “La Manada”. Una crítica a la división patriarcal público/privado, *Investigaciones Feministas*, 12(2), 2021, p. 577. Asimismo, DE LAMO VELADO alude a estos estereotipos de forma diferenciada, haciendo referencia, en primer lugar, al “Mito de la mujer pública”, conforme al cual la calle o los espacios públicos son considerados lugares inherentemente inseguros para las mujeres, de modo que estas deberían ser especialmente precavidas en dichos contextos. En segundo término, menciona el “Mito de la víctima heroica”, según el cual la mujer debe huir u oponerse activamente al agresor, incluso cuando ello pueda poner en peligro su propia vida, así como el “Mito de la víctima rota”, que representa a la víctima como una mujer triste, quebrada y permanentemente marcada por la agresión sufrida. La autora añade, además, el “Mito de la iniciativa femenina”, conforme al cual aquellas mujeres que se muestran independientes y sexualmente autónomas tendrían un mayor riesgo de ser violadas, en la medida en que una vida considerada promiscua se presenta como un factor que favorecería la agresión. Finalmente, se refiere al “Mito de la sexualidad femenina como arma”, según el cual las mujeres podrían instrumentalizar la denuncia de violencia sexual con el fin de obtener alguna ventaja, ya sea por despecho o para conseguir algún beneficio a cambio. Véase: DE LAMO VELADO, I. “Mitología contemporánea de la violación. Una revisión sobre la presencia de estereotipos de género en los tribunales españoles”, en *iQual. Revista de género e igualdad*, 2023, 6, pp. 149 y ss.

<sup>95</sup> DE LAMO VELADO, I. “Mitología contemporánea de la violación. Una revisión sobre la presencia de estereotipos de género en los tribunales españoles”, en *iQual. Revista de género e igualdad*, 2023, 6, pp. 157.

Con anterioridad a la LOGILS, la regulación de los actos sexuales no consentidos configurada por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se articulaba en torno a un modelo de regulación de doble nivel (“*two-tiered approach*”). En este sistema coexistía un tipo delictivo basado en el modelo tradicional, caracterizado por la existencia de violencia o intimidación –que se concretaba en el delito de agresión sexual<sup>96</sup>– y otro tipo penal que giraba en torno al modelo centrado en la ausencia de consentimiento, que se correspondía con el delito de abuso sexual y llevaba aparejada una pena de menor gravedad que el anterior. El tipo básico de esta última figura delictiva se regulaba en el apartado primero del art. 181 CP y se castigaba a aquel que “(...) sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona (...)”<sup>97</sup>. No obstante, y pese a que el consentimiento constituía el núcleo central de este tipo penal, el legislador no precisaba su alcance ni los criterios conforme a los cuales debía interpretarse, dejando un amplio margen de interpretación.

En consecuencia, una primera aproximación a la jurisprudencia previa a la reforma operada por la LOGILS revela que existían resoluciones, especialmente en los años inmediatamente anteriores a la reforma, en las que se realizaba una interpretación del consentimiento atendiendo a las circunstancias del caso y en las que la adopción de una respuesta de *silencio pasivo* por parte de la víctima ante el contacto sexual indeseado no impedía la condena del acusado<sup>98</sup>. Además, durante este periodo, algunas resoluciones ya acudían a la definición

---

<sup>96</sup> Con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada por la LOGILS el tipo básico del delito de agresión sexual se regulaba en el art. 178 CP que indicaba que “El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años”.

<sup>97</sup> Concretamente, el art. 181.1 CP indicaba que “El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses”.

<sup>98</sup> En este sentido, resultan ilustrativas sentencias como la STS 147/2020, de 14 de mayo, ECLI:ES:TS:2020:1151 o las SSAP Sevilla, Sección 7ª, 30 de junio de 2021, ECLI:ES:APS:2021:9028 y Gran Canaria, Sección 2ª, 30/1/2020, de 16 de diciembre, ECLI:ES:APGC:2020:1653, FJ 1º. En la primera de ellas, los hechos probados relatan que la mujer se encontraba en un parque con dos amigos; tras conversar, se retiró a un lugar apartado donde comenzó a besarse con uno de ellos, momento en el que el otro acompañante se acercó, la sujetó por la cabeza e introdujo su pene en la boca de la víctima, quedando paralizada y sin capacidad para oponerse de ningún modo al contacto. Ante las alegaciones de la defensa que, en sede de casación, incide en la falta de reacción de la víctima ante el acto sexual indeseado, el Tribunal Supremo apunta que “(...) no es precisa una negativa física al acto sexual, sino que puede ser gestual, e incluso el silencio provocado por el temor de la agresión física puede ser tenido en cuenta como expresión de una negativa, al tener que ubicarnos en el escenario del delito y considerar las dificultades que puede sentir una víctima de un abuso o agresión sexual al exteriorizar una negativa” (STS 147/2020, de 14 de mayo, ECLI:ES:TS:2020:1151, FJ 2º).

de consentimiento sexual prevista en el art. 36.2 del Convenio de Estambul para descartar que determinados indicios –como la ausencia de resistencia al acto sexual– pudieran interpretarse como prueba de un consentimiento tácito, al entender que tales inferencias resultaban incompatibles con la exigencia de una manifestación libre de la voluntad de mantener relaciones sexuales<sup>99</sup>. Sin embargo, también se advierte que esta corriente jurisprudencial convivía con otra, de un importante alcance, que exigía acreditar que la víctima había exteriorizado de algún modo su oposición al acto sexual para constatar la ausencia de consentimiento, en sintonía con los postulados propios del modelo “no es no”<sup>100</sup>. En este sentido, el Alto Tribunal apuntaba lo siguiente:

“(…) el Tribunal Supremo tiene declarado que la negativa a consentir un acto de naturaleza sexual debe constar con claridad (...) lo que no sucede cuando la supuesta víctima adopta una actitud imprecisa y no rechaza el acto sexual”<sup>101</sup>

Asimismo, también era preciso probar que dicha oposición había sido advertida por la otra parte<sup>102</sup>. Por tanto, el principal problema que adolecía esta interpretación era que podía dejar sin castigo aquellos actos sexuales indeseados en los que la víctima no había logrado manifestar su negativa al contacto. En consecuencia, si en un contexto carente de violencia, intimidación o de cualquier otra circunstancia que pudiera invalidar el consentimiento, la defensa acreditaba

---

<sup>99</sup> STS 344/2019, de 4 de julio, ECLI:ES:TS:2019:2200 y SSAP Melilla, Sección 7ª, 11/2022, de 22 de junio, ECLI:ES:APML:2022:163, Burgos, Sección 1ª, 379/2019, de 11 de diciembre, FJ 3º, Bilbao, Sección 1ª, 43/2019, de 10 de noviembre, ECLI:ES:APBI:2019:3841, entre otras.

<sup>100</sup> En este sentido, véase: SSTs 735/2022, de 18 de julio, 408/2007, de 3 de mayo, ECLI:ES:TS:3648, 726/2006, de 29 de junio, ECLI:ES:TS:2006:4040, 644/2005, de 19 de mayo, ECLI:ES:TS:3212 y las SSAP Coruña, Sección 6, 45/2022, de 16 de marzo, ECLI:ES:APC:2022:814, FJ 3º, Valladolid, Sección 4, 40/2022, de 14 de febrero, ECLI:ES:APVA:2022:105, Valencia, Sección 4, 552/2020, de 29 de diciembre, ECLI:ES:APV:2020:4935, Valencia, Sección 5, 154/2020, de 24 de abril, ECLI:ES:APV:2020:464, Álava, Sección 2, 305/2019, de 17 de diciembre, ECLI:ES:APVI:2019:833, Sección 10ª, 98/2014, de 24 de febrero, ECLI:ES:APA:2014:974, Alicante, Sección 10ª, 98/2014, de 24 de febrero, ECLI:ES:APA:2014:974, Málaga, Sección 1, 535/2013, de 4 de octubre, ECLI:ES:APMA:2013:1794, Badajoz, Sección 3, 128/2011, de 16 de junio, ECLI:ES:APBA:2011:701 y Castellón, Sección 1, 146/2010, de 27 de abril, ECLI:ES:APCS:2010:470, entre otras muchas.

<sup>101</sup> STS 288/2024, de 21 de marzo, ECLI:ES:TS:2024:1764, FJ 3º. Pese a tratarse de una sentencia dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, los hechos sobre los que se pronuncia son anteriores a dicha reforma. El interés de traerla a colación radica en los relevantes pronunciamientos que contiene acerca de la interpretación que venían siguiendo los tribunales en materia de ausencia de consentimiento hasta el momento.

<sup>102</sup> STS 288/2024, de 21 de marzo, ECLI:ES:TS:2024:1764, FJ 3º. En idéntico sentido, véase también: SSAP Valencia, Sección 4, 552/2020, de 29 de diciembre, ECLI:ES:APV:2020:4935, Valencia, Sección 5, 154/2020, de 24 de abril, ECLI:ES:APV:2020:464, Álava, Sección 2, 305/2019, de 17 de diciembre, ECLI:ES:APVI:2019:833, Málaga, Sección 1, 535/2013, de 4 de octubre, ECLI:ES:APMA:2013:1794, entre otras.

que el acusado había actuado bajo la convicción de que la víctima había prestado su consentimiento –porque esta no había exteriorizado su rechazo al contacto– podía apreciarse la existencia de un error de tipo sobre el consentimiento<sup>103</sup>. La estimación de este error, al recaer sobre un elemento esencial del tipo, excluía el dolo y, dado que el delito de abuso sexual no admitía su comisión imprudente, la consecuencia era la absolución del acusado, tanto si el error era invencible como si era vencible (art. 14.1 CP)<sup>104</sup>. Idéntica respuesta recibían aquellos casos en los que, tras la valoración probatoria, el tribunal mantenía dudas sobre la concurrencia del elemento subjetivo del tipo, lo que se traducía en la impunidad de algunas conductas sexuales no deseadas<sup>105</sup>.

En este contexto, la entrada en vigor de la LOGILS efectúa una reestructuración de la tipificación de los actos sexuales no consentidos conforme al modelo del “solo sí es sí”, para lo que introduce dos modificaciones principales. Por un lado, elimina el delito de abuso sexual y configura el delito de agresión sexual en torno a la ausencia de consentimiento, con independencia de los medios comisivos empleados por el agresor<sup>106</sup>. Por otro, define el consentimiento sexual como una manifestación libre y clara de la voluntad de la persona, apreciada conforme a las circunstancias concurrentes, en sintonía con la definición contenida en el art. 36.2 del Convenio de Estambul, así como con los

---

<sup>103</sup> En este sentido, se puede comprobar que algunas sentencias incidían en constatar este extremo –“es evidente que concurrían circunstancias muy significativas para creer en el consentimiento de la denunciante” (STS 1243/2004 de 2 noviembre) o, incluso, en valorar si la ambigüedad del contexto pudo propiciar una comprensión errónea acerca del mismo. En este sentido, se afirma que “cuando la comunicación es ambigua o el contexto no es claro, no es fácil alcanzar una ponderación adecuada y, entonces, puede surgir la figura del error de tipo” (SAP de Palencia, Sección 1ª, 8/2024, de 4 de abril, ECLI:ES:APP:2024:85, FJ 5º).

<sup>104</sup> El art. 14.1 CP indica que “El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente”.

<sup>105</sup> A este respecto, y por el carácter especialmente ilustrativo de sus pronunciamientos, se puede consultar la STS 726/2006, de 29 de junio, ECLI:ES:TS:2006:4040, SAP Madrid, Sección 2ª, 95/2014, de 24 de febrero, ECLI:ES:APM:2014:2160 o la SAP Ávila, Sección 1ª, 52/2023, de 10 de octubre, ECLI:ES:APAV:2023:283. Aunque esta última sentencia se dictó con posterioridad a la entrada en vigor de la LOGILS, los hechos enjuiciados son anteriores a dicha reforma, por lo que el tribunal aplicó la regulación previa, por ser más favorable al reo, y la interpretación jurisprudencial entonces dominante.

<sup>106</sup> Tras la aprobación de la LOGILS, el apartado 2 del art. 178 CP indica que “Se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad”.

planteamientos del consentimiento afirmativo<sup>107</sup>. En concreto, el apartado 1 del art. 178 CP, que regula el delito de agresión sexual, lo articula en los siguientes términos “Solo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona”.

Según interpreta el Tribunal Supremo, esta definición legal de consentimiento exige que, para considerarlo acreditado, los tribunales constaten la existencia de manifestaciones –verbales o no– que expresen de forma clara la voluntad de la persona de participar en la conducta sexual<sup>108</sup>. Asimismo, sostiene que la exigencia de claridad en su manifestación debe interpretarse a la luz de las circunstancias del caso, atendiendo a los hechos y actos que rodean tanto el inicio como el desarrollo de la relación sexual, dado su carácter esencialmente revocable en cualquier momento de la relación sexual<sup>109</sup>. En este sentido,

---

<sup>107</sup> Respecto a los objetivos que perseguía la reforma y los cambios operados en el ámbito penal, véase: ACALE SÁNCHEZ, M. “Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma”, en *IgualdadES*, núm. 5, año 3, julio-diciembre 2021. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en:

<https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/igualdades/numero-5-juliodiciembre-2021/delitos-sexuales-razones-y-sinrazones-para-esta-reforma>, FARALDO CABANA, P. “Hacia una reforma de los delitos sexuales con perspectiva de género” en MONGE FERNÁNDEZ, A. (dir.) y PARRILLA VERGARA, J. (coord.): *Mujer y Derecho Penal: ¿Necesidad de una reforma desde la perspectiva de género?*, J. M. Bosch, Barcelona, 2019, JERICÓ OJER, L. “Perspectiva de género, violencia sexual y Derecho Penal” en MONGE FERNÁNDEZ, A. (dir.) y PARRILLA VERGARA, J. (coord.): *Mujer y Derecho Penal: ¿Necesidad de una reforma desde la perspectiva de género?*, J. M. Bosch, Barcelona, 2019, PERAMATO MARTÍN, T. “El consentimiento sexual. Eliminación de la distinción entre abuso y agresión sexuales. Propuestas normativas”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Protocolo II. Balance y compromisos institucionales frente a las violencias de género, núm. 2, 2022. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/25187/24678> o GIL ESTEVE, H. “Una reforma necesaria” en *Juezas y Jueces para la Democracia: “Monográfico del Anteproyecto de la Ley Orgánica de Garantía de la libertad sexual”*, Comisión Penal, Boletín núm. 12, Volumen I, marzo, 2021. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/2021/03/17/boletin-penal-numero-10-monografico-perspectiva-genero-proceso-penal-volumen-ii-2018-2/>, entre otros.

<sup>108</sup> En este sentido, véase: SSTs 193/2026, de 5 de marzo, ECLI:ES:TS:2026:1000, FJ 2º, 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, FJ 3º, 23/2023, de 20 de enero, ECLI:ES:TS:2023:311, FJ 8º y 196/2023, de 21 de marzo, ECLI:ES:TS:2023:1400, FJ 5º. SSAP Teruel, Sección 1, 40/2025, de 7 de julio, ECLI:ES:APTE:2025:177, FJ 4º, Navarra, Sección 2ª, 138/2025, de 17 de junio, ECLI:ES:APNA:2025:1372, FJ 4º, Jaén, Sección 2ª, 176/2025, de 13 de mayo, ECLI:ES:APJ:2025:1203, FJ 1º, entre otras.

<sup>109</sup> El Alto Tribunal sostiene que para valorar la claridad de la manifestación del consentimiento conforme a las circunstancias del caso es preciso atender al “conjunto de hechos o actos que concurren entre las partes en el momento inmediatamente anterior al inicio de la relación sexual que evidencian cuál es la voluntad de la persona de forma clara, de tal manera que no debe dar lugar a dudas sobre que el consentimiento existió, ya que la falta de claridad en las circunstancias del caso para concluir concurrente el consentimiento da lugar a que este sea

RAMÓN RIBAS señala que deben tenerse en cuenta tanto las circunstancias personales del autor y de la víctima como las circunstancias fácticas concurrentes antes y durante los hechos con relevancia penal. En particular, entre ellas podrían incluirse:

“Desde el grado de conocimiento previo entre las partes implicadas al lugar y momento de los hechos, la minoría de edad de las partes, su estado de intoxicación etílica o por drogas, la diferente posición social, la dinámica relacional, la presencia o no de otras personas, el contexto intimidatorio o abusivo, la capacidad de reacción de la víctima, la negociación sobre el uso de anticonceptivos, etc.”<sup>110</sup>

Así, esta nueva normativa no solo establece una regla interpretativa dirigida a jueces y tribunales –que son los llamados a valorar la existencia de consentimiento en un supuesto concreto–, sino que también se articula como una regla en el plano normativo-conductual, dirigida a todas aquellas personas que quieran iniciar un contacto de índole sexual<sup>111</sup>. Así, se entiende que quien toma la iniciativa no debe esperar a que exista una negativa o cualquier expresión de rechazo para cesar la conducta, sino al contrario, antes de dar comienzo a ella debe contar con la certeza de que existe consentimiento por parte del otro interviniente. A este respecto, la STS 788/2025, de 1 de octubre, sostiene que:

---

inexistente”. Al respecto, véase: SSTs 193/2026, de 5 de marzo, ECLI:ES:TS:2026:1000, FJ 2º, 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, FJ 3º. En la misma línea los ATS 9649/2025, de 25 de septiembre, ECLI:ES:TS:2025:9649<sup>a</sup>, 6681/2025, de 26 de junio, ECLI:ES:TS:2025:6681A, 6168/2025, de 26 de junio, ECLI:ES:2025:6681<sup>a</sup>, STS 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, FJ 3º. En esta misma dirección, la SAP Albacete, 273/2024, de 5 de agosto, define la expresión “circunstancias del caso” como los “aspectos externos para trasladar de forma clara la fehaciencia del consentimiento a la realización de actos sexuales” (SAP Albacete, Sección 2ª, 273/2024, de 5 de agosto, ECLI:ES:APAB:2024:578, FJ 3º).

<sup>110</sup> En idéntico sentido, GONZÁLEZ RUS apunta que, a estos efectos, la persona proponente deberá evaluar factores relativos a la víctima, como su edad, su capacidad mental, su estado de conciencia, las relaciones previas con el autor o las circunstancias del ambiente, tales como la hora, el lugar, el ambiente, las personas presentes, el eventual consumo de alcohol o drogas o las posibilidades de auxilio ajeno. Véase, respectivamente, RAMÓN RIBAS, E. “Aciertos y desaciertos de la reforma de los delitos sexuales” en GARCÍA ÁLVAREZ, P. y CARUSO FONTÁN, V. (dirs.) y RODRÍGUEZ RAMOS, M. (coord.): *La perspectiva de género en la Ley del “solo sí es sí”*, A Coruña: Colex, 2023, p. 386 y GONZÁLEZ RUS, J. J. “La reforma de las agresiones sexuales”, *Diario La Ley*, núm. 9790, Sección Doctrina, 12 de febrero de 2021, p. 9.

<sup>111</sup> FARALDO CABANA y RAMÓN RIBAS sostienen que la nueva regulación articulada por la reforma del “solo sí es sí” tiene un doble efecto preventivo general. Por un lado, de carácter negativo, ya que se dirige a todos los ciudadanos, comunicándoles que si mantienen relaciones sexuales sin consentimiento serán castigados. Y, por otro lado, un efecto de carácter positivo al proclamar que la libertad sexual tiene un alto valor. Así, apuntan que este último mensaje no solo alcanza a los potenciales delincuentes, sino también a las mujeres ya que deben saber distinguir cuando se encuentran ante un comportamiento libre y cuándo son víctimas.

“El consentimiento de la mujer al acto de contenido sexual no es patrimonio de la interpretación subjetiva del autor. No es válido “creer” que hay consentimiento, sino que hay que tener la *seguridad* de que la mujer consiente, y que ello se desprende de las “circunstancias del caso”, que es lo que cita el art. 178 CP [la cursiva es mía]”<sup>112</sup>.

Estas consideraciones cobran una especial relevancia en aquellos supuestos en los que la determinación de la voluntad de la víctima resulta especialmente compleja, al mantener esta una respuesta de *silencio pasivo* durante el transcurso del acto sexual. De este modo, aun cuando el consentimiento ya ocupaba una posición central en el periodo previo, el Tribunal Supremo se pronuncia de manera contundente al afirmar que:

“No se trata ya en la actualidad de evaluar si existió “oposición de la víctima” al acto sexual. Ello se refiere ya a una jurisprudencia antigua donde se evaluaba si la víctima se opuso al acto sexual. En la actual es radicalmente distinto, ya que más que oposición al acto sexual que trasladaba la prueba a la acusación de que la víctima “se opuso” a mantener relaciones sexuales, la clave está, al revés, en si hubo consentimiento”<sup>113</sup>.

Ello no significa que la mera actitud pasiva de la víctima ante el contacto permita tener automáticamente por acreditada la ausencia de consentimiento. Por el contrario, para concluir acerca de su existencia, los tribunales deben orientar su análisis a verificar si concurrían indicios objetivos que permitieran sostener, de manera razonable, que existió una voluntad libre y clara de mantener la relación sexual, valorando de forma conjunta todas las circunstancias concurrentes. Asimismo, deben examinar si el acusado actuó bajo una convicción fundada en tales elementos, esto es, si su percepción acerca del consentimiento encuentra respaldo en datos externos objetivamente constatables<sup>114</sup>. Ello supone que si la defensa alega la existencia de un error de tipo en relación con el consentimiento, ya no basta con aludir a la creencia de que este concurría de forma tácita ante la ausencia de una negativa expresa por parte de la víctima o a una pretendida ambigüedad del contexto, como podía ocurrir en el periodo previo a la entrada en vigor de la citada reforma. En tal escenario, es necesario

---

<sup>112</sup> STS 788/2025, de 1 de octubre, ECLI:ES:TS:2025:4067, FJ 2º. En la misma línea, la STS 132/2024, de 14 de febrero, afirma que “Ese consentimiento a la relación sexual debe ser evidente, claro y diáfano y no dar lugar a interpretaciones subjetivas. No es válido apelar el acusado a la expresión de ‘yo creía que sí quería’” (STS 132/2024, de 14 de febrero, ECLI:ES:TS:2024:939, FJ 3º).

<sup>113</sup> STS 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, FJ 3º. En este sentido, la STS 934/2025, de 12 de noviembre, también sostiene que “No es preciso que la víctima tenga que expresar negativamente que no acepta el acto sexual, sino que se requiere del consentimiento” (STS 934/2025, de 12 de noviembre, ECLI:ES:TS:2025:5253, FJ 2º).

<sup>114</sup> En este mismo sentido, también resulta ilustrativa la SAP Segovia, Sección 1ª, 9/2025, de 27 de febrero, ECLI:ES:APSG:2025:137.

que el acusado aporte indicios razonables de que concurrieron actos que, atendidas las circunstancias del caso, expresaban de manera clara la voluntad sexual de la víctima<sup>115</sup>.

Por tanto, se puede afirmar que el modelo de consentimiento afirmativo introducido por la LOGILS incorpora una regla de valoración que desplaza el foco desde la necesidad de acreditar la oposición de la víctima hacia la exigencia de constatar una manifestación positiva de voluntad. En consecuencia, limita la operatividad del error de tipo sobre el consentimiento y permite reducir los espacios de impunidad que, en el modelo anterior, podían derivarse de la ausencia de una negativa expresa frente a un contacto sexual indeseado. No obstante, aunque la configuración normativa de la violencia sexual puede ofrecer, en este ámbito, una mayor protección a las víctimas, conviene advertir que su implantación ha suscitado intensos debates y serias dudas de las que a continuación se dejará constancia, en la medida en que su adecuado abordaje exige un estudio pormenorizado.

Una de las cuestiones planteadas consiste en determinar si exigir al acusado que aporte de indicios razonables de consentimiento, bien para afirmar la existencia de una voluntad favorable de la víctima al contacto sexual, bien para sostener la concurrencia de un error sobre tal extremo, puede implicar una inversión de la carga de la prueba en el proceso penal. A este respecto, se ha apuntado que la necesidad de acreditar el hecho impeditivo alegado por la defensa no comporta una inversión de la carga de la prueba ni una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Ello se debe a que, cuando el acusado opta por articular su defensa sobre la base de circunstancias favorables a su defensa, le corresponde aportar elementos que permitan probar dicha alegación, sin que por ello se desplace a la acusación la carga de probar los elementos constitutivos del delito, obligación que, en todo caso, corresponde a las acusaciones<sup>116</sup>. Asimismo, en relación con la referencia concreta a los “actos”

---

<sup>115</sup> En esta línea: BARDAVÍO ANTÓN, C. “Reflexiones sobre el consentimiento en los delitos de agresión sexual de las leyes “solo sí es sí”: ¿Legislando a martillazos?” en MARTÍNEZ GALINDO, G. *La reforma de los delitos sexuales*, Barcelona: Bosch, 2024, pp. 119-121. Al respecto, véase también: Fiscalía General del Estado. Circular 1/2023, de 29 de marzo, relativa a los criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, pp. 22-23. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-8697](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-8697).

<sup>116</sup> En este sentido, véase: GASCÓN INCHAUSTI, F. “Entre ‘solo sí es sí’ y ‘yo sí te creo’”: ¿presunción de inocencia e inversión de la carga de la prueba en la persecución de los delitos contra la libertad sexual tras la reforma de 2022? En ASENICIO MELLADO, J. M. y FUENTES SORIANO, O. (dirs.): *El proceso como garantía*, Barcelona: Atelier, 2023, p. 546. Asimismo, el Tribunal Supremo apunta que “no es lo mismo la negación de los hechos que la introducción de un hecho que, aún acreditados aquéllos, impida sus efectos punitivos, pues esto debe probarlo quien lo alega ya que el equilibrio procesal de las partes impone a cada una el “onus probandi”

contenida en la definición de consentimiento articulada por el legislador, también se ha discutido si dicho planteamiento permite entender que el consentimiento puede otorgarse de forma tácita, cuestión que parece haber sido resuelta afirmativamente por el Tribunal Supremo<sup>117</sup>. Finalmente, también se ha advertido que la incorporación, en la propia definición típica del consentimiento, de la exigencia de una manifestación “clara” puede suscitar relevantes dudas interpretativas y zonas de incertidumbre, tanto respecto de la acreditación de su existencia por parte del acusado como en relación con la valoración probatoria que corresponde efectuar al tribunal. La razón de ello reside en el importante componente valorativo que introduce esta formulación debido a los múltiples factores que pueden influir tanto en la dinámica comunicativa entre los participantes en la interacción sexual como en la posterior reconstrucción judicial de los hechos<sup>118</sup>.

Teniendo en cuenta la trascendencia práctica de las cuestiones que esta regulación suscita, y dado que el marco normativo anterior permitía acoger concepciones del consentimiento más contextualizadas y sensibles a la diversidad de respuestas de las víctimas de violencia sexual, cabe cuestionar la necesidad real de articular la regulación en torno al modelo de consentimiento afirmativo en los términos adoptados por el legislador español. Así, puede plantearse si las dificultades señaladas no habrían podido abordarse mediante la

---

de aquello que pretende aportar al proceso, de modo que probados el hecho y la participación en él del acusado que es la carga probatoria que recae sobre la acusación, dicha carga se traslada a aquél cuando sea él quien alegue hechos o extremos que eliminen la antijuridicidad, la culpabilidad o cualquier otro elemento excluyente de la responsabilidad por los hechos típicos que se probaren como por él cometidos (STS 76/2025, de 31 de enero, ECLI:ES:TS:2025:788, FJ 3º).

<sup>117</sup> Desde esta perspectiva, los tribunales afirman que por “actos” se han de entender “todo tipo de manifestaciones de la persona que va a consentir, sean verbales o no, gestuales o situacionales, pero han de ser tomados como explícitos”. Por tanto, se sostiene que dentro de este término cabe “cualquier manifestación expresa o tácita”, siempre que evidencie que ambas personas desean voluntariamente mantener la relación sexual (SSTS 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, FJ 3º, 23/2023, de 20 de enero, ECLI:ES:TS:2023:311, FJ 8º y 196/2023, de 21 de marzo, ECLI:ES:TS:2023:1400, FJ 5º. SSAP Teruel, Sección 1, 40/2025, de 7 de julio, ECLI:ES:APTE:2025:177, FJ 4º, Navarra, Sección 2ª, 138/2025, de 17 de junio, ECLI:ES:APNA:2025:1372, FJ 4º, Jaén, Sección 2ª, 176/2025, de 13 de mayo, ECLI:ES:APJ:2025:1203, FJ 1º, entre otras).

<sup>118</sup> En esta dirección, véase: ÁLVAREZ MEDINA, S. “El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios” en Jueces y Juezas para la democracia, Estudios, núm. 105, diciembre, 2022, pp. 40-41, DE LA TORRE LASO, J. “El consentimiento de las relaciones sexuales. Un análisis de su significado y las variables implicadas”, Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos, núm. 8, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 284-286 y RAMOS VÁZQUEZ, J. A. “Algunos problemas conceptuales y epistemológicos de la definición de consentimiento sexual en la llamada ley del “solo sí es sí”, Teoría y Derecho, Revista de pensamiento jurídico, núm. 34, 2023, pp. 242-244. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/761>.

consolidación de criterios judiciales más uniformes en la valoración del consentimiento desde una perspectiva de género, orientada a evitar que la interpretación y aplicación de la ley reproduzcan enfoques aparentemente objetivos e imparciales, pero ajenos al análisis de las desigualdades y, por ello, capaces de conducir a decisiones formalmente iguales, aunque materialmente desiguales<sup>119</sup>.

## 6. Conclusiones

El análisis desarrollado permite afirmar que la configuración normativa de la violencia sexual no constituye una cuestión meramente dogmática o de técnica legislativa, sino que proyecta consecuencias probatorias de primer orden. De este modo, los modelos de regulación no solo delimitan el injusto penal, sino que condicionan el modo en que los tribunales reconstruyen la voluntad sexual de la persona afectada.

La evolución desde los sistemas tradicionales basados en los medios comisivos hacia modelos centrados en el consentimiento representa, en este sentido, una transformación sustancial del paradigma jurídico-penal en este ámbito. Bajo los esquemas clásicos, la ausencia de consentimiento quedaba con frecuencia subordinada a la acreditación de formas externas de coacción, lo que generaba espacios de impunidad en aquellos supuestos en los que la conducta sexual no había sido libremente aceptada, pero tampoco podía probarse mediante los parámetros tradicionales de fuerza, resistencia o intimidación. La centralidad actual del consentimiento responde, por tanto, a una exigencia de adecuación del Derecho penal a la verdadera naturaleza del bien jurídico protegido: la libertad sexual entendida como autodeterminación personal.

Ahora bien, no todos los modelos articulados en torno al consentimiento ofrecen la misma respuesta frente a los supuestos más complejos desde el punto de vista probatorio. El modelo del veto o del “no es no” supone un avance respecto de las regulaciones centradas exclusivamente en los medios comisivos, en la medida en que desplaza el foco desde la coacción ejercida por el autor hacia la voluntad de la víctima. Sin embargo, atribuye relevancia decisiva a la exteriorización de una negativa. En consecuencia, aquellos casos en los que la víctima no puede, no sabe o no logra expresar oposición pueden quedar impunes. Frente a ello, el modelo de consentimiento afirmativo ofrece una construcción más coherente con la protección integral de la libertad sexual, al partir de que el consentimiento no puede presumirse de la pasividad, del silencio, de la ausencia

---

<sup>119</sup> En este sentido, y sobre el relevante papel de la perspectiva de género en materia de violencia sexual, véase: SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J. “La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales”, *Legebiltzarreko Aldizkaria -LEGAL-Revista del Parlamento Vasco*, 4, 2023, p. 116. [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://legal.legebiltzarra.eus/article/view/6135/6945>.

de resistencia o de la falta de oposición expresa. Su principal virtud reside en desplazar la pregunta desde si la víctima se opuso suficientemente hacia si existieron actos, palabras o comportamientos que permitieran afirmar, de manera contextualizada, la existencia de una voluntad libre y positiva de participar en el acto sexual. Por tanto, este modelo ofrece una mayor protección en aquellos supuestos en los que la víctima adopta una respuesta de *silencio pasivo*. De hecho, esta constituye una de las principales razones por las que GREVIO considera que el enfoque basado en el consentimiento afirmativo es el que mejor se ajusta a las exigencias del Convenio de Estambul en materia de violencia sexual y recomienda su adopción por los Estados parte. En esta misma línea se pronuncia el Parlamento Europeo, al instar a la Comisión Europea a promover una regulación común del delito de violación en la Unión Europea basada en los postulados del modelo “solo sí es sí”.

Además, el diferente tratamiento que los modelos conceden a las situaciones donde la víctima no es capaz de manifestar su voluntad contraria al acto adquiere una especial relevancia, por cuanto el trabajo evidencia que tales supuestos no pueden ser tratados como escenarios neutros ni, mucho menos, como manifestaciones tácitas de consentimiento. La pasividad puede responder a dinámicas relacionales diversas, pero también puede constituir una reacción traumática frente a una agresión sexual no deseada. Por ello, su valoración exige abandonar automatismos inferenciales y atender al conjunto de circunstancias concurrentes, evitando que el silencio sea convertido, sin más, en una ficción jurídica de aceptación.

La inmovilidad tónica refuerza esta conclusión con particular intensidad. Si la paralización, la ausencia de movimiento o la falta de verbalización pueden constituir respuestas neurobiológicas involuntarias ante el miedo o la percepción de amenaza, resulta jurídicamente inaceptable exigir a la víctima una conducta heroica de resistencia para reconocer la ausencia de consentimiento. La prueba penal no puede seguir anclada en un ideal de víctima activa, combativa y que presenta lesiones físicas, porque tal arquetipo desconoce la realidad del trauma y reproduce estereotipos incompatibles con una valoración racional, científica y no discriminatoria de la prueba.

No obstante, aun reconociendo la importancia de avanzar hacia modelos basados en el consentimiento afirmativo, especialmente para colmar posibles vacíos de impunidad en este sentido, resulta determinante la concreta configuración de la definición positiva de consentimiento que se incorpora en el ordenamiento jurídico, a fin de evitar que dicha opción normativa genere mayor inseguridad jurídica o comprometa las garantías del proceso penal. Asimismo, la incorporación de una perspectiva de género en la valoración probatoria resulta crucial en este ámbito. Valorar la prueba sin estereotipos exige precisamente identificar aquellos prejuicios que históricamente han operado bajo apariencia de

máximas de experiencia: la idea de que quien no se resiste consiente, que quien no denuncia de inmediato miente, que quien no presenta lesiones no ha sido agredida o que la conducta sexual previa de la víctima resulta relevante para interpretar su voluntad en el caso concreto. Tales razonamientos no constituyen inferencias probatorias válidas, sino residuos culturales incompatibles con el estándar constitucional de motivación racional de las resoluciones judiciales. Desde esta perspectiva, el *silencio pasivo* no puede seguir ocupando el lugar de una aceptación presunta. Allí donde no exista una manifestación libre, consciente y contextualizable de anuencia, el Derecho penal no debe suplir con ficciones la ausencia de voluntad. La verdadera modernización de la respuesta penal frente a la violencia sexual exige, por tanto, que la prueba del consentimiento deje de construirse sobre lo que la víctima no hizo y comience a valorarse sobre aquello que efectivamente permite afirmar, más allá de toda duda razonable, que quiso participar libremente en el acto sexual.

## 7. Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ, M. Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma. En: *IgualdadES* [en línea], 2021, núm. 5 [consulta: 19 junio 2026]. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.5.06>. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/igualdades/numero-5-juliodiciembre-2021/delitos-sexuales-razones-y-sinrazones-para-esta-reforma>.
- ALEXANDER, L. The Moral Magic of Consent (II). En: *Legal Theory*, vol. 2.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. La libertad sexual en peligro. En: *Diario La Ley*, 10 febrero 2022, núm. 10007, Sección Tribuna.
- ÁLVAREZ MEDINA, S. El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios. En: *Jueces y Juezas para la Democracia. Estudios*, diciembre 2022, núm. 105.
- ÁLVAREZ MEDINA, S. La sexualidad y el concepto de consentimiento sexual. En: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2023, núm. 47.
- BALLESTEROS DONCELL, E., BLANCO MORENO, F. y RUBIO-MARTÍN, M. J. ¿Qué queda del mito de la violación real? Un estudio de caso basado en análisis de sentencias judiciales. En: *Revista Española de Sociología*, 2022, vol. 31, núm. 4.
- BALLESTEROS DONCELL, E., BLANCO MORENO, F. y RUBIO-MARTÍN, M. J. ¿Dónde están las heridas? Impactos de las agresiones sexuales en la vida de las víctimas: valoraciones y desatenciones. En: *OBETS. Revista de Ciencias Sociales*, 2024, vol. 19, núm. 2.
- BARDAVÍO ANTÓN, C. Reflexiones sobre el consentimiento en los delitos de agresión sexual de las leyes «solo sí es sí»: ¿Legislando a martillazos? En: MARTÍNEZ GALINDO, G. *La reforma de los delitos sexuales*. Barcelona: Bosch, 2024.

BERES, M. A. Rethinking the concept of consent for anti-sexual violence activism and education. En: *Feminism & Psychology*, 2014, vol. 24, núm. 3.

BERGELSON, V. The Meaning of Consent. En: *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 12.

BRANDARIZ PORTELA, T. Los mitos de la violación en el caso de «La Manada». Una crítica a la división patriarcal público/privado. En: *Investigaciones Feministas*, 2021, vol. 12, núm. 2.

BRYDEN, D. P. Reason and Guesswork in the Definition of Rape. En: *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 3, núm. 2.

BURT, M. R. Cultural Myths and Supports for Rape. En: *Journal of Personality and Social Psychology*, 1980, vol. 38.

CONSEJO DE EUROPA. *Chart of signatures and ratifications of Treaty 210: Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence* [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=210>.

CONSEJO DE EUROPA. *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica* [en línea]. Estambul, 11 mayo 2011 [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680462543>.

CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence* [en línea]. Estambul, 11 mayo 2011 [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680a48903>.

COX LEIXELARD, J. P. Estructura y función del consentimiento en el derecho penal sexual. Deseo, voluntad y consentimiento. En: *Política Criminal* [en línea], diciembre 2025, vol. 20, núm. 40, art. 2, [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://politerim.com/wp-content/uploads/2025/09/Vol20N40A2.pdf>.

DE LA CRUZ FORTÚN, M. A. *Factores predictores del impacto psicopatológico en víctimas de agresión sexual* [en línea]. Tesis doctoral. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2017 [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: [https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wpcontent/uploads/Tesis3\\_Factores\\_Predictores.pdf](https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wpcontent/uploads/Tesis3_Factores_Predictores.pdf).

DE LA TORRE LASO, J. El consentimiento de las relaciones sexuales. Un análisis de su significado y las variables implicadas. En: *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, 2023, núm. 8.

DE LA TORRE LASO, J. Tonic Immobility in Victims of Sexual Violence in the Spanish Forensic Context. En: *Journal of Forensic Research*, 2023, vol. 14, núm. 4.

DE LAMO VELADO, I. Mitología contemporánea de la violación. Una revisión sobre la presencia de estereotipos de género en los tribunales españoles. En: *iQual. Revista de Género e Igualdad*, 2023, núm. 6.

DE MELLO, R. A. F., MESSINA COIMBRA, B., PEDRO, B. D. M., BENVENUTTI, I. M., YEH, M. S. L., MELLO, A. F., MELLO, M. F. y POYARES, D. R. Peri-traumatic Dissociation and Tonic Immobility as Severity Predictors of Posttraumatic Stress Disorder after Rape. En: *Journal of Interpersonal Violence*, 2023, vol. 38.

DRIPPS, D. Beyond Rape: An Essay on the Difference between the Presence of Force and the Absence of Consent. En: *Columbia Law Review*, 1992, vol. 92.

ESPAÑA. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 1/2023, de 29 de marzo, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre. *Boletín Oficial del Estado* [en línea], 5 abril 2023, núm. 81, [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-8697](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-8697).

ESTRICH, S. Rape. En: *The Yale Law Journal*, 1986, vol. 95, núm. 6.

ESTRICH, S. *Real Rape*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1987.

FARALDO CABANA, P. Hacia una reforma de los delitos sexuales con perspectiva de género. En: MONGE FERNÁNDEZ, A. (dir.) y PARRILLA VERGARA, J. (coord.). *Mujer y Derecho Penal: ¿Necesidad de una reforma desde la perspectiva de género?* Barcelona: J. M. Bosch, 2019.

FARALDO CABANA, P. Solo sólo sí es sí: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación. En: ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUEZ, A. y NIETO MARTÍN, A. (coords.). *Reformas penales en la península ibérica: A jangada de pedra?* [en línea]. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2021, Colección Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, núm. 10 [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2021-199](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2021-199).

FEINBERG, J. *Harm to Self*. Nueva York: Oxford University Press, 1986.

GALLIANO, G., NOBLE, L. M., TRAVIS, L. A. y PUECHL, C. Victim Reactions during Rape/Sexual Assault: A Preliminary Study of the Immobility Response and Its Correlates. En: *Journal of Interpersonal Violence*, 1993, vol. 8.

GARDNER, J. The Opposite of Rape. En: *Oxford Journal of Legal Studies*, 2018, vol. 38, núm. 1.

GASCÓN INCHAUSTI, F. Entre «solo sí es sí» y «yo sí te creo»: ¿presunción de inocencia e inversión de la carga de la prueba en la persecución de los delitos contra la libertad sexual tras la reforma de 2022? En: ASENSIO

MELLADO, J. M. y FUENTES SORIANO, O. (dirs.). *El proceso como garantía*. Barcelona: Atelier, 2023.

GATTA, G. L. Violenza sessuale: il modello del dissenso «alla tedesca» nell'emendamento della sen. Bongiorno al disegno di legge all'esame del senato. En: *Sistema Penale* [en línea], 2026, núm. 1, [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/violenza-sessuale-il-modello-del-dissenso-nellemendamento-della-sen-bongiorno-al-disegno-di-legge-allesame-del-senato>.

GIL ESTEVE, H. Una reforma necesaria. En: *Juezas y Jueces para la Democracia. Monográfico del Anteproyecto de la Ley Orgánica de Garantía de la Libertad Sexual* [en línea], marzo 2021, Boletín núm. 12, vol. I [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/2021/03/17/boletin-penal-numero-10-monografico-perspectiva-genero-proceso-penal-volumen-ii-2018-2/>.

GONZÁLEZ RUS, J. J. La reforma de las agresiones sexuales. En: *Diario La Ley*, 12 febrero 2021, núm. 9790, Sección Doctrina.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Albania*. Council of Europe, 24 noviembre 2017.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Denmark*. Council of Europe, 24 noviembre 2017.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Finland*. Council of Europe, 2 septiembre 2019.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: France*. Council of Europe, 19 noviembre 2019.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Sweden*. Council of Europe, 21 enero 2019.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Belgium*. Council of Europe, 26 junio 2020.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Italy*. Council of Europe, 13 enero 2020.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Netherlands*. Council of Europe, 20 enero 2020.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Spain*. Council of Europe, 15 octubre 2020.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Poland*. Council of Europe, 16 septiembre 2021.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Georgia*. Council of Europe, 22 noviembre 2022.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Germany*. Council of Europe, 7 octubre 2022.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Iceland*. Council of Europe, 14 noviembre 2022.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Norway*. Council of Europe, 25 noviembre 2022.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Romania*. Council of Europe, 16 junio 2022.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Switzerland*. Council of Europe, 15 noviembre 2022.

GREVIO. *4th General Report on GREVIO's Activities: Covering the Period from January to December 2022* [en línea]. Estrasburgo: Council of Europe, septiembre 2023 [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199>.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Greece*. Council of Europe, 14 noviembre 2023.

GREVIO. *Baseline Evaluation Report: Austria*. Council of Europe, 10 septiembre 2024.

GREVIO. *Building Trust by Delivering Support, Protection and Justice: First Thematic Evaluation Report: Spain*. Council of Europe, 21 noviembre 2024.

GREVIO. *Building Trust by Delivering Support, Protection and Justice: First Thematic Evaluation Report: Belgium*. Council of Europe, 27 noviembre 2025.

GREVIO. *Building Trust by Delivering Support, Protection and Justice: First Thematic Evaluation Report: Portugal*. Council of Europe, 27 marzo 2025.

GRUBER, A. Consent Confusion. En: *Cardozo Law Review*, 2016, vol. 38.

GRUBER, A. Not Affirmative Consent. En: *University of the Pacific Law Review*, 2016, vol. 47, núm. 4.

HALLEY, J. The Move to Affirmative Consent. En: *Signs* [en línea], 2016, vol. 41 [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: [https://signsjournal.org/currents-affirmative-consent/halley/#google\\_vignette](https://signsjournal.org/currents-affirmative-consent/halley/#google_vignette).

HILGERT, N. The Burden of Consent: Due Process and the Emerging Adoption of the Affirmative Consent Standard in Sexual Assault Laws. En: *Arizona Law Review* [en línea], 2016, vol. 58, [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://journals.librarypublishing.arizona.edu/arizlrev/article/id/6938/>.

HÖRNLE, T. The New German Law on Sexual Offenses. En: *SSRN* [en línea], 17 julio 2017, [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2999677>.

HÖRNLE, T. Violación como relaciones sexuales no consentidas. Trad. Corina Engelmann. En: *Letra: Derecho Penal*, 2020, año VI, núm. 10.

HUMPHREYS, T. P. y BROUSSEAU, M. M. The Sexual Consent Scale-Revised: Development, Reliability, and Preliminary Validity. En: *The Journal of Sex Research*, 2010, vol. 47, núm. 5.

HURD, H. Blaming the Victim: A Response to the Proposal that Criminal Law Recognize a General Defense of Contributory Responsibility. En: *Buffalo Criminal Law Review*, 2005, vol. 8.

HURD, H. The Normative Force of Consent. En: MÜLLER, A. y SCHABER, P. (eds.). *The Routledge Handbook of the Ethics of Consent*. Nueva York: Routledge, 2018.

HUSAK, D. N. y THOMAS, G. C. Date Rape, Social Convention, and Reasonable Mistakes. En: *Law and Philosophy*, vol. 11.

JERICÓ OJER, L. Perspectiva de género, violencia sexual y Derecho Penal. En: MONGE FERNÁNDEZ, A. (dir.) y PARRILLA VERGARA, J. (coord.). *Mujer y Derecho Penal: ¿Necesidad de una reforma desde la perspectiva de género?* Barcelona: J. M. Bosch, 2019.

JOZKOWSKI, K. N., PETERSON, Z. D., SANDERS, S. A., DENNIS, B. y REECE, M. Gender Differences in Heterosexual College Students' Conceptualizations and Indicators of Sexual Consent: Implications for Contemporary Sexual Assault Prevention Education. En: *The Journal of Sex Research*, 2014, vol. 51, núm. 8.

KALAF, J., FREIRE COUTINHO, E. S., PEREIRA VILETE, L. M., PIRES LUZ, M., BERGER, W., MENDLOWICZ, M., VOLCHAN, E., BAXTER ANDREOLI, S., QUINTANA, M. I., DE JESUS MAR, J. y FIGUEIRA, I. Sexual Trauma Is More Strongly Associated with Tonic Immobility than Other Types of Trauma: A Population-Based Study. En: *Journal of Affective Disorders*, 2017, vol. 215.

LITTLE, N. J. From No Means No to Only Yes Means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law. En: *Vanderbilt Law Review*, 2005, vol. 58.

MACKINNON, C. *Hacia una teoría feminista del Estado*. Trad. Eugenia Martín. Madrid: Cátedra, 1995.

MALÓN MARCO, A. *La doctrina del consentimiento afirmativo*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2020.

MANSO PORTO, T. La agresión sexual en Alemania (§ 177 StGB): pasado y presente. En: MARÍN DE ESPINOSA CEVALLOS, E. y ESQUINAS VALVERDE, P. (dirs.) y MORALES HERNÁNDEZ, M. A. (coord.). *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual: aplicación práctica, estudio de Derecho comparado y propuestas de reforma*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2022.

MARX, B. P., FORSYTH, J. P., GALLUP, G. G., FUSÉ, T. y LEXINGTON, J. M. Tonic Immobility as an Evolved Predator Defense: Implications for Sexual Assault Survivors. En: *Clinical Psychology: Science and Practice*, 2008, vol. 15, núm. 1.

MCGREGOR, J. Force, Consent, and the Reasonable Woman. En: COLEMAN, J. L. y BUCHANAN, A. E. (eds.). *In Harm's Way: Essays in Honor of Joel Feinberg*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

MCGREGOR, J. *Is It Rape? On Acquaintance Rape and Taking Women's Consent Seriously*. Hampshire: Ashgate, 2007.

MÖLLER, A., SÖNDERGAARD, H. P. y HELSTRÖM, L. Tonic Immobility during Sexual Assault: A Common Reaction Predicting Post-Traumatic Stress Disorder and Severe Depression. En: *Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica*, 2017, vol. 96. DOI: <https://doi.org/10.1111/aogs.13174>.

NACIONES UNIDAS. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Viena, 23 mayo 1969.

OXFORD PRO BONO PUBLICO y RIGHT TO EQUALITY. *Affirmative Consent in the Law of Sexual Offences in Commonwealth Jurisdictions*. Oxford: University of Oxford, Faculty of Law, 2024.

PATEMAN, C. *El contrato sexual*. Barcelona: Anthropos, 1995.

PERAMATO MARTÍN, T. Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual. El consentimiento. En: *Juezas y Jueces para la Democracia. Boletín de la Comisión de Violencia de Género* [en línea], 2020, núm. 11 [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/2020/07/23/boletin-violencia-genero-igualdad-numero-11-delitos-la-libertad-sexual-anteproyecto-ley-organica/>.

PERAMATO MARTÍN, T. El consentimiento sexual. Eliminación de la distinción entre abuso y agresión sexuales. Propuestas normativas. En: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* [en línea], 2022, Protocolo II, núm. 2 [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/25187/24678>.

PEREIRA GARMENDIA, M. M. *Buscando un consenso sobre el consentimiento en los delitos sexuales. Un enfoque desde la evolución de la legislación británica y un aviso a navegantes (o a legisladores ociosos)*. Madrid: Reus, 2021.

PINEAU, L. A Response to My Critics. En: FRANCIS, L. *Date Rape*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 1996.

PINEAU, L. *Date Rape: A Feminist Analysis*. En: FRANCIS, L. *Date Rape*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 1996.

RAMÓN RIBAS, E. Aciertos y desaciertos de la reforma de los delitos sexuales. En: GARCÍA ÁLVAREZ, P. y CARUSO FONTÁN, V. (dirs.) y RODRÍGUEZ RAMOS, M. (coord.). *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*. A Coruña: Colex, 2023.

RAMOS VÁZQUEZ, J. A. Algunos problemas conceptuales y epistemológicos de la definición de consentimiento sexual en la llamada ley del «solo sí es sí». En: *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico* [en línea], 2023, núm. 34, [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/761>.

SCHULHOFER, S. J. *Unwanted Sex: The Culture of Intimidation and the Failure of Law*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1998.

SCHULHOFER, S. J. Consent: What It Means and Why It's Time to Require It. En: *University of the Pacific Law Review*, 2016, vol. 47.

SCHULHOFER, S. J. Reforming the Law of Rape. En: *Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, 2017, vol. 35.

SERRA, C. *El sentido de consentir*. 3.<sup>a</sup> ed. Barcelona: Cuadernos Anagrama, 2024.

SIMÓ SOLER, E. *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J. La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales. En: *Legebiltzarreko Aldizkaria-LEGAL. Revista del Parlamento Vasco* [en línea], 2023, núm. 4, [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: <https://legal.legebiltzarra.eus/article/view/6135/6945>.

UNIÓN EUROPEA. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución de 28 de abril de 2026 sobre la importancia de la legislación sobre la violación basada en el consentimiento en la Unión (2025/2040(INI)) [en línea] [consulta: 19 junio 2026]. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-10-2026-0120\\_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-10-2026-0120_ES.pdf).

WERTHEIMER, A. *Consent to Sexual Relations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

WESTEN, P. *The Logic of Consent: The Diversity and Deceptiveness of Consent as a Defense to Criminal Conduct*. Londres y Nueva York: Routledge, 2016.

### **Conflicto de intereses**

La autora declara no tener ningún conflicto de intereses.

### **Financiación**

El documento ha sido elaborado sin financiación.



Las opiniones expuestas en los distintos trabajos y colaboraciones son de la exclusiva responsabilidad de los autores. Claves Jurídicas no comparte necesariamente las opiniones y juicios expuestos en los trabajos firmados.

Las obras se publican bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional:

No se permite un uso comercial de la obra original ni generar obras derivadas (texto legal).



**Editor**

María Dolores Alonso Valea

ISSN 3020-1608

[www.clavesjuridicas.com](http://www.clavesjuridicas.com)

Dirección de comunicación con la Revista  
**revista@clavesjuridicas.com**

Para el envío de trabajos deberá registrarse en la página web

Normas de publicación  
<http://www.clavesjuridicas.com>  
Puede verlas también en la página 121

## Consejo Editorial

María Dolores Alonso Valea (Abogado, Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, España)

Jesús Sancho Alonso, emérito (Doctor en Derecho. Universidad de Málaga, España)

Raúl Sánchez Gómez (Profesor titular de Derecho Procesal. Universidad Pablo de Olavide, España). Director del Consejo Editorial.

## Comité Científico

Los miembros del Comité Científico han expresado su autorización para aparecer en este listado:

María José Alonso Más (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València, España)

María Luisa Atienza Navarro (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)

José Bonet Navarro (Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València, España)

Emiliano Borja Jiménez (Catedrático de Derecho Penal. Universitat de València, España)

Carolina del Carmen Castillo Martínez (Catedrática de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Vicente Cuñat Edo (Catedrático Emérito de Derecho Mercantil. Universitat de València, España)

José Ramón de Verda y Beamonte (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Joaquín Delgado Martín (Magistrado, Poder Judicial. Miembro de la Red Judicial de Expertos en Derecho Europeo (REDUE). Doctor en Derecho, España)

María del Pilar Diago Diago (Catedrática de Derecho Internacional Privado. Universidad de Zaragoza, España)

Jesús Estruch Estruch (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Carmen García Cerdá (Fiscal de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, M.Justicia, España)

Pablo Izquierdo Blanco (Magistrado, Poder Judicial, España)

Francisco Marín Castán (Magistrado, Tribunal Supremo, Poder Judicial. España)

María Dolores Mas Badía (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)

María Pilar Montés Rodríguez (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Manuel Ortells Ramos (Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València, España)

Guillermo Palao Moreno (Catedrático de Derecho Internacional Privado. Universitat de València, España)

Inmaculada Revuelta Pérez (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València, España)

Ricardo Rivero Ortega (Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Salamanca, España)

Ángel Sánchez Blanco (Catedrático Emérito de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga, España)

Remedios Sánchez Ferriz (Catedrática de Derecho Constitucional. Universitat de València, España)

Rafael Verdura Server (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

## PETICIÓN DE PUBLICACIONES

La Revista Claves Jurídicas pretende ofrecer un espacio de difusión del estudio e investigación en el campo del Derecho español. La Revista está abierta a todo tipo de trabajos doctrinales relacionados con el Derecho público y privado, tanto en su perspectiva sustantiva como procesal. Puede tener un ámbito y dimensión autonómica, nacional, europea e internacional, debiendo tener, en estos dos últimos casos, claros vínculos con el Derecho español. Si el estudio realizado aparece como Derecho comparado, ambos Derechos tratados deben alcanzar la misma, o análoga, proporcionalidad, relevancia y profundidad de estudio del tema, de modo que el Derecho español no quede relegado y sea su referencia meramente testimonial. Al mismo tiempo, se pretende ofrecer un canal de reflexión y difusión de estudios técnicos sobre nuevas tecnologías y ciberseguridad que tengan aplicación, incidencia o influencia en el Derecho español.

La Revista Claves Jurídicas tiene una periodicidad semestral, publicándose en los meses de enero y julio.

La revista está abierta a la recepción de artículos originales, hasta el 15 de mayo para el número de julio y el 15 de noviembre para el número de enero.

Se establece un sistema de evaluación de artículos de revisión por pares, en el que intervienen un mínimo de dos evaluadores externos a la entidad editora de la Revista Claves Jurídicas, [pulse para más información](#).

Claves Jurídicas se edita en Madrid, España, bajo el ISSN 3020-1608

Ayúdenos a enriquecer la Revista con su talento. Le agradecemos su apoyo en la difusión de nuestra publicación y le animamos a compartir con aquellos que puedan estar interesados en participar.

## NORMAS DE PUBLICACIÓN

Para publicar en la Revista Claves Jurídicas, los autores interesados deben enviar sus textos en formato de Word (doc, docx) en cualquiera de sus versiones, a través de la página web de la Revista, [pulse aquí para más información](#).

### 1. Contenido del artículo

Los artículos deberán tener una extensión aproximada de entre 8.000 y 20.000 palabras, sin contar los resúmenes, las palabras clave y el sumario. En todo caso, prevalecerá el requisito formal de una extensión comprendida entre 15 y 40 páginas conforme a la plantilla de la revista, si bien con carácter excepcional se podrá admitir hasta 50 páginas, siempre que se justifique la razón al enviar el trabajo. Se seguirá estrictamente la [plantilla](#) que la Revista pone a disposición del

autor, cuyo uso se recomienda para facilitar el trabajo. Consulte la información para autores disponible en la página web de la Revista.

Los artículos deberán estar escritos en español, siguiendo las reglas de la [Real Academia Española de la Lengua](#) (sus distintos [diccionarios](#) y [fundéuRAE](#)).

El artículo enviado para su publicación deberá contener los siguientes elementos:

1. Título del artículo, en español y en inglés.
2. Nombre completo del autor o autores (máximo 4), con indicación de su filiación (profesión o actividad académica) y una dirección electrónica de contacto.
3. Un resumen, con un máximo de 250 palabras (en español y en inglés).
4. Palabras clave: entre cinco y diez (con un máximo de 2 líneas), separadas por comas (en español y en inglés).
5. Sumario, consistente en los epígrafes y sub-epígrafes del artículo.
6. El texto del artículo, en español, incluyendo en él los cuadros y figuras (si las hubiera), con una extensión mínima de 15 hojas y máxima de 40 hojas, o 50 hojas con carácter excepcional y siempre que se justifique la razón al enviar el trabajo.
7. Bibliografía. Al final del texto se consignará un listado completo con la bibliografía o referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del artículo. Todas las citas que se realicen dentro del texto deberán reflejarse en la bibliografía. Las referencias bibliográficas se ordenarán por orden alfabético del primer apellido del autor o primer autor si son varios. Para distintos trabajos de un mismo autor o autores se tendrá en cuenta el orden cronológico según el año de publicación.
8. El autor podrá incorporar en el texto o pie de página del artículo palabras o conjunto de palabras con hiperenlaces que considere oportunos (por ejemplo, enlace a normas en el BOE, sentencia en el CENDOJ o Tribunal Constitucional), que quedarán en azul y no tendrán subrayado. Siempre que no sean citas, que deberán tener el formato específico de las citas.
9. El autor deberá indicar, al final del artículo, si existe algún tipo de conflicto de intereses relacionado con el artículo. Así mismo deberá señalar si el artículo ha sido realizado gracias a algún tipo de financiación.

## 2. Formato del artículo

La no adecuación a la [plantilla](#) de Word establecida para la Revista y que se pone a disposición de los autores (tipo de letra, sangrado, espacios, formatos de

edición, estructura, ...), es motivo de rechazo directo del artículo presentado, pudiendo ser invitado desde el Comité Editorial a modificarlo según plantilla y enviarlo de nuevo.

A continuación, se establecen una serie de reglas que el autor deberá seguir a la hora de escribir su artículo, así como unas normas sobre el formato que, si no se utiliza la plantilla facilitada por la Revista, deberá tener en cuenta tomando como base el formato que por defecto establece Word:

- 1. Tamaño de hoja.** Los artículos deben estar escritos en un tamaño de hoja A4, con márgenes de 3 cm por cada lado (superior, inferior, izquierdo y derecho), con letra base Palatino Linotype, tamaño 12 puntos y espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior. En una sola columna. Solo con “sangría especial” en “primera línea” de 1,25 cm ([pinche aquí para consultar la forma de realizarlo en Word](#)).
- 2. Título del artículo en español.** Debe estar en letra Mayúscula, Palatino Linotype 14, centrado en negrita (con el estilo “Título 1” de la plantilla).
- 3. Título del artículo en inglés.** Debe estar en letra Minúscula, Palatino Linotype 12, centrado en negrita (con estilo “Title in English” de la plantilla).
- 4. Autores.** Debe constar el nombre y apellidos de los autores, en letra Palatino Linotype 12, centrada (con estilo “Título 2” de la plantilla).
- 5. Afiliación autores.** Debe constar la profesión, actividad académica, etc., Palatino Linotype 10, centrada (con estilo “Filiación” de la plantilla).
- 6. Correo electrónico autores.** Debe constar el correo electrónico de contacto del autor, Palatino Linotype 10, centrada (con estilo “Filiación” de la plantilla).
- 7. Resumen y Abstract.** Deberán tener una extensión máxima de 250 palabras, en letra Palatino Linotype 12, justificado (con estilo “Normal” de la plantilla).
- 8. Palabras clave y Keywords.** Deberán tener entre cinco y diez palabras, tanto en español como en inglés, separadas por comas, en letra Palatino Linotype 12, justificado (con estilo “Normal” de la plantilla).
- 9. Cuerpo del artículo.** Con letra base Palatino Linotype 12 puntos, justificado y espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior. Solo con “sangría especial” en “primera línea” de 1,25 cm.
- 10. Epígrafes y sub-epígrafes.** Los títulos de los diferentes apartados (epígrafes y sub-epígrafes) deberán ir en minúscula y negrita, precedido de

la correspondiente numeración no automática, que seguirán las siguientes pautas:

- 1.
- 1.1.
- 1.1.1.
- 1.1.1.a.

Al terminar un epígrafe o sub-epígrafe hay que dejar un espacio entre el texto y el epígrafe siguiente.

El título de los epígrafes y sub-epígrafes deben tener activados el “control de líneas viudas y huérfanas” y “Conservación con el siguiente” (en “Paginación” de “Líneas y saltos de página” de la sección “Párrafo” de Word). ([Pinche aquí para consultar la forma de realizarlo en Word](#)).

**11. Notas al pie.** Las notas al pie del texto, estarán enumeradas correlativamente al final de cada página (en letra Palatino Linotype 10, justificado, con espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior). [Pinche aquí para consultar sobre notas al pie](#).

**12. Numeración de página.** Los números de las páginas estarán alineados a la derecha, en fuente Palatino Linotype, tamaño 10.

**13. Bibliografía.** Al final del texto del artículo, se consignará un listado completo con la bibliografía o referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del mismo.

TODAS las citas que se realicen dentro del texto deberán reflejarse en la bibliografía.

Las referencias bibliográficas se ordenarán por orden alfabético del primer apellido del autor o primer autor si son varios. Para distintos trabajos de un mismo autor o autores se tendrá en cuenta el orden cronológico según año de publicación.

**14. Hiperenlaces.** No tendrán subrayado y quedarán con su característico color azul (según el estilo de la plantilla “Hipervínculo”). En caso de ser una cita, debe tenerse en cuenta el formato específico de las citas.

### 3. El formato de las citas y bibliografías

El formato de las citas bibliográficas deberá seguir la [norma ISO 690:2010](#), cuyo equivalente en español es la norma UNE-ISO 690:2013, que fue traducida por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR).

La norma UNE-ISO 690:2013 (ISO 690:2010) acepta el sistema de notas continuas, que es el sistema que se exige en la Revista Claves Jurídicas.

- **Cita:** Se insertan los números en cada nota de forma consecutiva. Si hay diversas citas de un mismo recurso, se usará un número de nota para cada mención que da lugar a la cita.

- **Referencia:** Se presentan las notas en su orden numérico. Si una nota se refiere a un recurso ya mencionado (recurso citado en una nota anterior), bien se repite la referencia completa o bien se da el número de la nota anterior seguido de los números de páginas necesarios, etc. (*Ejemplo número nota anterior:* <sup>34</sup> ESPAÑA PEREZ, M.D., referencia 8, p 556.)

- **Fuentes de datos:** Los datos usados en una referencia deberán tomarse del propio recurso citado (siempre que sea posible). Por orden de preferencia, las fuentes apropiadas serán en primer lugar de la portada (o página de inicio de un sitio web, rótulos de un audiovisual, etc.) y de otras partes de la obra en caso necesario (verso de la portada, la cabecera, etc.; cubierta o etiqueta asociada permanentemente con el documento).

Se pueden añadir elementos que no aparezcan en el documento fuente, con el fin de completar la información. Estos elementos deberán ir encerrados entre corchetes [ ].

### Política sobre el uso de Inteligencia Artificial (IA)

La Revista Claves Jurídicas reconoce que la inteligencia artificial constituye una herramienta con capacidad para asistir en determinadas fases del proceso de elaboración y revisión de textos. Sin embargo, su empleo debe observar criterios de transparencia, responsabilidad, verificabilidad y adecuación ética. Se recomienda consultar nuestro estándar sobre el uso de sistemas de IA, disponible en el enlace siguiente: <https://www.clavesjuridicas.com/index.php/raj/ai>

### 3.1. A continuación le mostramos ejemplos de referencias bibliográficas que cumplen con la norma UNE-ISO 690:2013.

#### Libros impresos y publicaciones monográficas similares con un autor

NOMBRE DEL CREADOR. *Título del libro (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación. Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN, ...) (si está disponible)

*Ejemplo:* ESPAÑA PEREZ, M.D. *La división de poderes en la constitución española*. Pamplona: Anagrama, 2004. pp. 25-26. ISBN 55-557960-37-5

#### Libros impresos y publicaciones monográficas similares con dos o más autores

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). *Título del libro (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación. Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN, ...) (si está disponible)

Para las obras con más de tres autores, se recomienda dar todos los nombres. Si se elige no mencionar a todos los autores, se dará el nombre del primer autor seguido de "y otros" o "et al."

*Ejemplo:* THOMPSON, J., BERBANK-GREEN, B. y CUSWORTH, N. *Introducción a la historia del derecho*. Madrid: Taurus, 1988. p. 30.

### **Libros electrónicos y publicaciones monográficas en línea**

*Ejemplo 1:* PASTOR PRIETO, S. *Análisis Económico de la Justicia y Reforma Judicial* [en línea]. Tirant Lo Blanch, 2016. [consulta: 15 enero 2017] Disponible en: <http://www.tirantonline.com>

*Ejemplo 2:* KAFKA, Franz. *The Trial* [en línea]. Translated by David WYLLIE. Project Gutenberg, 2005. [consulta: 5 junio 2006]. Disponible en: <http://www.gutenberg.org/dirs/etext05/ktrial11.txt>

### **Capítulo de libro (referencias a contribuciones dentro de publicaciones monográficas impresas)**

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución. En: NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES) *Título (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN...) (si está disponible)

*Ejemplo:* GONZALEZ VEGA, F.J. La letra de cambio. En FERNÁNDEZ TORREJÓN, J.A. (coord.) *Manual de derecho mercantil*. Granada: Comares, 2014, pp. 162-179.

### **Capítulo de libro en línea (referencias a contribuciones dentro de publicaciones monográficas en línea)**

*Ejemplo:* NATIONAL RESEARCH COUNCIL [U.S.], *Committee on the Training Needs of Health Professionals to Respond to Family Violence. Current Educational Activities in the Health Professions*. En: *Confronting Chronic Neglect: The Education and Training of Health Professionals on Family Violence* [en línea]. Washington DC: National Academy Press, 2002, pp. 35-44 [consulta: 23 junio 2006]. Disponible en: [http://darwin.nap.edu/openbook.php?record\\_id=10127&page=35](http://darwin.nap.edu/openbook.php?record_id=10127&page=35)

### **Artículo de revista (publicaciones seriadas impresas)**

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución En: Título de la publicación seriada fuente (cursiva). Edición. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISSN, ...) (si está disponible)

*Ejemplo:* LÓPEZ CASTRO, A. La fe pública judicial. En: *Revista de Derecho Político*. Madrid: UNED, 1998, no. 84, pp. 173-194.

## Artículo de revista en línea (contribución dentro de una publicación seriada en línea)

*Ejemplo:* SALVADOR-OLIVÁN, J.A., MARCO CUENCA, G., ARQUERO AVILÉS, R. Impacto de las revistas españolas de Biblioteconomía y Documentación y repercusión de las autocitas en su índice h. En: Revista Investigación Bibliotecológica: archivonomía, bibliotecología e información, vol. 32, núm. 77, octubre/diciembre, 2018, México. pp. 13-30. [consulta: 01 noviembre 2018] ISSN: 2448-8321. Disponible en: <http://rev-ib.unam.mx/ib/index.php/ib/article/view/57852/51944>

## Referencia a publicación seriada en línea

Nombre publicación (cursiva) [en línea]. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución) [consulta: fecha]. Identificador normalizado (ISSN, ...) (si está disponible). Disponible: enlace a la publicación

*Ejemplo 1:* *Acta Zoologica* [en línea]. Oxford, U.K.: Blackwell Publishing Ltd., January 2006, vol. 87, issue 1 [consulta: 6 julio 2006]. Academic Search Premier. EBSCOhost Research Databases. ISSN 0001-7272. Disponible en: <http://search.epnet.com>

*Ejemplo 2:* *AJET: Australasian Journal of Educational Technology* [en línea]. Australia: ASCILITE, Winter 2000, vol. 16, no.2 [consulta: 23 octubre 2003]. ISSN 0814-673X. Disponible: <http://www.ascilite.org.au/ajet/ajet16/ajet16.html>

## Contribución a las Actas de un Congreso

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución. En: Título de la publicación fuente (cursiva). Edición. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (si está disponible)

*Ejemplo:* DE OCAÑA LACAL, D. Los archivos judiciales ante el reto de las nuevas tecnologías. En: *Congreso de archivos judiciales en Sevilla en mayo de 2007*. Sevilla, Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, 2007. pp. 98-101.

## Legislación

País. Título. Publicación, fecha de publicación, número, páginas.

*Ejemplo:* España. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 281, p. 33987.

También puede consultar todas las normas de publicación en la [página web](#), [pulsando aquí](#).

Los derechos de autor son de los autores. Los autores autorizan la reproducción y comunicación pública de los textos completos de sus artículos a efectos de su inclusión en la base de datos de Dialnet, así como en otras necesarias para garantizar el impacto de las obras, según criterios de la Revista (como Dykinson).

# Claves Jurídicas

Editor: M<sup>a</sup> Dolores Alonso Valea  
ISSN: 3020-1608

*Dykinson, S.L.*

Comunicación con la Revista  
[revista@clavesjuridicas.com](mailto:revista@clavesjuridicas.com)

<http://www.clavesjuridicas.com>

**[revista@clavesjuridicas.com](mailto:revista@clavesjuridicas.com)**

Dirección postal:  
Dykinson  
C/ de Meléndez Valdés, 61  
28015 Madrid

La Revista Claves Jurídicas™ y su signo distintivo son marcas registradas