



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2022/2023**

**LEY ORGÁNICA DE GARANTÍA INTEGRAL
DE LA LIBERTAD SEXUAL: COMENTARIO A
LA REFORMA PENAL**

**ORGANIC LAW OF COMPREHENSIVE
GUARANTEE OF SEXUAL FREEDOM:
COMMENTARY ON THE PENAL REFORM**

GRADO EN DERECHO

AUTORA: DÑA. LAURA FRÁ ÁLVAREZ

TUTORA: DÑA. MARÍA ANUNCIACIÓN TRAPERO BARREALES

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| ÍNDICE DE ABREVIATURAS | 3 |
| RESUMEN | 5 |
| OBJETIVO | 7 |
| METODOLOGÍA..... | 8 |
| INTRODUCCIÓN..... | 10 |
| CAPÍTULO I. LA LEY ORGÁNICA 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL..... | 14 |
| 1. <i>Objeto y finalidad</i> | 14 |
| 2. <i>Ámbito de aplicación</i> | 17 |
| 3. <i>Contexto de la reforma penal</i> | 19 |
| 3.1. <i>El Convenio de Estambul.....</i> | 21 |
| 3.2. <i>El caso de “La Manada”.....</i> | 25 |
| CAPÍTULO II: PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA LEY ORGÁNICA EN MATERIA PENAL..... | 29 |
| 1. <i>El tercer grado penitenciario</i> | 29 |
| 2. <i>Suspensión de la ejecución de la pena.....</i> | 31 |
| 3. <i>El delito de matrimonio forzado</i> | 33 |
| 4. <i>El delito de acoso o "stalking".....</i> | 34 |
| 5. <i>El delito de acoso callejero.....</i> | 38 |
| 6. <i>Los delitos de agresiones sexuales</i> | 40 |
| 7. <i>Las nuevas circunstancias cualificantes del art. 180 CP</i> | 47 |
| 8. <i>Las agresiones sexuales a menores de 16 años</i> | 51 |
| 9. <i>Responsabilidad penal de las personas jurídicas.....</i> | 54 |
| 10. <i>Uso de establecimientos en los delitos sexuales</i> | 57 |
| 11. <i>Violencias sexuales cometidas en el ámbito digital.....</i> | 59 |
| CONCLUSIONES | 62 |

| | |
|------------------------------|-----------|
| BIBLIOGRAFÍA | 66 |
| NOTICIAS | 73 |
| OTROS DOCUMENTOS..... | 74 |

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

| | |
|--------|---|
| ACFS | Anales de la cátedra Francisco Suárez (revista citada por número y año) |
| ADPCP | Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (revista citada por número y año) |
| AIS | Ars Iuris Salmanticensis (revista citada por número y año) |
| ADPCP | Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (revista citada por número y año) |
| AP | Audiencia Provincial |
| Art./s | Artículo/s |
| CC | Código Civil |
| CE | Constitución Española |
| CF | Consejo Fiscal |
| CGPJ | Consejo General del Poder Judicial |
| Coord. | Coordinador |
| CP | Código Penal |
| DOCRIM | División Operativa de Criminalística |
| DP | Derecho Penal |
| Ed. | Editor/a |
| EPC | Estudios Penales y Criminológicos (revista citada por número y año) |
| GREVIO | Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (Grupo de Expertos en la Lucha contra la Violencia contra las mujeres y la Violencia Doméstica) |
| INDRET | Revista para el Análisis del Derecho (citada por número y año) |
| INECIP | Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales |
| LLP | La Ley Penal (revista citada por número y año) |
| LO | Ley Orgánica |

| | |
|---------|---|
| LOGILS | Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual |
| OMS | Organización Mundial de la Salud |
| QDC | Quadernos de Criminología (revista citada por número y año) |
| RECPC | Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (citada por número y año) |
| RGDS | Revista Galega de Dereito Social (citada por número y año) |
| SAP | Sentencia de la Audiencia Provincial |
| S., Ss. | Siguiente/s |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| STJ | Sentencia del Tribunal Superior de Justicia |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| TC | Tribunal Constitucional |
| TEDH | Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| TS | Tribunal Supremo |
| TSJ | Tribunal Superior de Justicia |

RESUMEN

La aprobación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual, dada su naturaleza integral, ha implicado modificaciones importantes de varios textos normativos, entre ellos, las que afectan al DP (y, conectado con este, el Derecho penitenciario, en algún aspecto puntual).

Este trabajo estudia las principales modificaciones producidas en este sector del ordenamiento jurídico, con un análisis previo del concepto y finalidad de la LOGILS, haciendo un análisis del concepto, violencia sexual, que es el que aglutina las conductas que afectan, de manera más o menos directa, al objeto de protección, la libertad sexual. También se hará una breve referencia a las principales razones esgrimidas para la reforma de los delitos que, de manera más directa, protegen este bien jurídico: los delitos contra la libertad sexual, y, más concretamente, los delitos de agresiones sexuales. Finalmente, se hará un recorrido de los cambios que introduce esta LO en el CP, desde la nueva regulación del periodo de seguridad (que conecta con el Derecho penitenciario) hasta la protección penal de la libertad sexual (y otros bienes jurídicos) frente a novedosas conductas relacionadas con la ciberdelincuencia.

PALABRAS CLAVE: violencia sexual, libertad sexual, agresión sexual, consentimiento, acoso, acoso callejero, matrimonio forzado, ciberdelitos, suspensión de la pena, tercer grado, tratamiento penitenciario.

ABSTRACT

The approval of Organic Law 10/2022, of September 6, on the Comprehensive Guarantee of Sexual Freedom, given its comprehensive nature, has implied important modifications to several regulatory texts, among them, those that affect the DP (and, connected with this, penitentiary law, in some specific aspect).

This work studies the main modifications produced in this sector of the legal system, with a prior analysis of the concept and purpose of the LOGILS, making an analysis of the concept, sexual violence, which is what brings together the behaviors that affect, in a more or less directly, to the object of protection, sexual freedom. A brief reference will also be made to the main reasons given for the reform of the crimes that, in a more

direct way, protect this legal right: crimes against sexual freedom, and, more specifically, crimes of sexual assault. Finally, a review will be made of the changes that this LO introduces in the CP, from the new regulation of the security period (which connects with penitentiary law) to the criminal protection of sexual freedom (and other legal rights) against new behaviors related to cybercrime.

KEY WORDS: sexual violence, sexual freedom, sexual assault, consent, harassment, street harassment, forced marriage, cybercrime, suspended sentence, third degree, prison treatment.

OBJETIVO

El objetivo de este Trabajo de Fin de Grado es abarcar y analizar las principales modificaciones introducidas a nivel penal por la Ley Orgánica 10/2022 de Garantía Integral de la Libertad Sexual, partiendo de una definición del bien jurídico protegido, la libertad sexual, lesionado de manera más o menos directamente por las conductas que se enmarcan en una de las manifestaciones de la violencia contra la mujer, la violencia sexual.

Para ello, se van a fijar una serie de objetivos específicos:

- 1º. Analizar el bien jurídico protegido en los delitos sexuales (en concreto, en los que actualmente se denominan agresiones sexuales), a través de su evolución y de sus transformaciones a lo largo del tiempo.
- 2º. Analizar los aspectos centrales de la LOGILS, en concreto, objeto, su finalidad y el ámbito en el que se aplica.
- 3º. Estudiar el contexto y principales razones que han llevado a la aprobación de la LOGILS, para comprobar si es una justificación suficiente.
- 4ª. Analizar el concepto de violencia sexual de la LOGILS, que tendrá repercusión en la reforma penal llevada a cabo por esta LO.
- 5º. Exponer y comprender las principales reformas a nivel penal introducidas por esta LO, algunas con relación directa con el término violencia sexual, en el sentido de que se trata de conductas que directamente lesionan el bien jurídico de la libertad sexual, otras con relación indirecta o mediata.
- 6º. Estudiar las otras modificaciones del CP realizadas por la LOGILS, también conectadas con todas o algunas de las conductas que se engloban en el término violencia sexual: en concreto, la reforma del periodo de seguridad y la reforma en materia de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

METODOLOGÍA

La metodología seguida para la elaboración de este trabajo ha sido la correspondiente a un estudio jurídico enfocado en el ámbito penal. Este análisis parte de las modificaciones introducidas en la legislación por la LOGILS, así como los posteriores cambios efectuados en abril por la LO 4/2023, con el propósito de comprender y contextualizar dichas transformaciones legales en base al objeto y a la finalidad de la reforma. Se va a realizar una interpretación sistemática, considerando el marco legal y el contexto social en el que se aprobó. Al tratarse de un estudio jurídico y, más específicamente, del ámbito jurídico-penal, se ha de tener muy presente que el método de estudio, el dogmático, ha de ajustarse a las particularidades que son propias de esta rama del Derecho, principalmente en materia de fuentes y de interpretación. En consecuencia, las consideraciones de política criminal, tomadas en cuenta en la interpretación de las normas penales, se han de tomar en consideración siempre respetando las limitaciones que se derivan del sistema de fuentes.

Respecto a las fases seguidas para la elaboración de este estudio, hay que destacar en primer lugar la orientación facilitada por la profesora Trapero Barreales, a través de la tutorización del trabajo.

Tras una primera lectura de la ley objeto de análisis, así como de diversos trabajos de la doctrina sobre el tema (artículos de revista, monografías, capítulos de libro), se ha elaborado un índice provisional, el cual ha sido posteriormente revisado y ajustado a los puntos que se fueron considerando más adecuados a la estructura definitiva.

La siguiente fase ha consistido en la recopilación y organización del material bibliográfico, manuales, monografías y artículos de revistas fundamentalmente, obtenidos a través del portal bibliográfico Dialnet y, sobre todo, por medio del buscador Google Académico. Además, se ha accedido también a fuentes primarias, como el Boletín Oficial del Estado, para obtener información legislativa relevante, así como a informes elaborados por el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo Fiscal, el Consejo de Estado y las Naciones Unidas.

Se han consultado también noticias publicadas en diversos periódicos digitales, de cara a profundizar en el debate surgido acerca del consentimiento y de la regulación penal de las agresiones sexuales a raíz del caso de La Manada. Esta información se ha considerado interesante, principalmente, para explicar el apartado dedicado a la

justificación de la reforma y, posteriormente, para entender la reforma de la LOGILS apenas 5 meses después de su entrada en vigor, a través de la LO 4/2023.

La fase final del trabajo ha consistido en la redacción del mismo, en base a una estructura de dos capítulos para facilitar la comprensión y la presentación de las ideas.

Todo el proceso de elaboración del trabajo ha estado supervisado por la tutora del trabajo.

Respecto al sistema de citas, se ha seguido el proporcionado por la tutora del trabajo. Es el que se utiliza por los investigadores del área de Derecho penal de la Universidad de León.

INTRODUCCIÓN

Los delitos sexuales se sitúan entre los más lesivos para la libertad y para la dignidad de las personas. El Derecho se encuentra íntimamente ligado a la sociedad, la cual tiende hacia la modernización, por lo que es necesario que, desde el ámbito penal, se haga un esfuerzo para avanzar de forma paralela a las nuevas problemáticas que vayan surgiendo¹ y se vayan incorporando los nuevos valores y principios hacia los que avanza la realidad social. En España esto se ha reflejado en la reciente aprobación de la LOGILS.

En nuestra legislación la primera conceptualización moderna de los delitos sexuales se hizo en el CP anterior (el CP franquista) por medio de la LO 3/1989. Anteriormente, estos delitos buscaban la protección de la honestidad femenina, pues se entendía que el sexo era, en palabras de De Lamo² “una cuestión moral delimitada por la institución del matrimonio y de la familia”, así que se entendía que la sexualidad de las mujeres, dentro del matrimonio, era objeto de pertenencia del varón. El cambio operado en 1989 era, por tanto, necesario, pues era imperioso que el CP en materia sexual se acomodara a la CE. Dicho más claramente, ya no se podía seguir manteniendo que el objeto de protección por los delitos sexuales fuera la honestidad, un planteamiento propio de sociedades patriarcales, sino que el objeto de protección tenía y tiene que ser la libertad sexual, un bien jurídico eminentemente personal conectado con el derecho a la autodeterminación personal.

Señala Lamarca Pérez³ que el tema de los delitos sexuales destaca por la atención prestada por parte del legislador a los avances sociales y a los cambios en la mentalidad, siendo la primera modificación relevante la introducida por la Ley 22/1978, la cual suprimió los delitos de adulterio y emancebamiento. Esta reforma era la consecuencia de la inminente promulgación de la CE, por tanto, ya era injustificable seguir manteniendo dos delitos en los que se daba un tratamiento desigual a hombres y mujeres, al tiempo que resultaba más que dudoso que a través de ellos se protegiera un bien jurídico necesitado de protección penal.

¹ JIMÉNEZ DÍAZ, *RECPC* 16-08 (2014), 18.

² DE LAMO, *Filanderas. Revista Interdisciplinar de Estudios Feministas* 7 (2022), 72.

³ LAMARCA PÉREZ, *Jueces para la democracia* 27 (1996), 50.

Desde la teoría feminista se ha defendido que, partiendo de la idea de la libertad sexual, las relaciones íntimas han de desarrollarse sin ningún tipo de vinculación de poder, a pesar de que sea un tema en el que continúa habiendo una gran desigualdad de género⁴. Díez Ripollés⁵, uno de los grandes especialistas en la investigación sobre delitos sexuales, define la libertad sexual como “un derecho humano y bien jurídico especialmente relevante, que consiste en el derecho a ejercer la autodeterminación sexual actual o potencial. Es decir, la libertad de decidir sobre el ejercicio de la propia sexualidad, tanto en su esfera positiva como negativa, sin otro límite que el respeto a los derechos de terceros”. El autor continúa diciendo que, partiendo de esa idea, se considera la violencia sexual como “una manifestación de la violencia machista, de modo que la violencia sexual no es un fenómeno individual ni coyuntural, sino social y estructural. (...) De ahí que para construir unas relaciones sexo-afectivas libres y consentidas sea imprescindible basarse en el feminismo y adoptar una perspectiva de género”. Cuando alude a que se trata de un derecho a ejercer la autodeterminación sexual, actual o potencial, pretende explicar el bien jurídico protegido, sea la víctima un adulto o un menor de edad.

A lo largo de la evolución de la penalización de los delitos sexuales se han producido numerosas modificaciones.

El CP de 1944 consideraba que la honestidad era el valor que debía ser protegido. De hecho, la denominación que se daba a estos delitos era “Delitos contra la honestidad” (CP 1944 reformado de manera sustancial en 1973). El bien jurídico protegido relacionaba directamente la sexualidad con la moralidad, y predominaba la idea de que solo había que proteger aquellas conductas sexualmente aceptables.

La reforma de 1989 cambió la denominación del bien jurídico protegido a “Delitos contra la libertad sexual”, reflejando así de manera correcta el objeto merecedor de protección penal, entendiéndose este como la autonomía y libre disposición de la sexualidad individual, dejando atrás las vinculaciones con la moralidad. Esta será la rúbrica que también se utilice en el CP 1995, denominado CP de la democracia.

En 1999 se añade otro bien jurídico protegido a la libertad sexual, la indemnidad sexual, con el objetivo de englobar también a los menores y a las personas con discapacidad

⁴ DE LAMO, *Filanderas. Revista Interdisciplinar de Estudios Feministas* 7 (2022), 74.

⁵ DÍEZ RIPOLLES, *RECPC* 21-10 (2019), 3.

intelectual y defenderles frente a daños o perjuicios derivados de la realización de actos de naturaleza sexual que impidan su libre desarrollo⁶.

Por último, con la LO 10/2022 se vuelve a la terminología de 1989, “Delitos contra la libertad sexual”.

La aprobación de la LOGILS ha implicado una pluralidad de modificaciones en la legislación penal española. Esta ley tiene como fin garantizar y proteger de forma integral el derecho a la libertad sexual, así como eliminar todas las violencias sexuales. En el preámbulo se establece que, con la expresión “violencias sexuales”, se alude a los actos de naturaleza sexual realizados sin el consentimiento de la persona, y, además, a los actos que condicionan el libre desarrollo de la vida sexual en el ámbito público y privado. Se trata de vulneraciones del derecho fundamental a la libertad, de la integridad física y moral, de la igualdad y de la dignidad de la persona y, en el caso del feminicidio sexual, también del derecho a la vida.

Entre los cambios más relevantes destaca la eliminación de la distinción entre agresión y abuso sexual, de forma que pasan a ser agresiones sexuales todas aquellas conductas que atenten contra la libertad sexual sin el consentimiento de la otra persona. De esta forma, España cumple con lo establecido en el Convenio de Estambul, el cual debe asumir y cumplir desde su ratificación en 2014. Como se analizará más adelante, la LOGILS ha recogido también buena parte de las ideas que surgieron a raíz de las movilizaciones derivadas de la sentencia del caso de La Manada. A raíz de esta situación se dio mucha visibilidad a la problemática existente en este ámbito y surgieron nuevos desafíos de cara a su prevención y erradicación.

El trabajo se ha estructurado en dos capítulos. En el primero se profundiza en el objeto y en la finalidad de la ley, se estudia su ámbito de aplicación y se contextualiza en base a dos factores principales: la ratificación de España del Convenio de Estambul y la polémica desatada a raíz de la sentencia en el caso de La Manada. En el segundo capítulo se profundiza en las principales modificaciones introducidas a nivel penal, entre las cuales destacan correcciones y ampliaciones de delitos, cambios relativos a la suspensión de la ejecución de las penas y al periodo de seguridad, nuevas circunstancias cualificantes y nuevos tipos delictivos. La explicación de las reformas penales se va a realizar siguiendo el orden del propio CP, comenzando por los cambios del Libro I para,

⁶ Véase, más detalladamente, por todos, HERREROS HERNÁNDEZ, *Revista del Ministerio Fiscal* 10 (2021), 60-69.

a continuación, seguir con los cambios del Libro II. Por último, se han elaborado las conclusiones obtenidas del análisis.

CAPÍTULO I. LA LEY ORGÁNICA 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL

1. Objeto y finalidad

El objeto de esta LO, tal y como se establece en su art. 1, es “la garantía y protección integral del derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales”. Porque, como se reconoce de manera expresa en el Preámbulo de la LOGILS, con el término “violencias sexuales” se está haciendo referencia a los actos de naturaleza sexual realizados sin el consentimiento de la persona, y, además, a los actos que condicionan el libre desarrollo de la vida sexual en el ámbito público y privado. Por tanto, se trata de conductas que impiden el ejercicio libre de determinados derechos por parte de la ciudadanía, esto es, la plena realización de las facultades asociadas a la libertad y a la seguridad, derechos estos que tienen la consideración de fundamentales en el art. 17 CE.

Sigue afirmándose en el Preámbulo LOGILS que la violencia sexual no constituye una problemática únicamente de ámbito individual, tampoco lo es de tipo coyuntural, sino que se trata de un tema social y profundamente arraigado a nivel estructural, estrechamente ligado con una cultura sexual que promueve patrones discriminatorios que han de ser modificados de manera urgente. Por tanto, a los daños producidos a nivel individual sobre las personas agredidas hay que añadir las repercusiones a nivel colectivo⁷.

Se trata la violencia sexual, además, de una problemática de salud pública, definida por la OMS como: “todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”⁸.

⁷ Preámbulo LOGILS (Bloque I).

⁸ OMS, *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres: violencia sexual*, 2012, en: <https://www.who.int/es/publications/i/item/WHO-RHR-12.37> (consultado 20-7-2023).

En la sociedad española, las mujeres⁹, las niñas y los niños¹⁰ resultan afectados de forma específica y desproporcionada por las violencias sexuales, las cuales constituyen una de las violaciones de derechos humanos más habituales en la actualidad. Por esta razón, la finalidad primordial de la LOGILS, y así se declara expresamente en el art. 1.2, es la implementación de las políticas necesarias, efectivas y coordinadas entre las distintas autoridades, estatales y autonómicas, para garantizar la prevención, sensibilización, detección y sanción de las violencias sexuales, así como desarrollar las medidas de protección que se consideren pertinentes para asegurar una respuesta completa y especializada frente a todas las formas de violencia sexual. Además, se busca garantizar una atención integral e inmediata a las víctimas, así como un proceso de recuperación que englobe todos los ámbitos de la vida que puedan quedar afectados¹¹.

Los fines concretos se enumeran de manera detallada en el art. 1.3 LOGILS, destacando entre ellos: optimizar la investigación, la adquisición, la recopilación y la producción de datos referentes a todas las formas de violencia sexual; fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana y de prevención, fomentando políticas de concienciación y capacitación efectivas en todos los ámbitos; salvaguardar los derechos de las víctimas de violencia sexual, los cuales pueden ser reclamados ante las autoridades

⁹ Véase, para más información, DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Macroencuesta de Violencia contra la Mujer*, 2019, en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/macroencuesta2015/pdf/Macroencuesta_2019_estudio_investigacion.pdf; y MINISTERIO DEL INTERIOR, *Informe sobre delitos contra la libertad e indemnidad sexual en España*, 2021, en: <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2021/Informe-delitos-contra-la-libertad-e-indemnidad-sexual-2021.pdf>.

¹⁰ Véase, más ampliamente, LORENTE, *Estudio médico-legal de las sentencias por delitos contra la libertad y la indemnidad sexual*, 2021, en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Siete-de-cada-diez-casos-de-violencia-sexual-revisados-por-el-Tribunal-Supremo-en-2020-tenian-como-victimas-a-menores-de-edad->; y SAVE THE CHILDREN, *Ojos que no quieren ver*, (2017, https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/ojos_que_no_quieren_ver_12092017_web.pdf). (consultado 14-7-2023).

¹¹ En el Preámbulo LOGILS se reconoce de manera expresa que las violencias sexuales, que afectan desproporcionadamente a mujeres y menores, son una de las violaciones de derechos humanos más habituales y, al mismo tiempo, ocultas. Se plasma en el Preámbulo una idea que aparece en múltiples documentos y textos de Naciones Unidas sobre la consideración de la violencia contra las mujeres como violación de derechos humanos, Entre otros textos merece ser destacada la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de 1993 (se puede consultar en: https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_25/pdfs/15.pdf). Por esta razón resulta primordial establecer medidas de prevención de la violencia, por un lado, y de protección de las víctimas, por otro lado.

gubernamentales, además de asegurar la autonomía económica de las víctimas con el propósito de facilitar su fortalecimiento y su recuperación integral mediante ayudas y disposiciones laborales, tanto en el ámbito público como en el sector del trabajo autónomo; fortalecer el marco legal vigente para garantizar una protección integral a las víctimas de violencia sexual, conforme a lo estipulado en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito; impulsar la colaboración y participación de las entidades, asociaciones y organizaciones que actúan contra la violencia sexual desde el movimiento feminista y la sociedad civil, y asegurar una formación y capacitación adecuadas para los profesionales involucrados en el proceso de información, atención, detección, protección y tratamiento de las víctimas, entre otros.

En esta enumeración de fines concretos o específicos no hay referencia explícita a la mejora de la prevención de las violencias sexuales a través del DP, justificando de esta manera la posible tipificación de nuevas modalidades de violencias sexuales como delitos, si fuera el caso, o, sobre todo, la eventual reforma penal de los delitos que más específicamente se identifican con las violencias sexuales, los delitos contra la libertad sexual.

Y, sin embargo, a pesar de que la LOGILS no menciona esta finalidad como específica y explícitamente destacada, ha sido precisamente la reforma del CP la que más atención ha despertado mediáticamente, pasando a un segundo plano el resto del articulado de la LO, nada más y nada menos que una Ley integral formada por un total de 61 artículos sistematizados en 1 Título preliminar, 8 títulos, a los que hay que añadir 5 Disposiciones Adicionales y 25 Disposiciones Finales (además de 1 Disposición Transitoria)¹². Se ha vuelto a repetir lo que sucediera años atrás con la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género¹³.

¹² Tal y como predijo COMAS D'ARGEMIR en 2021 respecto del Anteproyecto de la LOGILS, la parte más importante de la Ley, a la cual se dedican 62 preceptos, sería la que pasaría más desapercibida. En ella se diseña una batería de medidas integrales que abordan el problema tratado en todos sus niveles, desde la prevención, la sensibilización, la detección, la protección, la punición y la reparación, con medidas en los ámbitos educativo, sanitario y con ayudas a las víctimas. Sin embargo, al igual que sucedió con algunos pasajes estructurales de la Ley Integral contra la Violencia de Género, el análisis y el debate se ha centrado en la reforma de los tipos penales. COMAS D'ARGEMIR, *Juezas y Jueces para la Democracia* número 12, volumen I (2021), 18-19.

¹³ También esta es una Ley integral y, sin embargo, en sus primeros años solo se puso el foco de atención en las reformas penales que introducía, en particular, creando los delitos específicos de género de maltrato ocasional, amenazas y coacciones leves. Hasta tal punto se destacó la reforma penal sobre el resto del articulado de la LO 1/2004 que acabaron presentándose varias cuestiones de inconstitucionalidad sobre la regulación penal de estos delitos (alegándose la posible vulneración de varios preceptos constitucionales,

2. *Ámbito de aplicación*

El ámbito de aplicación está descrito en el art. 3 LOGILS: comprende las violencias sexuales, definiendo este término a continuación de la siguiente manera: es cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital. Esta definición coincide con la expuesta en el ya citado Preámbulo: “son violencias sexuales los actos de naturaleza sexual no consentidos o que condicionan el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado”.

Respecto de esta definición, Álvarez García¹⁴ realiza un análisis crítico al observar que se trata de un texto que se aparta de la definición del Convenio del Consejo de Europa para prevenir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, conocido como Convenio de Estambul, en cuyo art. 36 sí se sitúa el consentimiento en el centro de la definición de violencia sexual (en el Convenio hay una definición más correcta de violencia sexual: es el acto sexual realizado sin consentimiento de la persona). En la LOGILS, al introducirse la conjunción disyuntiva “o”, se crea una segunda categoría de “violencias sexuales consentidas pero que condicionan el libre desarrollo de la vida sexual”, lo cual llevaría a pensar que se ha creado un nuevo tipo de violencia sexual, ajena a la idea de “solo sí es sí”; además esta definición no puede referirse a víctimas menores de edad que carezcan de capacidad para consentir, por lo que necesariamente deben ser actos sexuales plena y libremente consentidos por adultos.

Hecha esta definición, a continuación se enumeran los actos que quedan englobados bajo el término violencias sexuales: los delitos concretos del Título VIII del Libro CP, la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual. Se incidirá especialmente en los perpetrados en el entorno digital, incluyendo la difusión de actos de violencia sexual, la divulgación no consensuada de material pornográfico, especialmente en el caso de menores, y la extorsión sexual realizada a través de medios tecnológicos.

entre ellos, el de igualdad ante la ley), resueltos finalmente por la STC 59/2008, de 14 de mayo (ECLI:ES:TC:2008:59), la STC 127/2009, de 26 de mayo (ECLI:ES:TC:2009:127), la STC 164/2009, de 2 de julio, la STC 202/2009, de 27 de octubre (ECLI:ES:TC:2009:202) o la STC 79/2010, de 26 de octubre.

¹⁴ÁLVAREZ GARCÍA, *RECPC* 25-r3 (2023), 4-5.

También se considera incluido en el ámbito de aplicación, a efectos estadísticos y de reparación, el feminicidio sexual, que se define en este art. 3 LOGILS como el homicidio o asesinato de mujeres y niñas vinculado a conductas definidas como violencias sexuales en la forma como se ha descrito en el párrafo anterior.

Sin embargo, esta no es la única delimitación de los delitos sexuales que puede realizarse, destacando la utilizada por Acalé Sánchez¹⁵ al diferenciar entre los delitos que explícitamente se refieren a la violencia sexual de género: agresiones y abusos sexuales (hoy agresiones sexuales), asesinato con atentado contra la libertad sexual, ciberdelincuencia sexual, acoso sexual y sexista en el trabajo y algunos delitos cometidos en el marco de los conflictos armados; y aquellos otros en los que la referencia a lo sexual no es explícita sino implícita: mutilación genital, raptos, matrimonios forzados, enriquecimiento con el ejercicio de la prostitución ajena, trata de mujeres y acoso o stalking.

Por su parte, Torres Fernández¹⁶ distingue entre “varios grupos de infracciones con distintos niveles de antijuridicidad”, análisis que se corresponde con la regulación correspondiente a la LO 5/2010, de 22 de junio, modificada por la LO 1/2015, de 30 de marzo. El primer grupo estaba formado por los delitos de agresiones sexuales del capítulo I, y como modalidad específica de ellas, la violación. Un segundo grupo de infracciones eran los abusos sexuales, los cuales estaban caracterizados por llevar a cabo el hecho sin violencia, sin intimidación y sin consentimiento de la víctima. En esta categoría se incluían también determinados supuestos que se consideraban abusos no consentidos: los cometidos sobre personas privadas de sentido y sobre personas de cuyo trastorno mental se abusare, y los supuestos de anulación de la voluntad de la víctima mediante el uso de sustancias idóneas a tal efecto. Un tercer grupo eran los abusos sexuales cometidos con consentimiento viciado, por obtenerse este bien con prevalimiento de una situación de superioridad manifiesta que coartase la libertad de la víctima, o en casos de menores de más de dieciséis y menos de dieciocho años. Es decir, se refería a los antiguos delitos de agresiones y abusos sexuales, de mayores y menores de edad; en la actualidad todos estos hechos son subsumidos en una única categoría,

¹⁵ ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abusos sexuales*, 2019, 38.

¹⁶ TORRES FERNÁNDEZ, *EPC XXXIX* (2019), 670-671.

agresiones sexuales (haciendo una distinción atendiendo a la edad, mayor o menor de 16 años).

Los delitos sexuales resultan un porcentaje relativamente reducido en relación con el conjunto de la delincuencia, aproximadamente del 1% del total de denuncias anuales. No obstante, se sabe que la delincuencia sexual presenta una elevada cifra negra, por lo que es razonable pensar que este porcentaje, si pudieran conocerse todos los delitos, como mínimo se duplicaría¹⁷. La existencia de una alta cifra negra sí justifica la aprobación de la LOGILS, pues se adoptan medidas para la prevención y protección de las víctimas, de lo que se puede deducir que servirá para reducir este problema social. La existencia de esta cifra, sin embargo, no tiene ninguna repercusión sobre la necesidad, o no, de la reforma penal.

3. Contexto de la reforma penal

Como se ha señalado anteriormente, la LOGILS tiene como objetivo la garantía y protección (integral) del derecho a la libertad sexual (art. 1.1). Y, además, una de las finalidades de la LOGILS es el fortalecimiento de las medidas de prevención de las violencias sexuales (art. 3.3 a).

Es en este objetivo, y conectado con esta finalidad, donde entra el recurso al DP, pues hay que recordar que la principal función de esta rama del Derecho es la protección de bienes jurídicos a través de la prevención¹⁸.

Si se toma como referencia la rúbrica de los títulos en los que se sistematiza el CP, ya desde el año 1989 (el CP anterior, por tanto) la libertad sexual es un bien jurídico que se protege a través de una serie de figuras delictivas¹⁹.

¹⁷ REDONDO/PÉREZ/MARTÍNEZ, *Papeles del Psicólogo* 28 (2007), 187-188.

¹⁸ Véase, por todos, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3ª, 2016, 13-14.

¹⁹ Hasta 1989 la rúbrica era Delitos contra la honestidad. Sobre la interpretación de esta rúbrica, si hacía referencia al bien jurídico protegido, y/o era una referencia que había que poner en conexión con las conductas típicas, véase, entre otros muchos, MUÑOZ CONDE, *EPC XIII* (1990), 269-270 o SAINZ CANTERO, *ADPCP* 31 (1978), 251-253. Ya con anterioridad a 1989 nos encontramos con autores que defendían una reforma del DP en este ámbito para que se tutelara la libertad sexual como bien jurídico individual de la persona, y, para evitar otras interpretaciones sobre el objeto de protección, el legislador debía destacarlo de manera expresa a través de la rúbrica del Título correspondiente del CP. Véase DÍEZ RIPOLLÉS, *El Derecho Penal ante el sexo*, 1981, 260.

Con el CP de 1995 se produce un cambio importante en la regulación penal de los delitos contra la libertad sexual. El más relevante, que interesa en el contexto de este trabajo, es que establece la distinción entre agresiones sexuales y abusos sexuales: en el primer grupo de delitos (arts. 178 a 180 CP -y los paralelos en menores de 16 años, art. 183- antes de la reforma 2022-) están los actos sexuales realizados utilizando violencia o intimidación; en el segundo grupo de delitos (arts. 181 y 182 -y los paralelos en menores de 16 años, arts. 183 y siguientes- antes de la reforma 2022) están los actos sexuales realizados sin el consentimiento del sujeto pasivo o con un consentimiento no válido, bien por razón de la edad, bien por falta de madurez psíquica, bien porque el consentimiento está viciado.

Uno de los vicios del consentimiento, el que más problemas interpretativos ha generado, pues no resulta siempre fácil de delimitar con la intimidación, era el que servía para definir el abuso sexual por prevalimiento de la situación de superioridad. La prueba de que esta delimitación no era siempre sencilla es la Sentencia que ha provocado la reforma de los delitos contra la libertad, o desde luego la ha impulsado enormemente²⁰, la SAP Navarra 38/2018, de 20 de marzo, conocida como El caso La Manada de Pamplona²¹. Y se puede afirmar que este caso ha impulsado la reforma pues en el momento de conocerse el fallo del Tribunal se produjeron reacciones políticas y, sobre todo ciudadanas, estas sin precedentes en España -por el nivel y número de movilizaciones y participantes- reclamando el cambio del CP, hecho este demostrado porque inmediatamente se encomendó a la Sección Penal de la Comisión General de Codificación la reforma de los delitos contra la libertad sexual.

Desde que se aprobara el vigente CP, en el año 1995, los delitos contra la libertad sexual han sido modificados en varias ocasiones, en 1999, 2003, 2010 y 2015, pero siempre se ha mantenido la distinción básica entre agresiones y abusos sexuales.

Han pasado casi 30 años desde que se aprobara el vigente CP. Durante este tiempo la forma de entender la libertad sexual ha podido evolucionar, o, al menos, sí la respuesta jurídica penal que se ha de dar a los ataques a este bien jurídico. La prueba de ello se puede encontrar en la normativa internacional, como se va a comprobar a continuación.

²⁰ Algunos autores sostienen que la reforma penal de 2022 está provocada por el caso de La Manada de Pamplona. Véase, en este sentido, entre otros, DE LAMO, *Filanderas. Revista Interdisciplinar de Estudios Feministas* 7 (2022), 70; o LÓPEZ PEREGRÍN, *Revista Penal México* 22 (2023), 100-101.

²¹ SAP Navarra núm. 38/2018, de 20 de marzo (ECLI: ES:APNA:2018:86).

3.1. El Convenio de Estambul

La violencia contra las mujeres es una cuestión que se presenta a nivel internacional, lo que ha llevado a la elaboración de diferentes instrumentos jurídicos de prevención y reducción de las consecuencias derivadas en los distintos ámbitos.

Limitándonos al contexto europeo, en el año 2011 se firma el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, más conocido como “Convenio de Estambul”. Dicho Convenio establece medidas y acciones destinadas a prevenir y combatir la violencia contra la mujer en las formas previstas en el texto, así como para fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, e introduce un sistema de seguimiento y evaluación de dichas medidas, a cargo del Grupo de Expertos en la Lucha contra la Violencia contra las mujeres y la Violencia Doméstica, el GREVIO²².

El Convenio de Estambul, en palabras de Truchero/Arnáiz²³, sigue la estructura de las “tres P”, frecuente en los últimos instrumentos de protección de derechos humanos elaborados por el Consejo de Europa: Prevenir, Proteger y Procesar (o Perseguir)²⁴. A ello habría que agregar un cuarto elemento, para hacer referencia a las Políticas integradas o coordinadas²⁵.

Tal y como se establece en su art. 1, los objetivos del Convenio son: “proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, y prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica; contribuir a eliminar toda forma de

²² Véase, para más detalles sobre este Convenio, por todos, TRUCHERO DÍAZ/ARNÁIZ, *Revista Europea de Derechos Fundamentales* 19 (2012), 123 y siguientes.

²³ TRUCHERO DÍAZ/ARNÁIZ, *Revista Europea de Derechos Fundamentales* 19 (2012), 126-127.

²⁴ Otro ejemplo de este triple enfoque desde las “tres P”, es el Convenio del Consejo de Europa sobre la trata de seres humanos de 16 de mayo, conocido como Convenio de Varsovia. Véase, sobre el recurso a las “tres P”, en particular en el tratamiento de la trata de personas, VILLACAMAPA ESTIARTE, *RECPC* 13-14 (2011), 7-8.

²⁵ Históricamente, en España no han abundado las investigaciones respecto a las causas de la violencia de género. Las políticas públicas desarrolladas se han basado en lo establecido desde documentos internacionales, como la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), pero sin haber realizado previamente un estudio exhaustivo, asumiendo que las causas giran en torno a la desigualdad de género, existiendo cierto desconocimiento respecto de los factores de riesgo, lo que dificulta la elección de los medios más eficientes a utilizar. Así lo denuncia ANTÓN GARCÍA, *ACFS* 48 (2014), 72.

discriminación contra la mujer y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, incluyendo el empoderamiento de las mujeres; concebir un marco global, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra la mujer y la violencia doméstica; promover la cooperación internacional para eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica; apoyar y ayudar a las organizaciones y las fuerzas y cuerpos de seguridad para cooperar de manera eficaz para adoptar un enfoque integrado con vistas a eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica”.

El Convenio, en cumplimiento de una de las “tres P”, la de procesar o perseguir, aunque también tiene vinculación con la primera, la de prevenir, tiene una parte dedicada a la definición de determinados delitos relacionados con la violencia contra la mujer y la violencia doméstica. En concreto, reclama a los Estados que ratifiquen el Convenio la tipificación de los siguientes delitos: violencia física, psicológica y sexual, la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso, el aborto forzado y la esterilización forzada²⁶.

De todos los delitos que menciona el Convenio de Estambul merece una atención especial el que se rúbrica como de las violencias sexuales, incluida la violación, pues aquí queda reflejado lo que antes se ha indicado: la normativa internacional reclama una nueva forma de entender los delitos de agresiones sexuales y, especialmente, el delito de violación: la regulación penal debe centrarse simplemente en la falta de consentimiento de la persona que es víctima de una agresión sexual²⁷.

²⁶ Respecto a la criminalización en estos casos, aunque el Convenio obliga a los Estados a sancionar estas conductas, no surge una obligación de hacerlo necesariamente mediante disposiciones penales. Por ejemplo, un Estado podría imponer sanciones que no fuesen de naturaleza penal a los casos de violencia psicológica. Por otro lado, hay que destacar que el Convenio representa un “estándar mínimo” que los Estados deben cumplir, pero esto no impide que la regulación nacional pueda ser más estricta para castigar las conductas señaladas en el texto. Así lo afirma MERCADO CARMONA, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo* 11(2), (2023), 311.

²⁷ La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales (en concreto, el Tribunal Penal de Ruanda y el Tribunal Penal de la antigua Yugoslavia) ha influenciado en las decisiones del TEDH, lo cual se ha hecho evidente en casos como el de M.C. vs Bulgaria (STEDH 39272/98, de 4 de diciembre de 2003), donde se hace referencia a una nueva tendencia diferente de la visión tradicionalista, para la cual era necesaria la resistencia a través de la fuerza por parte de la víctima para que unos hechos fuesen constitutivos de delito de violación, TEDH núm. 39272/98, de 4 de diciembre de 2003, párr. 156. Se tiende hacia una visión en la cual es la ausencia de consentimiento de la víctima lo que se tomará en consideración para calificar los hechos, no la fuerza, *Ibidem.*, párr. 163. Sobre la idea de que desde el DP internacional se reclama un cambio en la regulación de los delitos de violación, poniendo el foco en la falta del consentimiento (siendo secundario, por tanto, si se ha hecho uso o no de la violencia) véase, más ampliamente, ROPERO CARRASCO, en: FERNÁNDEZ ROMERO/NÚÑEZ PUENTE/RUIZ GARIJO

Esta es la deducción que se puede extraer a la vista de la redacción del art. 36 Convenio de Estambul: *“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. 2. 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.”*

Al menos así lo ha deducido el Legislador de la LOGILS: en el Preámbulo se dice literalmente que, en la reforma del Título VIII del Libro II CP, se elimina la distinción entre agresiones y abusos sexuales, considerándose agresiones sexuales todas las conductas que atenten contra la libertad sexual realizadas sin el consentimiento de la otra persona, “cumpliendo así España con las obligaciones asumidas desde que ratificó en 2014 el Convenio de Estambul”²⁸.

En efecto, este Convenio, vinculante para los Estados que lo hayan ratificado, entró en vigor en España el 1 de agosto de 2014. Por tanto, de acuerdo con lo establecido en el art. 96 CE, una vez publicado oficialmente, pasa a formar parte del ordenamiento interno.

Previa a este Convenio en el Derecho interno se cuenta con la LO 1/2004, la cual abarca los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención a las víctimas, así como la normativa civil respecto del ámbito familiar o de convivencia, donde habitualmente se producen las agresiones²⁹. Sin embargo, la protección otorgada por esta LO se centra en las violencias ocurridas dentro de relaciones de pareja, también cuando se trata de la protección jurídico-penal, dejando fuera de su ámbito de aplicación

(coords.), *Prevención y sensibilización de las violencias sexuales y de género desde un enfoque multidisciplinar*, 2021, 113-143.

²⁸ PERAMATO MARTÍN, *ACFS* 2 (2022), 200; y LÓPEZ PEREGRÍN, *Revista Penal México* 22 (2023), 100, argumentan que la reforma penal de 2022 es una exigencia derivada de la ratificación de España del Convenio de Estambul.

²⁹ Preámbulo LO 1/2004.

otras manifestaciones de la violencia contra la mujer³⁰, por tanto, gran parte de los supuestos de los que se ocupa el Convenio de Estambul, como son el matrimonio forzado, el acoso sexual, la mutilación genital femenina o la esterilización forzosa, las cuales pasaron a ser de obligada protección para España desde el momento de la ratificación del Tratado.

Por tanto, la LOGILS busca cubrir y garantizar la protección y la prevención de forma más completa, centrándose en las violencias sexuales, abarcando con este término varios de los delitos que aparecen enumerados en el Convenio de Estambul como manifestaciones de la violencia contra la mujer (sin etiquetarla necesariamente como violencia sexual): además de las agresiones sexuales y violación, que se reforman para adaptarse a la definición del Convenio, se incluyen los delitos de matrimonio forzado (incluido en el CP en la reforma de 2015), mutilación genital femenina (el delito de mutilación genital, como modalidad del delito de lesiones, se tipifica expresamente en el año 2003) y el delito de acoso con connotación sexual (introducido por primera vez en el CP, con este nombre al menos, en la reforma de 2022).

En el concepto de violencia sexual de esta LO se incluye también a la trata de personas con fines de explotación sexual. Esta forma de violencia contra la mujer no aparece mencionada en el Convenio de Estambul por una razón muy simple: el Consejo de Europa se ha ocupado de manera específica de la prevención de la trata de personas con la firma de un convenio en el año 2005³¹.

Queda fuera de la LOGILS la esterilización forzosa, quizás porque este delito esté vinculado con otra de las manifestaciones de la violencia contra las mujeres, la violencia reproductiva³², de la que se ocupa la LO 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

En el segundo apartado del Preámbulo LOGILS se afirma que España ha ratificado los principales tratados internacionales de derechos humanos referentes a todas las formas de violencia contra las mujeres, haciendo especial referencia al Convenio de Estambul,

³⁰ Respecto de los requisitos exigidos para aplicar la LO 1/2004, véase, por todos, MUÑOZ/ECHEBURÚA, *Anuario de Psicología Jurídica* 26 (2016), 6.

³¹ El instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, se publicó en el BOE número 219, de 10 de septiembre de 2009.

³² TORRES DÍAZ, *AIS 11* (2023), 157.

el cual “establece la obligación de las administraciones públicas de actuar desde el enfoque de género frente a la violencia contra las mujeres, que define de manera amplia como «todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada»”.

3.2. El caso de “La Manada”

La SAP de Navarra 38/2018, de 20 de marzo, provocó el surgimiento del debate acerca del consentimiento y de la regulación penal de las agresiones sexuales. Se trata de una de las sentencias con mayor repercusión social en España en los últimos años³³. En ella se condenaba por abuso sexual, con penas de nueve años de prisión, cinco de libertad vigilada e indemnizaciones, a cinco hombres por sendos delitos continuados de abusos sexuales con prevalimiento cometidos contra una joven de 18 años (descartando el empleo de violencia o intimidación que integraban el concepto normativo de agresión), y un delito leve de hurto.

Si la Sentencia, condenando por abusos sexuales, generó un gran movimiento social de protesta, mayor aún lo fue frente al voto particular de uno de los Magistrados, pronunciándose a favor de la absolución de los acusados al considerar que la joven sí había consentido los actos sexuales realizados por los cinco hombres en el habitáculo donde sucedieron los hechos³⁴.

³³ La enorme repercusión social del caso provocó movilizaciones por toda la geografía española: véase, por ejemplo, EL ESPAÑOL (2018), *La Manada' somos nosotras': la calle se llena de mujeres indignadas contra la sentencia*, en: https://www.elespanol.com/reportajes/20180426/manada-calle-llena-mujeres-indignadas-sentencia/302721024_0.html; LA VANGUARDIA (2018), *Clamor en las calles de toda España contra la sentencia de 'La Manada'*, en: <https://www.lavanguardia.com/sucesos/20180426/443030048671/clamor-calles-espana-sentencia-la-manada-juicio.html> y EL INDEPENDIENTE (2018), *Las feministas anuncian movilizaciones: "Si La Manada sale, ocupamos las calles"* en: <https://www.elindependiente.com/politica/2018/06/21/las-organizaciones-feministas-advierten-la-manada-sale-ocupamos-las-calles/> (consultados el 3-7-2023).

³⁴ El entonces Ministro de Justicia, Rafael Catalá, hizo unas declaraciones diciendo que “en el Tribunal Superior de Justicia de Navarra y en los profesionales de la justicia en la comunidad autónoma en general, todos saben que el juez que dictó un voto particular en el caso, tiene algún problema singular” y opinó que el CGPJ debió actuar preventivamente. Véase LA VANGUARDIA (2018), *Catalá, sobre el voto particular a 'La Manada': "Todos saben que tiene algún problema singular"*, en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20180430/443150656211/catala-sobre-el-voto-particular-a-la-manada-todos-saben-que-tiene-algun-problema-singular.html> (consultado el 3-7-2023). El voto particular

El caso llegó a la Sala de lo Penal del TS, la cual resolvió el recurso de casación contra la STSJ de Navarra³⁵, que había resuelto el caso de forma similar a la AP. El TS, en la STS 344/2019, de 4 de julio³⁶, condenó a cada uno de los cinco acusados por delitos continuados de violación con condenas de 15 años de prisión, lo que suponía un aumento considerable en comparación a los 9 años señalados tanto por la AP de Navarra como por el TSJ de Navarra.

Los tres tribunales coincidieron en que los hechos se habían cometido en contra de la voluntad de la joven, pero se abrió un debate en torno a si se trataba de hechos constitutivos de un delito de abuso o de agresión sexual, lo que implicaba indagar, y probar, acerca de la existencia o no de violencia o intimidación. La doctrina se posicionó a favor de la necesidad de apreciar una agresión más o menos violenta, de “fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la denunciante y obligarle a realizar actos de naturaleza sexual”, configurándose así la violencia como elemento normativo del delito de agresión sexual³⁷.

Además, también se discutió acerca de otras cuestiones referentes a los tipos cualificados que sí se apreciaron por el TS: la circunstancia agravante de actuación conjunta de dos o más personas, el carácter particularmente degradante o vejatorio de la violencia e intimidación ejercidas³⁸, la autoría y participación en este tipo de hechos y los criterios para determinar la unidad o pluralidad de acción en los delitos sexuales.

reproduce a lo largo de veintiocho páginas varias sentencias del TS y alguna del TC sobre los llamados juicios mediáticos y la garantía del derecho a la presunción de inocencia. Es decir, antes de entrar en la fundamentación de su disenso se explaya en la idea de que “el discurso judicial nunca puede ser vicario de la voluble y a veces evanescente opinión pública”, pareciendo que expresara dudas sobre la independencia y responsabilidad de los otros miembros del tribunal. Hace esta valoración sobre la argumentación del voto particular CARILLO, *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico* 24 (2018), 69.

³⁵ STSJ Navarra 8/2018, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TSJNA:2018:473).

³⁶ ECLI: ES:TS:2019:2200.

³⁷ Véase, por todos, GUILLÉN ORTEGA/VEGA SERRANO, *DOCRIM 2* (2019), 1 ss.

³⁸ En la SAP Navarra, posteriormente confirmada en este punto por la STSJ Navarra, no se apreciaron estas dos circunstancias cualificantes por exigencias del principio de legalidad: al ser calificados los hechos como delitos de abusos sexuales, en la anterior regulación de estos delitos no cabía aplicar las circunstancias cualificantes que han sido mencionadas en el texto. Ambas circunstancias cualificantes solo eran aplicables a los delitos de agresiones sexuales (en el caso de víctimas mayores de 16 años). El TS, al cambiar la calificación jurídica de abuso a agresión sexual, ya ha podido entrar a valorar si eran o no aplicables las circunstancias cualificantes mencionadas.

La gran repercusión social y mediática de este caso situó la violencia sexual en el centro del debate público; también de la discusión doctrinal, en torno a si la regulación de los delitos de agresiones y abusos sexuales era o no la más correcta, si era o no necesario un cambio de modelo en la forma de plantar el consentimiento, pasando del modelo de no es no al modelo del consentimiento afirmativo (solo sí es sí³⁹). El tema pasó al ámbito político rápidamente. En tan solo dos años, desde 2018 a 2020, se promovieron dos Propuestas de Ley, dos Anteproyectos de Ley y una Propuesta no de ley sobre delitos sexuales⁴⁰.

Este contexto también conllevó a que se empezaran a visualizar muchos casos de violencia sexual sufridos por mujeres, poniéndose de manifiesto el escaso porcentaje de denuncias que se presentan, lo que derivó en la elaboración de un gran número de estudios y bibliografía sobre el tema. Históricamente, el hecho de haber sufrido una agresión sexual llegó a emplearse contra las propias víctimas para cuestionar su

³⁹ Entre los autores que han tratado el modelo de “solo sí es sí” se encuentra PERAMATO MARTÍN (ACFS 2 (2022), 212), quien destaca como elementos definitorios y determinantes del consentimiento el hecho de que éste ha de ser libremente expresado y manifestado a través de expresiones derivadas de las palabras o acciones, así como la importancia de atender a las circunstancias concurrentes y a situaciones vinculadas a la utilización de violencia o intimidación o a situaciones de la víctima que determinan la imposibilidad de prestar consentimiento y de prestarlo de forma libre (ausencia de consentimiento, consentimiento nulo y consentimiento viciado). Respecto del modelo consensual o “no es no” FARALDO CABANA, lo define como aquel en el cual se requiere que la persona manifieste su oposición, verbalmente o de cualquier otra forma reconocible para el autor, y que este no la respete. Por tanto, es necesario que la víctima manifieste de alguna manera su negativa, así que el silencio, la pasividad, pueden ser interpretados como consentimiento. Con el modelo del no es no no se valora adecuadamente la reacción de las víctimas de un atentado sexual, pues a veces el miedo hace que la víctima quede paralizada, en silencio, y esto no se puede considerar consentimiento. También desde el modelo del no es no parece exigirse a la víctima que se resista, pues solo con la resistencia queda más que clara su negativa al acto sexual. Para más detalles sobre el modelo del no es no, que esta autora descarta, FARALDO CABANA, *INECIP y Doctrina Penal Feminista* (2022), 70.

⁴⁰ En concreto, el 20 de julio de 2018 el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea presentó la Proposición de Ley de Protección Integral de la Libertad Sexual y para la erradicación de las violencias sexuales (122/000279). El Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, en diciembre de 2018, presentó la Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos contra la libertad sexual (122/000312). Además, en 2019, la Comisión General de Codificación, a petición del Ministerio de Justicia, elaboró la Propuesta de Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal para la protección de la libertad sexual de las ciudadanas y los ciudadanos. Por último, el partido político Ciudadanos presentó en diciembre de 2019 la Proposición no de Ley, para la mejora de la lucha contra la violencia sexual (161/000038). En 2020 el Ministerio de Igualdad (presidido por la coalición PSOE- Unidas podemos) presentó el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual que, tras su correspondiente tramitación, ha acabado convirtiéndose en la LOGILS. Sobre todas estas iniciativas véase, DE LAMO VELADO, en: DE LAMO VELADO (ed.), *Apuntes para pensar el Derecho desde la teoría feminista*, 2022, 41 y siguientes.

sexualidad, su tipo de vida o sencillamente la veracidad de sus palabras. De ahí que la visibilización de la agresión se convierte en una realidad compleja, y más cuando incluso pueden aparecer amenazas por parte del agresor⁴¹. Por su parte, De Lamo⁴² destaca, entre las razones de la reducida relación de denuncias, sesgos de la propia legislación, la respuesta institucional disfuncional y la revictimización que sufren las mujeres que denuncian las agresiones sufridas.

En la actual legislatura se ha retomado en la agenda política la necesidad de reformar los delitos contra la libertad sexual. Así, en 2020 se ha presentado el Anteproyecto LOGILS que, una vez cumplidos los trámites obligados referidos a los informes preceptivos del CGPJ⁴³, CF⁴⁴ y Consejo de Estado⁴⁵, ha sido aprobado por el Consejo de Ministros como Proyecto de LO en el año 2021, para, tras su tramitación parlamentaria, convertirse en LO en septiembre de 2022.

Es posible que en la LOGILS se haya dado una nueva redacción a los delitos contra la libertad sexual, recogiendo las ideas que quedaron reflejadas en las movilizaciones de asociaciones de mujeres a raíz de la sentencia del caso La Manada. Como se comentará más adelante, se da una nueva definición al delito de agresión sexual, la cual va a abarcar todo acto sexual realizado sin el consentimiento de la otra persona y, sobre todo, se introduce una definición de consentimiento, siguiendo el modelo del consentimiento afirmativo, lo que ha llevado a plantear el sobrenombre del texto normativo como “la ley del solo sí es sí” o “la ley del sí es sí”.

⁴¹ IGAREDA/BODELÓN, *Revista Española de Investigación Criminológica* 12 (2014), 16.

⁴² DE LAMO, *Investigaciones Feministas* 13(1) (2022), 335.

⁴³ CGPJ, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual* (393/2021), en: <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-Organica-de-Garantia-Integral-de-la-Libertad-Sexual>.

⁴⁴ CF, *Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual* (2021), en: <https://www.fiscal.es/documents/20142/00f8336e0-c5dc-8535-b3da-ffb8fcb83a>.

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la garantía integral de la libertad sexual* (393/2021), en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2021-393>.

CAPÍTULO II: PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA LEY ORGÁNICA EN MATERIA PENAL

La LOGILS ha introducido varios cambios que afectan al DP, si bien la que mayor trascendencia ha tenido ha sido la reforma que ha afectado a los delitos de agresiones sexuales.

Conviene hacer una exposición, de manera resumida por razones de espacio, de todos los cambios que esta LO ha introducido en el CP, con incidencia también en otros delitos que quedan abarcados por el concepto de violencias sexuales.

1. El tercer grado penitenciario

Una de las modificaciones introducidas por la LOGILS es la referente al “periodo de seguridad”. Esta medida, establecida por la legislación penitenciaria, establece que, para que un condenado pase al tercer grado deberá haber transcurrido previamente un periodo mínimo de cumplimiento, en concreto, la mitad de la pena para los condenados con pena de prisión superior a cinco años⁴⁶.

El periodo de seguridad se introdujo en nuestra legislación con la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, pero siete años más tarde fue modificada con la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, con el objetivo de “garantizar la primordial finalidad constitucional de la pena, la resocialización, sin que por otra parte ello comporte detrimento alguno en la persecución por el Estado de otros fines legítimos de la misma”, introduciendo un mecanismo más flexible que permitiese a los jueces y tribunales adecuar la responsabilidad criminal a la gravedad del hecho y a la personalidad del delincuente⁴⁷.

Previamente a la LOGILS, estaba dispuesto que el periodo de seguridad tendría efecto en las condenas con pena de prisión superior a cinco años. Para algunos delitos la imposición del periodo de seguridad era obligatorio: en delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, delitos del art. 183 (relativo a agresiones y abusos sexuales a menores

⁴⁶ Sobre el periodo de seguridad, véase, más ampliamente, JUANATEY DORADO, *LLP* 9 (2004), 5-30.

⁴⁷ Preámbulo LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE número 152, de 23 de junio de 2010).

de 16 años) y delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años⁴⁸.

El periodo de seguridad convierte el tiempo de pena cumplido en un criterio fundamental, moviendo la evolución del interno a un plano secundario. De esta forma, cuando la pena es superior a los 5 años, la clasificación inicial en tercer grado, así como la posible progresión al mismo, se liga completamente a la cuantía de la pena y al periodo de tiempo transcurrido. Se trata, en suma, de una regulación que no se ajusta completamente al sistema de individualización científica que inspira la legislación penitenciaria, diseñada para cumplir lo dispuesto en el art. 25.2 CE sobre la orientación de la pena privativa de libertad a la reinserción social del condenado⁴⁹.

La reforma establecida por la LOGILS introduce la obligatoriedad de acordar el periodo de seguridad, cuando la pena de prisión sea superior a cinco años, en cinco supuestos, lo que supone añadir a la norma los “delitos del Título VII bis del Libro II de este Código, cuando la víctima sea una persona menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección.” También cambian los apartados d y e del artículo 36.2, actualizándose a la nueva redacción de la ley: “d) delitos del artículo 181” (agresiones a menores de 16 años) y “e) delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de dieciséis años” (prostitución, explotación sexual y corrupción de menores).

En el caso de los delitos de trata de seres humanos cuando la víctima sea persona menor de edad o discapacitado necesitado de especial protección (delitos del Título VII bis), junto con los supuestos del art. 181 (agresiones sexuales a menores de 16 años) y de los delitos previstos en el Capítulo V del Título VIII del Libro II (delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores de 16 años), si la condena fuera superior a cinco años de prisión, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse sin valoración e informe específico acerca del aprovechamiento por el reo del programa de tratamiento para condenados por agresión sexual. Es decir, a través de esta regulación parece que se está imponiendo al condenado la realización de uno de los tratamientos penitenciarios si

⁴⁸ Art. 36.2 CP en su versión tras la reforma de la LO 5/2010, posteriormente también reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que ha estado en vigor hasta 2022.

⁴⁹ Véase, por todos, FUENTES OSORIO, *InDret* 1/2011, 7.

quiere alcanzar el tercer grado, algo que casa mal con la voluntariedad de todo tratamiento que establece la legislación penitenciaria⁵⁰.

2. *Suspensión de la ejecución de la pena*

La LOGILS también introduce un ligero cambio en la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80 a 87 CP), que tiene repercusión también en la suspensión de la ejecución del resto de la pena y en la libertad condicional (art. 90 ss. CP).

Al igual que sucedió con la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, se mantiene la denominación establecida en 1995 para esta institución, al ser más correcta que “condena condicional”, la cual figuraba en textos anteriores⁵¹.

En concreto, el cambio introducido por la LO 10/2022 afecta al art. 83 CP, donde se establece que se podrá condicionar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad al cumplimiento de determinadas obligaciones y prohibiciones, con la finalidad de evitar la comisión de nuevos delitos.

La LOGILS añade un segundo párrafo al segundo apartado del art. 83, estableciendo lo siguiente: “Las anteriores prohibiciones y deberes se impondrán asimismo cuando se trate de delitos contra la libertad sexual, matrimonio forzado, mutilación genital femenina y trata de seres humanos”.

Es decir, se dispone que el Juez o Magistrado que acuerde la suspensión de la ejecución de la pena al condenado por alguno de estos delitos ha de imponer, obligatoriamente, las tres prohibiciones y obligaciones que también son de imperativa imposición en el resto de delitos de violencia contra la mujer: prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio; prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o

⁵⁰ Así lo dispone ahora expresamente el art. 36.2 CP.

⁵¹ La expresión “condena condicional” no era adecuada, pues no encajaba correctamente con los efectos producidos: no se condicionaba la sentencia, sino que se mantenían las penas accesorias, los antecedentes penales y la posible responsabilidad civil. La actual denominación, sin embargo, coincide perfectamente con los efectos generados: suspender el cumplimiento de las penas privativas de libertad. Así lo entiende ABEL SOUTO, *Revista Peruana de Ciencias Penales* 1(34), (2020), 21-22.

motivo para cometer nuevos delitos; y obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, resolución pacífica de conflictos, parentalidad positiva y otros similares.

Cabe destacar que la enumeración realizada en el artículo 83.2 es coincidente con la definición de delitos contra la libertad sexual realizada por la LOGILS, pues en ambos casos se refieren a los delitos recogidos en el Título VIII del Libro II CP. Sí que se encuentran diferencias entre ambos textos cuando se refieren a violencias sexuales, pues el CP añadirá a los delitos ya mencionados el matrimonio forzado, la mutilación genital femenina y la trata de seres humanos. La LOGILS incorporará al concepto de violencia sexual también el acoso con connotación sexual y, además, respecto a la trata, la expresión utilizada también será diferente a la empleada en el CP, empleando el término “trata con fines de explotación sexual”. Y, por último, alude a las violencias sexuales cometidas a través de medios tecnológicos, que tampoco están mencionados en el art. 83 CP.

Respecto a la participación en programas formativos, se trata de un tema bastante polémico. De hecho, desde su inclusión se han caracterizado por una falta de apoyo, tanto desde sectores feministas y sociales, como desde la doctrina penal. Algunas críticas se fundamentan en la consideración de que puede mandarse el mensaje erróneo de que los condenados por estos crímenes son personas enfermas. Además, es posible que se reduzca la imposición de penas severas, a lo que se añade la elevada inversión de recursos económicos y humanos, los cuales podrían destinarse a otro fin⁵².

⁵² A pesar de las críticas, se ha decidido imponer estos programas a los hombres condenados por delitos de violencia de género. LARRAURI señala como posibles razones de esta decisión, en primer lugar, que, dado el clima penal actual, cada vez más punitivo, en caso de suspensión de la pena debe imponerse algo a los delincuentes; en segundo lugar, que puede ser una decisión influenciada por los programas basados en el método cognitivo-conductual, utilizados en los sistemas anglosajones; y por último, por una falta de alternativas a estos programas, ya que la pena de multa ha sido enormemente criticada y se ha eliminado en otros casos, tanto como pena directa como pena sustitutiva. LARRAURI, *Revista Española de Investigación Criminológica* 8 (2010), 7.

3. El delito de matrimonio forzado

El art. 172 bis CP tipifica el delito de matrimonio forzado, introducido en el texto normativo penal con la reforma aprobada por la LO 1/2015⁵³, Su ubicación sistemática se encuentra dentro del Título dedicado a los delitos contra la libertad de las personas, en el capítulo de las coacciones, ya que en esencia consiste en obligar a una persona a contraer matrimonio utilizando violencia o intimidación grave (ambos medios comisivos se encuentran señalados en el apartado 1 de este precepto).

La concepción del matrimonio en una sociedad determinada está sujeta a la regulación jurídica, así como a todas las normas sociales, religiosas y tradiciones que rijan la unión entre dos personas y determinen las consecuencias para cada uno de los cónyuges. La calificación del matrimonio como forzado se refiere a la ausencia de consentimiento por parte de uno o de ambos contrayentes, pero va más allá: se da la imposición abusiva de la unión por medio de formas de presión o de abuso psicológico o social, pudiendo llegarse incluso a supuestos de violencia física o intimidatoria, medios comisivos que son los que se exigen en el delito tipificado en el art. 172 bis CP⁵⁴.

Como ya se ha señalado, el delito de matrimonio forzado, con una regulación específica y con esta denominación, es producto de la reforma de 2015. La LOGILS se ha limitado a agregar un apartado 4º al art. 172 bis para hacer referencia a las consecuencias civiles que se han de derivar de la nulidad del matrimonio por falta de consentimiento libre y voluntario⁵⁵. No parece que sea una regulación necesaria pues, al tratarse de un

⁵³ La regulación de este delito en el ordenamiento español responde a lo establecido en el art. 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas, ratificada por España. En el Preámbulo LO/2015, al mencionar los argumentos de la nueva regulación, se alude expresamente a este Convenio, que establece que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres el mismo derecho para contraer matrimonio y el mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento”. Sorprende que en el Preámbulo se cite como justificación el cumplimiento de compromisos internacionales, mencionando convenios de Naciones Unidas y, sin embargo, no se mencione el Convenio de Estambul, ratificado por España con entrada en vigor en 2014. Porque, como ya se ha mencionado en el texto, en el Convenio de Estambul se obliga a los Estados que lo ratifiquen la tipificación penal del delito de matrimonio forzado.

⁵⁴ Véase, entre otros muchos, TORRES ROSELL, *EPC XXXV* (2015), 833-834; TRAPERO BARREALES, *Matrimonios ilegales y Derecho penal. Bigamia, matrimonio inválido, matrimonio de conveniencia, matrimonio forzado y matrimonio precoz*, 2016, 122 al final, en especial 179-245.

⁵⁵ El Derecho Civil español exige, para que el matrimonio sea válido, que haya consentimiento libre y voluntario de ambas partes. La SAP A Coruña 22/2014, de 28 de enero de 2014, citando la STS de 8 de

matrimonio nulo, por falta de consentimiento libre, los efectos del matrimonio nulo ya estarían regulados en la legislación civil. Y, por supuesto, también está regulada la protección de menores de edad, al margen o con independencia de su filiación.

En concreto, en este apartado 4º se dispone que, en las sentencias condenatorias por delito de matrimonio forzado, además del pronunciamiento correspondiente a la responsabilidad civil, se harán, en su caso, los que procedan en orden a la declaración de nulidad o disolución del matrimonio así contraído y a la filiación y fijación de alimentos⁵⁶.

4. *El delito de acoso o "stalking"*

La LOGILS es una ley integral para proteger la libertad sexual. El objeto de la ley, tal y como se establece en su art. 1, es “la garantía y protección integral del derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales”. Como se establece expresamente en el Preámbulo de la LOGILS, con el término “violencias sexuales” se hace referencia a los actos de naturaleza sexual realizados sin el consentimiento de la persona, y, además, a los actos que condicionan el libre desarrollo de la vida sexual en el ámbito público y privado. Sin embargo, nos encontramos con la modificación de un delito que no está destinado a proteger la libertad sexual y que tampoco queda abarcado por el concepto de violencia sexual que aparece en el art. 3 de la LO.

marzo de 2001, señala que el verdadero consentimiento matrimonial es aquel que se presta con plena comprensión y asunción del contenido esencial de la relación y del vínculo conyugal. Entre las causas de la nulidad matrimonial recogidas en el art. 73 CC se encuentran la ausencia de consentimiento matrimonial, así como otras que impidan la consideración del consentimiento como válido. El art. 73 CC se configura como un *minimum* a la hora de valorar la validez de cualquier matrimonio, siguiendo la fórmula del propio artículo: “...cualquiera que sea la forma de celebración”. El apartado tercero del mismo comienza hablando de nulidad, siendo por tanto esta la consecuencia que se producirá en el caso de darse cualquiera de los motivos contemplados en el este precepto. Sobre esta cuestión, véase, entre otros muchos, MOLINA HERREZUELO, *Anuario de Derecho Civil* (1990), 88-89.

⁵⁶ Esta modificación es consecuencia de lo dispuesto en el Convenio de Estambul respecto al matrimonio forzado. Concretamente, en el artículo 32 se regulan las consecuencias civiles de estos, estableciendo que “las Partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para que los matrimonios contraídos recurriendo a la fuerza puedan ser anulables, anulados o disueltos sin que esto suponga para la víctima cargas económicas o administrativas excesivas”. Pero, como ya se ha mencionado en el texto, es más que probable que esta regulación del Convenio de Estambul ya estuviera completamente reflejada en el Derecho español a través de la regulación contenida en el CC.

El delito de acoso, también denominado por la doctrina como acecho⁵⁷, stalking⁵⁸, hostigamiento⁵⁹, acoso predatorio⁶⁰ o persecutorio⁶¹, fue introducido en el CP por la LO 1/2015, en el art. 172 ter CP, ubicado en el capítulo “De las coacciones”⁶². Se trata de un nuevo tipo penal “destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas”, englobando aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente amenazas ni coacciones, se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a través de persecuciones o vigilancias constantes u otros actos continuos de hostigamiento⁶³.

Siete años más tarde, la LOGILS ha introducido tres modificaciones a la tipificación de dicho delito:

La primera modificación afecta al resultado típico exigido en el primer apartado del art. 172 ter CP. Con anterioridad a la reforma se exigía que la conducta desarrollada se

⁵⁷ CÁMARA ARROYO, *QdC* (2016), 1.

⁵⁸ SÁNCHEZ VILANOVA, *RGDP* 29 (2018), 1.

⁵⁹ BAUCCELLS I LLADÓS, *RGDP* 21 (2014), 1.

⁶⁰ PUJOLS PÉREZ, en: CASTRO TOLEDO/GÓMEZ BELLVÍS/BUIL-GIL (eds.), *La Criminología que viene*, 2019, 99.

⁶¹ GÓMEZ RIVERO, en: MARTÍNEZ GONZÁLEZ (dir.), *El acoso: tratamiento penal y procesal*, 2011, 11.

⁶² Se han comentado mucho las razones por las cuales el delito de acoso se encuentra ubicado aquí. CARMONA SALGADO señala que es posible que se esté trasladando aquí la extensa interpretación que otorga la jurisprudencia al término “violencia”, algo que esta autora no admite, pues entiende que es un concepto que debería entenderse simplemente como fuerza física sobre las personas. CARMONA SALGADO, *Perspectiva multidisciplinar de las diversas modalidades de acoso (Aspectos criminológicos, político criminales, sustantivos y procesales)*, 2017, 138.

⁶³ Esta es la justificación ofrecida en el Preámbulo LO 1/2015. MAGRO SERVET valora la introducción de este delito señalando que “se trata de conductas que pueden acabar en un simple o mero acoso, pero que al final pueden desembocar en la muerte de la víctima del inicial acoso cuando esta no atiende a las peticiones del acosador, quien en muchos casos no se contenta con un “no” de la víctima de acceder a sus peticiones, sino que insiste y persiste en su conducta al configurarse la personalidad del acosador como una persona que no se cansa en su actitud de acoso y que la tiene como un objetivo permanente que la negativa de la víctima no consigue en caso alguno hacer desistir al acosador de la idea de seguir con su técnica de acoso, quizás pensando que esta cejará en su oposición y aceptará las pretensiones del acosador de verla y poder estar con ella”. MAGRO SERVET, *Los delitos de sexting (197.7) y stalking (172 ter) en la reforma del Código Penal*, 2015, 12. <https://observatorioviolencia.org/wp-content/uploads/LOS-DELITOS-DE-SEXTING-197.7-Y-STALKING-172-ter-EN-LA-REFORMA.pdf>

llevarse a cabo “de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado,” y que esta alterase *gravemente* el desarrollo de la vida cotidiana. Esta expresión exigía para el perfeccionamiento del delito que la víctima variase de forma grave su rutina. Baucells Lladós señala que “la alteración grave de la vida cotidiana de la víctima está relacionada necesariamente con el acoso de tipo psicológico más que moral, ya que supone una incidencia directa en el equilibrio emocional de la persona, produciendo sentimientos de desasosiego, preocupación e inseguridad, vulnerando así la libertad de la víctima”⁶⁴.

Para provocar el resultado típico se requería que el acoso fuese idóneo para provocar el resultado típico, es decir, para alterar la actividad normal de la víctima. Sin embargo, en muchas resoluciones se ha considerado suficiente para apreciar el resultado que la víctima hubiese sentido temor, inquietud o perturbación. Incluso, en algunas de ellas se ha estimado que basta con que el acoso resulte apto para provocar los efectos señalados⁶⁵.

La Ley 10/2022 suprime el término “gravemente”, lo que permite ampliar el ámbito del delito a conductas con menor grado de lesividad. Esta reforma sigue lo manifestado desde el GREVIO, para quienes resultaba preocupante la exigencia de la gravedad, pues consideraban que se producía una inversión en la carga de la prueba al ser la víctima la que debía demostrar las alteraciones sufridas en su vida diaria⁶⁶. Esta última parte de la objeción no puede ser asumida o considerada correcta: estamos ante un delito, lo que significa que el sujeto acosador es inocente hasta que no se demuestre lo contrario; correrá a cargo de la acusación probar todos y cada uno de los elementos del tipo penal, sean estos los que sean. Es cierto que el requisito “gravemente” limitaba la aplicación del delito de acoso, al tiempo que podía generar discusión en su interpretación y aplicación. Su eliminación sirve para mayor seguridad jurídica, pero con el efecto de ampliar la aplicación del DP, lo que puede no ajustarse exactamente con los principios de intervención mínima y subsidiariedad.

⁶⁴ BAUCELLS LLADÓS, en: PÉREZ CEPEDA (dir.), *El proyecto de reforma del Código Penal*, 2013, 10.

⁶⁵ Véase, entre otros muchos, ROIG TORRES, *Principia iuris* 16(34) (2019), 54.

⁶⁶ GREVIO, *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* (2020) 56-57. <https://rm.coe.int/grevio-s-report-on-spain/1680a08a9f> (consultado el 20-8-2023).

La segunda modificación afecta al último párrafo del primer apartado, donde se establece una pena de prisión de seis meses a dos años, en la redacción anterior cuando la víctima sea “una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación”. La reforma añade “discapacidad” y sustituye el término “situación” y, en su lugar, utiliza “o por cualquier otra circunstancia”. El CGPJ afirma que “se mejora técnicamente la redacción, además de incorporar a la circunstancia agravante la situación de especial vulnerabilidad por razón de discapacidad”⁶⁷.

En tercer lugar, se añade un apartado 5 en el que se introduce un nuevo tipo atenuado que castiga al que, sin consentimiento de su titular, utilice la imagen de una persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma situación de acoso, hostigamiento o humillación. La pena de este nuevo delito es prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses.

La finalidad de este nuevo apartado, tal y como señala Sánchez Benítez⁶⁸, es cubrir supuestos habituales que no pueden castigarse de acuerdo con el art. 172 ter 1 CP por consistir en una sola conducta, como la publicación de imágenes o del número de teléfono personal de la víctima. Se trataría de un tipo atenuado, con los límites máximos de las penas reducidos a la mitad, al no exigirse reiteración en la conducta, por ser una suplantación momentánea de la identidad.

Hay que destacar que, hasta esta reforma, en este delito no se incluían hechos puntuales o eventuales⁶⁹, ya que, por definición, el art. 172 ter CP exige reiteración de conductas. Además, en los supuestos de comisión de los hechos, pero sin llegar a la publicación (limitándose a la mera creación de un perfil u obtención de imágenes de la víctima, por ejemplo) se va a considerar que se han realizado actos preparatorios, los cuales no serán punibles en este subtipo, aunque sí cabría responsabilidad penal por obtención ilícita de imágenes o datos de la víctima de acuerdo con el art. 197.1 CP⁷⁰.

⁶⁷ CGPJ, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual*, accesible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-Organica-de-Garantia-Integral-de-la-Libertad-Sexual>.

⁶⁸ SÁNCHEZ BENÍTEZ, *Tratamiento jurídico-penal del acoso en España*, 2023, 10-11.

⁶⁹ Así se ha advertido expresamente, por ejemplo, en la SAP Madrid 7738/2019, de 11 de julio (ECLI:ES:APM:2019:7738).

⁷⁰ Este precepto dispone lo siguiente: “El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquier otro

La LO 1/2023, de 28 de febrero, ha modificado este apartado 5 del art. 172 ter CP: en concreto, dispone que se imponga la pena en su mitad superior cuando la víctima sea un menor de edad o una persona con discapacidad.

5. *El delito de acoso callejero*

La LOGILS introduce una nueva figura delictiva, que sí que se encuentra dentro del concepto de violencias sexuales: el acoso con connotación sexual o acoso callejero.

La LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ya definía este concepto dentro del acoso sexual, al señalar en el art. 7.1 que “constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”, y que “constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” (art. 7.2).

Hasta la reforma de 2022 en el CP se contaba con el delito de acoso sexual, pero referido al ámbito laboral, docente o de prestación de servicios; la regulación de la LO 3/2007, que alude al acoso sexual de manera genérica o sin limitaciones a determinados ámbitos, puede entenderse que se ha tomado en consideración para la regulación penal del acoso callejero.

En la Macroencuesta de Violencia contra la mujer 2019⁷¹ realizada por el Ministerio de Igualdad nos encontramos incluidos estos comportamientos dentro del acoso sexual, al referirse a "una serie de comportamientos no deseados y con una connotación sexual", como miradas insistentes o lascivas, contacto físico no deseado, bromas sexuales o comentarios ofensivos sobre su cuerpo o su vida privada.

Los instrumentos jurídicos internacionales no establecen una definición específica de acoso sexual en espacios públicos, pero sí permiten concluir que el acoso callejero es un

documento o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”.

⁷¹ DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Macroencuesta de Violencia contra la Mujer* (2019), en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/macroencuesta2015/pdf/Macroencuesta_2019_estudio_investigacion.pdf.

acto de discriminación y violencia contra las mujeres, con mayor prevalencia en las calles y en el transporte público, y que no son actos meramente relacionados con la seguridad, sino que están ligados a un fenómeno estructural, que limita la libertad de movimiento, de participación en la vía pública y de ejercicio de los derechos⁷².

El Programa Ciudades y Espacios Públicos Seguros para Mujeres y Niñas de las Naciones Unidas hace referencia al acoso callejero al establecer que “el acoso y la violencia sexual es un problema universal que ocurre en las calles, en el transporte público y en las escuelas, universidades y lugares de trabajo, en parques, en baños públicos y en puntos de distribución de agua y alimentos, en los mercados y en los propios hogares. Las mujeres y las niñas sufren y temen diversos tipos de acoso y violencia sexual en espacios públicos que van desde comentarios sexuales hasta el manoseo, violación, llegando al feminicidio”⁷³.

Por su parte, Bowman⁷⁴ defiende que si el acoso callejero no se ha considerado como un hecho que requiera intervención legal, ha sido por que los observadores (académicos, jueces, legisladores) no se han percatado de la problemática, o bien porque lo han considerado como algo trivial y fuera de la regulación penal. Concretamente, define el acoso callejero como aquel que incluye comportamientos verbales y no verbales, como pueden ser los silbidos, miradas lascivas, pellizcos, piropos y comentarios sexuales indeseados realizados por desconocidos en sitios públicos.

En la LOGILS este delito aparece incluido en el art. 173.4 segundo párrafo CP. Se castiga con la pena de localización permanente de cinco a treinta días o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses (esta última únicamente en los supuestos en los que concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del art. 84 CP) a quienes se dirijan a otra persona con expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual que creen a la víctima una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria, sin llegar a constituir otros delitos de mayor gravedad.

⁷² CARUSO FONTÁN, *La Ley* 10061 (2022), 1-16.

⁷³ NACIONES UNIDAS, *Ciudades y espacios públicos seguros para mujeres y niñas* (2016), en: <https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2016/folleto-ciudades-seguras>. Consultado el 13-8-2023.

⁷⁴ BOWMAN, *Harvard Law Review* 106 (3) (1993), 517 y siguientes.

Es relevante destacar que el bien jurídico protegido, debido a su ubicación en el CP, no es la libertad, indemnidad o intimidad sexual de la víctima, sino la dignidad e integridad moral de la persona. Concretamente, se trataría de una forma de injuria o vejación injusta de carácter leve, que no se limita a los hechos que tengan lugar en los espacios públicos⁷⁵.

Conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 173.4 del CP, el delito de acoso callejero “sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o su representante legal”.

6. Los delitos de agresiones sexuales

La modificación más destacada de las realizadas por la LO objeto de análisis es la que afecta al Título VIII del Libro II del CP, comenzando por la rúbrica del mismo, antes denominada “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, ahora ha pasado nuevamente a ser “Delitos contra la libertad sexual”⁷⁶.

Este cambio puede tener relevancia, pues debe recordarse que las rúbricas de los Títulos son las que tratan de identificar el bien jurídico que se protege por los delitos en ellos sistematizados⁷⁷, porque en materia de delitos sexuales ha habido una discusión doctrinal en torno a qué bien jurídico se protege cuando la víctima es una persona que carece de capacidad de comprensión en materia sexual, bien de manera temporal o bien de manera permanente, es decir, es menor de determinada edad o se trata de una persona con discapacidad intelectual o psíquica⁷⁸.

⁷⁵ CARUSO FONTÁN, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* 10061 (2022), 1-16

⁷⁶ La rúbrica “Delitos contra la libertad sexual” se incluyó por primera vez en el año 1989. Esta terminología se mantuvo en la versión original del CP (1995), pero cambió con la reforma de 1999, estableciendo la LO 11/1999 de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, una nueva redacción para este epígrafe: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”.

⁷⁷ La función principal que deben cumplir las rúbricas de los títulos y capítulos es determinar (o servir para determinar) los bienes jurídicos protegidos, así como la incriminación de los comportamientos recogidos en el texto. Así lo afirma, por todos, DELGADO GIL, *ADPCP* 62 (2009), 357-358.

⁷⁸ En la Exposición de Motivos de la LO 11/1999, el legislador justificó la nueva rúbrica “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales” estableciendo que los delitos contenidos en el Título VIII del Libro II “no se reducen a la expresada libertad sexual, ya que también se han de tener muy especialmente en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual de los menores e incapaces, cuya voluntad, carente de la necesaria formación para poder ser considerada verdaderamente como libre, no puede ser siempre determinante de la licitud de unas conductas que, sin embargo, podrían ser lícitas entre adultos”. Se

Con la reforma de 2022 se introduce también una definición de consentimiento positivo, siguiendo el modelo del sí es sí. En el art. 178 CP se establece que “sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona”. Con la nueva regulación, se hace necesario probar la falta de consentimiento por parte de la víctima, algo que no ha sucedido cambio alguno, pues debe recordarse que, en Derecho procesal penal, rige el principio de presunción de inocencia. Además, podría sostenerse que, en la definición, el legislador podría haber prescindido de la palabra “libremente”, ya que en caso de que el consentimiento se prestase de forma viciada ya no sería tal. Sin embargo, sí es un tema problemático de cara a una posible inversión de la carga de la prueba, si así se quisiera interpretar esta definición, a modo de una eximente de la responsabilidad penal, pues las eximentes sí son las que prueban los acusados en el proceso penal⁷⁹. Como se ha indicado ya, esta interpretación ha de descartarse: sea cual sea la regulación penal sobre el consentimiento, se siga el modelo del no es no o el modelo del sí es sí, en ningún caso su regulación puede suponer una vulneración de principios y derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, entre ellos, el principio de presunción de inocencia.

Según Quintano Ripollés,⁸⁰ el consentimiento puede actuar de diversas formas, ya sea excluyendo la tipicidad, es decir, en los casos en los que para que se produzca el delito resulta necesaria la voluntad adversa de la víctima, o excluyendo la antijuricidad del hecho, aunque se mantenga la estructura típica del delito. En este caso estamos ante el consentimiento excluyente de la tipicidad, pues si concurre este no hay lesión del bien jurídico de la libertad sexual.

Se configura así un sistema basado en el consentimiento. De Lamo⁸¹ sostiene que “el consentimiento no se adapta a las relaciones íntimas porque es incompleto —solo

responde así a lo defendido por parte de la doctrina, pues numerosos juristas se han pronunciado en el sentido de que, en el caso de menores, incapaces o personas privadas de sentido no se puede hablar de libertad sexual sino de intangibilidad o indemnidad sexual. Entre estos autores se encuentran dos de los máximos especialistas en el estudio de los delitos sexuales como CARMONA SALGADO, *Los delitos de abusos deshonestos*, 1981, 40-43; y GONZÁLEZ RUS, *La violación en el Código Penal español*, 1982, 280 y siguientes.

⁷⁹ PARDO MIRANDA, *El criminalista digital* 11 (2023), 11.

⁸⁰ QUINTANO RIPOLLÉS, *ADPCP* 3 (1950), 329.

⁸¹ Desde una visión feminista, según la autora, puede criticarse en base a dos motivos: por ser un sistema que obvia la desigualdad de género, y porque no se adapta a la realidad de las relaciones sexuales e

establece el requisito de que las dos partes estén de acuerdo— y porque no se adapta a la ambigüedad de la sexualidad”. Es decir, según la autora, las relaciones sexuales podrían entenderse como un contrato donde las partes consienten o no (en caso de no existir consentimiento estaríamos ante una agresión sexual). Sin embargo, esta es una visión que parte de la idea de que todas las personas son libres y estarían siempre en una situación de igualdad, no existiendo ningún tipo de relación de poder en el ámbito de las relaciones íntimas.

Otra modificación importante que se menciona de manera expresa en el Preámbulo es la eliminación de la distinción existente hasta ahora entre los delitos de agresión y de abuso sexual, “considerándose agresiones sexuales todas aquellas conductas que atenten contra la libertad sexual sin el consentimiento de la otra persona”, añadiendo para su explicación-justificación, como ya se ha comentado en otro lugar, “cumpliendo así España con las obligaciones asumidas desde que se ratificó en 2014 el Convenio de Estambul”.

Esto también afecta al delito de violación, pues ahora todo acceso carnal (o introducción de objetos o miembros corporales por vía vaginal o anal) sin consentimiento es constitutivo de delito de violación, dando respuesta a la reclamación de las personas que se manifestaron en el caso La Manada bajo el lema “no es abuso, es violación”. En esta modificación se refleja la problemática surgida a raíz de las diferentes sentencias dictadas en el caso, al resultar evidente que la regulación existente no cubría convenientemente los casos en los que las víctimas no oponían resistencia, ya que se ha criticado que los tribunales exigen la resistencia de la víctima para apreciar que ha habido violencia y, por tanto, agresión. La regulación entonces existente tampoco permitía resolver adecuadamente los supuestos en los que la víctima queda paralizada por el miedo, sin manifestar de alguna manera su negativa al acto sexual, y, al faltar la negativa, o se concluía que no había delito contra la libertad sexual o, en todo caso se descartaba la intimidación -agresión sexual- y a lo sumo se optaba por la calificación del hecho como abuso sexual por prevalimiento de la situación de superioridad, como sucedió en la primera de las sentencias que se dictaron en el caso La Manada.

íntimas, mucho más compleja y diversa. Véase, más ampliamente DE LAMO, *Filanderas. Revista Interdisciplinar de Estudios Feministas* 7 (2022), 72-75.

En este sentido, González Rus⁸² señala que, aunque la valoración de la violencia en los hechos no plantea más problemas que los de valorar su suficiencia, “la intimidación se ha convertido en una fuente inagotable de complicaciones. No tanto por sí misma –bien definida tanto doctrinal como jurisprudencialmente–, cuanto por la necesidad de diferenciarla de las situaciones típicas configuradoras de los abusos sexuales: prevalimiento (“intimidación menor”, según gráfica expresión de la jurisprudencia), situación de superioridad, de confianza, autoridad, influencia o engaño (hasta seis enunciaciones legales distintas), a menudo con contenidos (muy) secantes”. Sigue este autor criticando la interpretación que hace la jurisprudencia de la agresión violenta, al exigir resistencia por parte de la víctima: “la relación legal “violencia/intimidación → consentimiento” convierte obligadamente a la resistencia de la mujer en el elemento típico esencial de la arquitectura legal: no escrito, pero crucial. La consecuencia de esta postura es que la conducta del agresor pasa a un segundo plano y se sitúa en el centro de la actividad probatoria la actitud de la víctima, llegándose a utilizar esta para analizar y determinar su “voluntad real”.

No comparte esta visión de la anterior regulación diferenciadora entre agresiones y abusos sexuales, por tanto, no considera necesario el cambio regulativo realizado por la LOGILS Gimbernats Ordeig⁸³. Este autor señala que un caso concreto, como el caso La Manada, no es prueba de una mala interpretación jurisprudencial. Y, refiriéndose a este caso en particular, afirma que, ante la intimidación a la que la sometían los cinco integrantes del grupo en el caso La Manada siempre se estaría ante una violación, porque “intimidar es infundir miedo, miedo o pánico que, en casos como el analizado, se infunde con la sola presencia de cinco individuos de fuerte complejión rodeando a una víctima en un habitáculo cerrado y sin posibilidad alguna de escapar, es decir, emplear un clima de temor que anula la capacidad de la víctima de resistencia”⁸⁴.

⁸² GONZÁLEZ RUS, *Diario la Ley* 9790 (2021), 3-4.

⁸³ GIMBERNAT ORDEIG, *Diario del derecho* (2020),
https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1197551

⁸⁴ GIMBERNAT ORDEIG criticaba la regulación que ya se proponía en el Anteproyecto que ha acabado siendo LOGILS al considerar que “se estaba equiparando el ataque más brutal imaginable contra la libertad sexual (la violación) con otros también muy graves (los abusos sexuales), pero que no alcanzan a aquélla en su intensidad, porque no se producen empleando fuerza física o psíquica de amenaza con un mal grave (...) en contradicción con el elemental criterio valorativo -que se entiende por sí mismo- del resto del CP que acude continuamente a la violencia y a la intimidación, en función de si concurren o no, para castigar con una pena mayor o menor la lesión de otros bienes jurídicopenalmente protegidos

En la STS 344/2019, de 4 de julio, el TS ha dicho lo siguiente: “mientras que en el delito de abuso sexual el consentimiento se obtiene de forma viciada o se aprovecha el estado de incapacidad para obtenerlo, en la agresión sexual la voluntad del autor se impone por la fuerza, bien ésta sea violenta bien lo sea de carácter intimidatorio”. En este caso, la intimidación “se desprende sin género de dudas del terrible relato de hechos probados, del que deriva una obvia coerción de la voluntad de la víctima, que quedó totalmente anulada para poder actuar en defensa del bien jurídico atacado, su libertad sexual”. Con esta sentencia el TS sienta doctrina definitiva en la interpretación de la intimidación ambiental, además de dejar claro que la reacción de la víctima puede ser perfectamente quedarse paralizada, participar en el acto sexual de manera aparentemente voluntaria, pero en realidad dicha voluntad está ausente por la intimidación padecida. El TS termina declarando que, en este caso, se trata de un delito continuado de violación, con pena de prisión de 15 años⁸⁵. Con esta sentencia, además, el TS niega alguna de las afirmaciones hechas para la defensa de la reforma de la LOGILS: no es cierto que el silencio, la pasividad, se interprete como consentimiento de la víctima, así que el modelo del no es no no es incorrecto por esta razón; tampoco es cierto que, para apreciar una agresión sexual, se exija la resistencia de la víctima.

En consecuencia, en la nueva redacción del CP no se incluye el delito de abuso sexual, considerándose éste integrado dentro de las agresiones sexuales, las cuales se encuentran doblemente definidas en el art. 178 CP. En el primer apartado, se precisan como los actos que atenten “contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona.” A continuación, en el art 178.2 se refiere a las agresiones sexuales como “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

distintos del de la libertad sexual.” GIMBERNAT ORDEIG, *Diario del derecho* (2020), https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1197551

⁸⁵ STS núm. 344/2019, de 4 de julio (ECLI:ES:TS:2019:2200).

sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad”⁸⁶.

Por tanto, con la regulación de la LOGILS ya no es necesaria la existencia de violencia o intimidación para que el hecho se califique como delito de agresión sexual, sino que los casos en los que no exista consentimiento, y el sujeto activo no recurre ni a la violencia ni a la intimidación, antes considerados abuso sexual, pasan ahora a incluirse dentro de los delitos de agresión sexual, al ser “actos que atentan contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento” (más adelante se verá cómo la LO 4/2023 vuelve a modificar este punto). Como consecuencia de esta reforma, los mínimos de las penas se vieron reducidos para incluir los delitos antes considerados como abuso sexual, manteniendo los límites máximos.

Al entrar en vigor la nueva ley se deroga la anterior, por lo que entra en juego el principio de irretroactividad, reconocido constitucionalmente en los arts. 9.3 y 25.1 CE, como concreción del principio de legalidad, así como en los arts. 1 y 2 CP, tanto para las infracciones (delitos), como para las sanciones (penas y medidas de seguridad). Sin embargo, en nuestro ordenamiento se reconoce a la vez la retroactividad de la ley penal favorable para los casos en los que desaparezca una infracción tipificada en la ley anterior o en los que se reduzca la sanción prevista en esa ley anterior, principio que, aunque no se menciona expresamente en la CE, sí se recoge en el artículo 2.2 CP (“tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena”), así como en algunos textos internacionales, complementando el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable⁸⁷.

Esto se traduce en que, los condenados con la regulación anterior por abuso o, sobre todo, agresión sexual con las penas mínimas previstas en la anterior regulación van a tener derecho a obtener una revisión de sentencia en base a lo dispuesto en la nueva formulación de los ahora renombrados todos ellos delitos de agresiones sexuales⁸⁸.

⁸⁶ Estos apartados se refieren a las agresiones sexuales cometidas sobre víctimas mayores de dieciséis años. Las agresiones sexuales a menores de dieciséis años se encuentran recogidas a continuación, en el Capítulo II del mismo Título.

⁸⁷ Véase, para más detalles, MARAVER GÓMEZ, en: LASCURAÍN SÁNCHEZ (coord.), *Manual de introducción al Derecho Penal*, 2019, 119 y siguientes.

⁸⁸ Gran parte de la polémica que ha generado la LOGILS ha girado en torno a la aplicación retroactiva o no de la misma, a su presunto trato favorable hacia algunos condenados, los cuales habrían visto rebajadas sus penas, llegando a la excarcelación en algunos casos. Por ejemplo, existiendo ya una

Ante los beneficios derivados de la nueva regulación para los agresores sexuales, el 29 de abril de 2023 entró en vigor la LO 4/2023, de 27 de abril, que volvía a modificar el CP con el objetivo, como se declara en el Preámbulo, de “blindar la ley en favor de las víctimas y evitar el efecto no deseado de una posible aplicación de las penas mínimas de los nuevos marcos penales, que son más amplios, para que en casos graves no exista la posibilidad de que se impongan penas bajas, pero sin afectar al corazón de la norma, ya que se mantiene la íntegra definición del consentimiento y, por tanto, la esencia de la regulación de los delitos contra la libertad sexual”.

Así, a partir de la LO 4/2023 se mantiene exacta la nueva definición de consentimiento del art. 178 CP, la cual constituye la esencia de la regulación de estos delitos. Se añade a este artículo, regulador del delito de agresión sexual, un tercer apartado para recoger los casos en los que la agresión se hubiera cometido empleando violencia o intimidación o sobre una víctima que tenga anulada por cualquier causa su voluntad, asignando una pena de uno a cinco años de prisión. También se añade al art. 179 CP, correspondiente a la violación, una disposición similar: “si la agresión a la que se refiere el apartado anterior se cometiere empleando violencia o intimidación o cuando la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad, se impondrá la pena de prisión de seis a doce años”. Además, se asignan penas más graves a los subtipos del art. 180 CP, para reflejar la mayor gravedad de dichas conductas.

Sin embargo, al haber quedado consolidada la LOGILS, no se va a evitar la bajada de penas en los delitos cometidos antes de su entrada en vigor, consecuencia de la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. En concreto, para estos hechos, la LOGILS actuará como ley intermedia, más benigna que la antigua regulación y también más favorable que la nueva, con la entrada en vigor de la LO 4/2023. Y, por aplicación del principio de irretroactividad, los hechos sucedidos durante la vigencia de la LOGILS se seguirán juzgando conforme a la regulación introducida por esta LO. En consecuencia, el incremento de penas para las agresiones sexuales

sentencia firme, los casos sancionados por el art. 179 CP 1995 con la horquilla de 6 a 12 años de prisión, pasaron a castigarse con la pena de 4 a 12 años, incluyendo como agresión sexual, tanto la violenta o intimidatoria como aquellas otras conductas antes calificadas como abusos sexuales. La problemática jurídica y social llevó a convocar los días 6 y 7 de junio de 2023 un Pleno Jurisdiccional de la Sala 2ª TS para establecer una unidad respecto del alcance de la retroactividad de la LO 10/2022. El TS dictó 29 sentencias rechazando las limitaciones a la retroactividad favorable de la LOGILS: "En el caso de la LO 10/2022 el legislador ha prescindido de cualquier previsión de transitoriedad. Ha dejado operar sin matización alguna al art. 2.2 CP que dice lo que dice" (STS núm. 473/2023, de 9 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:473)).

cometidas utilizando violencia, intimidación, o cometidas sobre víctimas con la voluntad anulada, se aplicará a partir de la entrada en vigor de la LO 4/2023.

A nivel político ha habido un debate importante sobre el cambio que ha provocado la aprobación de la LO 4/2023. La portavoz del grupo Podemos, María Teresa Pérez, acusó al PSOE de “volver al Código Penal de la Manada” y aseguró que su grupo parlamentario trataría de frenar la reforma para evitar que se tocara el consentimiento. La crítica formulada se fundamentaba en que, a su juicio, la reforma suponía regresar al modelo anterior, en el que se diferenciaba entre abuso y agresión sexual según si hubiera mediado violencia o intimidación, con independencia de la denominación que se dé al delito, que ahora sí ha cambiado, ya que en ningún caso se recupera el término abuso sexual⁸⁹.

7. Las nuevas circunstancias cualificantes del art. 180 CP

La LOGILS modifica el art. 180 CP, el cual establece las circunstancias cualificantes para los delitos de agresión sexual y violación. Además, al eliminarse la distinción existente entre abuso y agresión sexual, este tipo cualificado se aplica a todos los actos sexuales no consentidos, independientemente del empleo o no de violencia e intimidación al cometer los hechos.

Con anterioridad a la reforma, en el caso de las agresiones sexuales con una agravante, la pena se situaba entre los 5 y los 10 años, y en el caso de tratarse de un caso de violación, la pena iba desde los 12 hasta los 15 años. La reforma rebaja la pena de prisión, en los casos de agresiones sexuales, a cifras entre los 2 y los 8 años, y en casos de violación, entre los 7 y los 15 años. Esta rebaja de penas es la que se ha corregido en la LO 4/2023, recuperando las penas de las antiguas agresiones sexuales para cuando los hechos se cometan con violencia, intimidación, o sobre víctima con voluntad anulada por cualquier causa.

Antes de la LOGILS, dichas agravantes para los delitos de agresión sexual y violación eran las correspondientes a la actuación conjunta de dos o más personas, cuando la

⁸⁹ Sobre esta polémica, hay noticias en diversos periódicos: véase, por ejemplo, EL CONFIDENCIAL (2023), *Justicia culpa a Igualdad de retrasar la reforma de la ley Montero y UP maniobra para frenarla*, en: https://www.elconfidencial.com/espana/2023-02-06/podemos-acusa-psoe-volver-codigo-penal-manada_3570728/; EL PERIÓDICO (2023), *Podemos acusa al PSOE de "volver al Código Penal de la Manada" y dará la batalla en el Congreso*, en: <https://www.elperiodico.com/es/politica/20230206/podemos-psoe-volver-codigo-penal-manada-solo-si-es-si-congreso-82565382>; entre otros (consultados el 23-8-2023).

violencia o intimidación revistieran un carácter particularmente degradante o vejatorio, cuando la víctima se encontrase en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, cuando para la ejecución del delito, la persona responsable se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, o de una relación de superioridad con respecto a la víctima, y en caso de empleo de armas u otros medios igualmente peligrosos. Para los casos de los delitos de abuso sexual, las circunstancias agravantes aplicables eran dos: que la víctima se hallase en una situación de especial vulnerabilidad por razón de edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia y que el responsable se hubiese prevalido de una situación de convivencia o de una relación de superioridad o parentesco con la víctima, por ser ascendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines⁹⁰.

La LOGILS modifica la primera circunstancia de la redacción anterior sustituyéndola por “precedida o acompañada de una violencia de extrema gravedad o de actos que revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio”. Así, la redacción actual es más amplia, de una parte, porque, en palabras de López Peregrín⁹¹, es nueva la referencia a los casos de violencia de extrema gravedad y, de otra, porque el carácter particularmente degradante o vejatorio lo refiere ahora el artículo en general a los actos que preceden o acompañan a la agresión sexual, y no solamente, como se decía antes, a la violencia o intimidación ejercidas. Respecto al significado exacto de “violencia de extrema gravedad”, hay que tener en cuenta que otra agravante de este precepto se refiere al uso de armas u otros medios peligrosos, por lo que puede entenderse que esta cualificación se estaría refiriendo a los casos en que se ejerce violencia sin usar dichos medios, como podría ser en caso de empleo de puñetazos, patadas, etc., en casos de especial brutalidad.

La cualificación para los casos de “situación de especial vulnerabilidad por razón de edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia”, salvo el hecho de

⁹⁰ Sobre la interpretación del antiguo art. 180, aplicable a las agresiones sexuales, dos de ellas a los abusos sexuales, véase, entre otros muchos, ALCÁCER GUIRAO, *Delitos contra la libertad sexual. Agravantes específicas*, 2004, passim.

⁹¹ LÓPEZ PEREGRÍN, *Revista Penal México* 22 (2023), 111-112.

que se sustituya el término “víctima” por “persona”, prácticamente no se altera en su redacción.

Respecto a la circunstancia del uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, se añade “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 194 bis”, es decir, que la cualificación es aplicable sin perjuicio de que pueda castigarse al sujeto en concurso de delitos, aunque se llegaría a la misma conclusión interpretativamente sin este precepto, pues antes de la reforma ya se estaba aplicando las reglas del concurso de delitos cuando, como consecuencia del uso de armas u otros instrumentos peligrosos, la víctima sufría las lesiones de los arts. 149 o 150 y, por supuesto, cuando se provocaba su muerte⁹².

Se añaden dos circunstancias nuevas: que la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia y que el autor haya anulado la voluntad de la víctima por medio de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química. Respecto de la primera, cabe destacar la diferencia existente con respecto al art. 181 CP, correspondiente a las víctimas menores de 16 años: respecto de víctimas mayores de 16 años se menciona a la víctima “esposa”, mientras que en el caso de víctimas menores de 16 el término empleado es “pareja”; esta diferente redacción se debe a que los menores de 16 años no pueden ya contraer matrimonio⁹³. Respecto de la segunda, algún autor ha sostenido que se trata de una cualificación innecesaria, en la medida en que cabe aplicar en estos casos la cualificación de especial vulnerabilidad ya vista⁹⁴. Quizás lo que ha pretendido el legislador es dar una respuesta específica a unos supuestos que son relativamente frecuentes, al menos de vez en cuando se hacen eco los medios de comunicación sobre ello: son los casos que se denominan de sumisión química.

Además, se añade un tercer apartado para las situaciones en las que el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público, a los cuales se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años. Esta pena, recogida en el artículo 41 CP, “produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos.

⁹² LÓPEZ PEREGRÍN, *Revista Penal México* 22 (2023), 113-114.

⁹³ En España, en la actualidad, solo pueden contraer matrimonio las personas mayores de 18 años, con la excepción de los menores emancipados, tal y como se recoge en el art. 46 CC, situación que solo puede darse a partir de los 16 años, regulada en los arts. 314 y siguientes CC.

⁹⁴ MORALES HERNÁNDEZ, en: MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS/ESQUINAS VALVERDE (dirs.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, 2022, 136.

Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena”, Así, cabe afirmar que los delitos sexuales se han estructurado alrededor de un principio: no se busca tanto de reprimir concretas conductas, sino categorías de delincuentes. De ahí la indiferenciación en base a la gravedad de los medios empleados para cometer los delitos de los arts. 178 y 179, CP, así como la decisión de alejar a los delincuentes del pleno disfrute de la comunidad de los ciudadanos mediante penas privativas de derecho para todos los delincuentes sexuales⁹⁵.

Posteriormente, la Ley Orgánica 4/2023 sustituye el término “autor” por el de “persona responsable” en la agravante de la anulación de la voluntad de la víctima por medio fármacos, drogas u otras sustancias, para evitar debates que pretendan evitar la aplicación de la misma cuando no es el autor, sino su partícipe, el que anula la voluntad de la víctima y, acto seguido, el autor comete el acto sexual no consentido. Se vuelven a ajustar las penas, adecuándolas para que reflejen la mayor gravedad de estas conductas cuando en el hecho se usa violencia o intimidación (o la víctima tiene anulada su voluntad por cualquier causa). También se modifica la circunstancia 5ª, en concreto, el prevalimiento por parentesco se amplía, ya que no se limita a determinados parientes (ascendientes, hermanos), porque las estadísticas han demostrado que otros parientes, sobre todo de línea colateral, son responsables de actos de agresión sexual. Así lo reconoce Magro Servet⁹⁶, haciéndose eco de los resultados de la Macroencuesta de Violencia sobre la mujer del año 2019⁹⁷. Los datos reflejan que, en los casos de agresiones fuera de la pareja, el 21,6 % de los agresores era un familiar. Y respecto del lugar de comisión, el 44,2% de las mujeres que han sufrido violencia sexual fuera de la pareja coinciden en que los hechos tuvieron lugar en una casa, ya fuese la propia mujer, la del agresor o la de otra persona, porcentaje que asciende al 59,1% entre las mujeres que han sufrido una violación. Esto fundamenta la necesidad de incluir en la agravante a otros parientes.

⁹⁵ ÁLVAREZ GARCÍA, *RECPC* 25-r3 (2023), 24.

⁹⁶ MAGRO SERVET, *Diario la Ley* 10281 (2023), 4.

⁹⁷ DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Macroencuesta de Violencia contra la Mujer* (2019), en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/macroencuesta2015/pdf/Macroencuesta_2019_estudio_investigacion.pdf.

Además, se resuelve el problema derivado de la redacción establecida por la LOGILS que se producía entre las circunstancias del tipo agravado del art. 180 CP y la definición de agresiones sexuales mencionada en el art. 178.2, y que ha de trasladarse al delito de violación del art. 179 (y el mismo problema se plantea en agresiones sexuales a menores de 16 años). Con la nueva redacción fijada por la Ley 4/2023 el juez ya no aplicará el *principio non bis in idem* sino el concurso de leyes a resolver por la infracción que castigue más gravemente, por lo que, en caso de conflicto entre los mencionados artículos y el 180 CP, el juez ha de quedarse con este último⁹⁸.

8. Las agresiones sexuales a menores de 16 años

La protección de los menores de edad frente a los diferentes tipos de violencia cuenta con leyes específicas⁹⁹. Sin embargo, la LOGILS modificará varios aspectos de la normativa con el fin de sentar la base para garantizar la protección de las niñas y niños menores de dieciocho años frente a las violencias sexuales¹⁰⁰.

Como se ha analizado anteriormente, la LO 10/2022 suprime la categoría de abuso sexual, integrando dichos supuestos en las agresiones sexuales. Además, se modifica parcialmente el bien tutelado, pues con anterioridad a la reforma, los delitos sexuales protegían la libertad sexual y la indemnidad sexual, siendo este último el correspondiente a los casos de víctimas menores de edad. En este sentido, De Lamo¹⁰¹ afirma que, tras la entrada en vigor de la Ley, “el derecho que protegen todos los delitos sexuales es únicamente la libertad sexual, con independencia de la edad de la víctima”. Respecto a la regulación de las agresiones sexuales a menores de edad cabe destacar, en primer lugar, la supresión de la tipicidad específica para los abusos sexuales con víctimas de edades comprendidas entre los 16 y los 18 años, del art. 182 del CP anterior a la reforma.

⁹⁸ MAGRO SERVET, *Diario la Ley*, 10281 (2023), 3.

⁹⁹ Son leyes específicas de protección de los menores la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

¹⁰⁰ Preámbulo LOGILS.

¹⁰¹ DE LAMO, *Filanderas. Revista Interdisciplinar de Estudios Feministas* 7 (2022), 71.

En segundo lugar, ya para los menores de 16 años, la antigua distinción entre agresiones y abusos sexuales también desaparece: ahora, en el art. 181 CP, se tipifican los delitos de agresiones sexuales a menores de 16 años. En principio, el nuevo art. 181.1 CP define la conducta típica y la pena prevista de forma aparentemente similar a la recogida anteriormente en el antiguo art. 183.1. Sin embargo, tal y como establece López Peregrín¹⁰², pueden apreciarse tres diferencias: el primer cambio está en que la definición recogida en este precepto ha pasado de ser la del delito de abuso sexual a un menor de 16 años a ser la de agresión sexual a un menor de 16 años. La segunda diferencia es que el párrafo segundo del 181.1 indica que se incluyen en los actos de carácter sexual “los que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor”. Con anterioridad a esta modificación, parte de la doctrina interpretaba que era necesario el contacto físico sexual entre el autor y la víctima¹⁰³. Por último, la reforma mantiene la pena de prisión de 2 a 6 años, pero ampliando los supuestos a los antiguos casos de abuso sexual, así como a algunos de los comprendidos en el anterior art. 183 bis (contacto sexual del menor de 16 años sobre sí mismo o con tercero a instancias del autor), para los cuales la pena prevista era inferior, de 6 meses a 2 años.

También se introduce un nuevo tipo atenuado en el 181.2.2 en base a las circunstancias del hecho y las circunstancias personales del autor.

Se amplían las circunstancias agravantes, destacando especialmente que se trate situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años, así como la del 181.4 e) CP, para los casos en los que el autor es pareja de la madre del menor, debido a la situación de convivencia, y que el hecho sea cometido por la pareja del menor de 16 años. Y, al igual que en víctimas mayores de edad, se incluye como circunstancia cualificante nueva que el autor haya anulado la voluntad de la víctima por el uso de fármacos u otras sustancias.

Posteriormente, la LO 4/2023 volverá a reformar este artículo para reestablecer la misma estructura fijada para las agresiones a mayores de edad, recuperando las penas anteriores a la LO 10/2022.

¹⁰² LOPEZ PEREGRIN, *Revista Penal México* 22 (2023), 103-105.

¹⁰³ Véase, entre otros, CABRERA MARTÍN, *La victimización de menores en el Código penal español y en la política criminal internacional*, 2019, 122; o PÉREZ ALONSO, *InDret* 3 (2019), 18.

Tras la reforma de 2022, en el art. 182 se ha recogido el delito de hacer presenciar al menor de 16 años actos de carácter sexual: se castiga con una pena de prisión de seis meses a dos años a quien, “*con fines sexuales, haga presenciar a un menor de dieciséis años actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos*”. Anteriormente, estas conductas estaban recogidas en el art. 183 bis, introducido por la LO 1/2015. Se ha eliminado de este precepto la conducta de determinar a menor a participar en un acto sexual, porque se ha entendido que esta conducta ahora ya se castiga a través del art. 181.1 CP.

Sobre el hecho sancionable a través del art. 182 CP, López Peregrín¹⁰⁴ se ha pronunciado defendiendo que, ya desde antes de la LOGILS, el autor debía forzar al menor a la visualización directa, pues en caso de mostrar a la víctima material audiovisual o imágenes, como fotos o vídeos, los hechos serían constitutivos de otro delito, en concreto, del delito de difusión de material pornográfico del art. 186 CP. Sin embargo, sí que cabría la posibilidad de que esto no se realizara presencialmente, sino a través de medios on line.

Por último, respecto a la eximente del 183 bis CP, se especifica que el consentimiento del menor en casos de proximidad en edad y madurez no operará cuando se den circunstancias del 178.2 CP, es decir, violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, los que se ejerzan sobre víctimas que se hallen privadas de sentido y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada su voluntad. Además, se añade que la madurez podrá ser tanto física como psicológica. Sobre este punto, señala López Peregrín¹⁰⁵ que “aunque la nueva redacción pueda suponer una mejora técnica (pues la anterior, al excluir solo las agresiones sexuales del entonces art. 183.2, podía dar lugar a la errónea interpretación de que ningún otro delito estaba excluido), en el fondo no cambia nada, pues en los casos que ahora se excluyen expresamente difícilmente podía hablarse de consentimiento libre, requisito esencial para la exclusión de responsabilidad penal tanto antes de la reforma como ahora”.

¹⁰⁴ LÓPEZ PEREGRIN, *Revista Penal México* 22 (2023), 116.

¹⁰⁵ LÓPEZ PEREGRIN, *Revista Penal México* 22 (2023), 118.

9. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

La sociedad en la que vivimos está en constante cambio, los procesos y las relaciones cada vez se van haciendo más complejas, lo cual demanda soluciones más sofisticadas. En esta situación, las personas jurídicas adquieren un papel muy relevante, también desde el punto de vista penal, pues están muy condicionadas por la globalización económica y por el desarrollo tecnológico¹⁰⁶.

Entendemos por persona jurídica toda aquella “institución dotada de personalidad propia e independiente y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, creada por las leyes o conforme a lo establecido en las mismas”¹⁰⁷.

La LOGILS introduce varios cambios que afectan directamente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al añadir al CP nuevos delitos de los que podrán ser responsables estas entidades, los cuales se encuentran recogidos en los arts. 173.1, 184.5 y 197.7 CP.

En primer lugar, se modifica el art. 173 CP, correspondiente a los delitos contra la integridad moral, introduciendo un cuarto párrafo que afecta a las personas jurídicas, estableciendo que “*las mismas penas se impondrán a quienes se dirijan a otra persona con expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual que creen a la víctima una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria, sin llegar a constituir otros delitos de mayor gravedad*”.

Respecto a esta modificación, señala Álvarez García¹⁰⁸ que, en su redacción, se ha cometido un error al haberse realizado la reforma sin tener en cuenta la incorporación que se encontraba entonces en trámite. El mencionado error se ha debido a que “en el vigente párrafo cuarto la referencia se efectúa a los “tres párrafos anteriores”, con lo que al no haber tenido en cuenta el nuevo párrafo segundo, resulta que el delito contra la integridad moral recogido en el párrafo primero quedará fuera del ámbito de comisión de la persona jurídica”. No es la primera vez que se comete este fallo a la hora de introducir modificaciones en el CP, ya habiendo sucedido algo similar con la reforma del art. 141 CP, respecto a los actos preparatorios del delito de homicidio, al no haberse tenido en cuenta la introducción de un nuevo artículo, el 140 bis CP.

¹⁰⁶ SÁNCHEZ BERNAL, *Cuadernos del Tomás* 4 (2012), 122-123.

¹⁰⁷ Fuente: www.rae.es.

¹⁰⁸ ÁLVAREZ GARCÍA, *RECPC* 25-r3 (2023), 14-15.

Posteriormente, la LO 4/2023, de 27 de abril vuelve a modificar el mismo apartado para sustituir “en los tres párrafos anteriores” por “en los párrafos anteriores”, y no dejar fuera de responsabilidad penal los supuestos en los que se infringe un trato degradante menoscabando gravemente la integridad moral. En palabras de Gutiérrez Romero¹⁰⁹ “se adecúa gramaticalmente el último párrafo del art. 173.1 CP para los supuestos de autoría por persona jurídica, haciéndola responsable no sólo en los casos de ocultación de información sobre paradero de un cadáver, realización de actos hostiles prevaliéndose de su relación de superioridad -el acoso laboral- o los que tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda, sino de infligir a otra persona un trato degradante con menoscabo de su integridad moral”.

Sobre este bien jurídico, la integridad moral, el TS se había pronunciado en la STS 1218/2004 de 2 de noviembre¹¹⁰, entendiendo que la integridad moral se entiende como “un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo, este es, como sujeto moral, en sí mismo, investido de capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento.”

En segundo lugar, se modifica el art. 184.5 CP para introducir la responsabilidad penal de la persona jurídica en el delito de acoso sexual.

Sáez Lara¹¹¹ enumera los elementos constitutivos del delito de acoso sexual: la acción típica, constituida por la solicitud de favores sexuales; que tales favores deben solicitarse tanto para el propio agente delictivo, como para un tercero; que la acción se produzca en el seno de una relación laboral, docente o de prestación de servicios; que con tal comportamiento se ha de provocar en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante; que entre la acción que despliega el agente y el resultado exigido por la norma penal debe existir un adecuado enlace de causalidad; y que el autor tiene que obrar con dolo, no permitiendo la Ley formas imprudentes en su comisión¹¹².

El tercer cambio consiste en añadir una letra d al art. 189 ter CP, sustituyendo el último párrafo de la redacción anterior, para establecer la “disolución de la persona jurídica,

¹⁰⁹ GUTIÉRREZ ROMERO, Blogsepin (2023), <https://blog.sepin.es/modificaciones-ley-solo-si-es-si>

¹¹⁰ STS núm. 1218/2004 de 2 de noviembre (ECLI: ES:TS:2004:7040).

¹¹¹ SÁEZ LARA, *RGDS* 16 (2022), 22.

¹¹² Se hace un análisis detallado de estos elementos en la SAP Madrid 603/2016, de 30 de diciembre (ECLI:ES:APM:2016:17668)

conforme a lo dispuesto en el artículo 33.7 b) de este Código, pudiendo decretarse, atendidas las reglas recogidas en el artículo 66 bis, las demás penas previstas en el mismo que sean compatibles con la disolución”, para los casos de delitos contra la libertad sexual, de manera similar a lo que ocurre con el resto de delitos de los que pueden ser responsables las personas jurídicas.

Por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12 LOGILS, las empresas deberán desarrollar actuaciones que prevengan este tipo de delitos a través de la promoción de unas condiciones de trabajo que eviten *conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo*. Asimismo, deberán arbitrar procedimientos específicos para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formularse por parte de los agraviados, podrán implementar medidas que tendrán que negociarse con los representantes de los trabajadores, promoverán la sensibilización y ofrecerán formación para la protección integral contra este tipo de violencia. Puede apreciarse en general un avance desde la mera prevención del acoso hacia la prevención de delitos y conductas contra la libertad sexual y la integridad moral por parte de las personas jurídicas, “coherente con la ampliación del listado de delitos que podrán imponerse a las personas jurídicas (art. 31 bis CP) a los delitos de acoso sexual (art. 184 CP) y moral (art. 173 CP)”¹¹³.

Además de lo ya expuesto respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica en el delito de acoso sexual, la LOGILS ahonda en la protección frente a estos delitos. El acoso sexual se define en el art. 7.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, como “*cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo*”. Tal y como expone Sáez Lara¹¹⁴, el acoso sexual se configuró en la práctica judicial norteamericana y en la normativa comunitaria de acuerdo con la prohibición de discriminación entre hombre y mujeres. Sin embargo, en España, la doctrina vinculó este delito con la tutela del derecho a la intimidad de los trabajadores. También supone la violación de la integridad moral y de la libertad sexual,

¹¹³ SÁEZ LARA, *RGDS* 16 (2022), 33.

¹¹⁴ SÁEZ LARA, *RGDS* 16 (2022), 16-17.

pudiendo afectar a la salud psicofísica. Además, si la víctima fuese una mujer, se lesionaría también la prohibición de discriminación por razón de género.

Si el hostigamiento se efectúa muchas veces contra personas más débiles, como pueden ser, a nivel laboral, trabajadores más jóvenes, extranjeros, contratados temporalmente, poco cualificados, etc., el acoso sexual se caracteriza por enfocarse en las mujeres. Olmo Gascón subraya que en gran parte de los casos en los que se comete este delito “subyace la minusvaloración de la figura femenina en la sociedad”¹¹⁵.

El delito de acoso sexual se encuentra tipificado en el artículo 184 CP y ha sido objeto de reforma por la LOGILS, especialmente en relación con las penas. Se va a castigar al autor de acoso sexual con la pena de prisión de 6 a 12 meses o multa de 10 a 15 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de 12 a 15 meses, pudiendo verse aumentada en los casos de situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, si se comete sobre persona sujeta a su guarda o custodia, o con el anuncio de causar a la víctima un mal relacionado con expectativas que pudiese tener en el ámbito de la relación. Además, si la víctima se hallase en situación de especial vulnerabilidad por razón de edad, enfermedad o discapacidad, la pena se impondrá en su mitad superior.

10. Uso de establecimientos en los delitos sexuales

El art. 194, en su redacción anterior a la LOGILS, establecía que, cuando en la comisión de hechos recogidos en los capítulos IV y V¹¹⁶ se utilizasen establecimientos o locales, abiertos o no al público, podría “decretarse en la sentencia condenatoria su clausura temporal o definitiva”, la cual no podría exceder de cinco años, pudiéndose adoptar también de forma cautelar.

De acuerdo con De la Fuente Honrubia¹¹⁷, este precepto tenía inicialmente como objetivo aplicar las consecuencias accesorias que figuraban en el art. 129.1.a) y 129.2 CP, según la redacción del texto original de 1995. De esta forma, se establecía la

¹¹⁵ OLMO GASCÓN, en: ZURILLA CARIÑANA/DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ (coords.), *Violencia contra las mujeres. Un enfoque jurídico*, 2011, 193.

¹¹⁶ El art. 194 se refiere a todos los delitos contenidos en los capítulos IV y V, es decir, de los delitos de exhibicionismo y provocación sexual (capítulo IV) y de los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores (capítulo V).

¹¹⁷ DE LA FUENTE HONRUBIA, *ADPCP LV* (2002), 221.

clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo en los casos en los que el Juez determinase que existía peligrosidad o continuidad delictiva en delitos contra la libertad sexual¹¹⁸.

A su vez, Cancio Meliá¹¹⁹ señala que la posibilidad de establecer una clausura de la empresa con carácter temporal tenía una limitación máxima de 5 años, lo cual suponía una novedad respecto a lo establecido anteriormente en el CP de 1973, donde “la cesión de locales era una modalidad delictiva en los delitos relativos a la prostitución”.

La clausura de establecimientos o locales se considera una consecuencia innominada¹²⁰, no solo en los casos de comisión de delitos de exhibicionismo y provocación sexual, y de prostitución y explotación y corrupción de menores; también en otros delitos de alteración de la paternidad, estado o condición del menor; y de receptación y blanqueo de capitales. Así lo entiende Doval Pais¹²¹, quien afirma que, en el caso de haber responsabilidad de una persona jurídica o de una entidad, ya sean empresas, organizaciones, grupos o cualquier otro tipo de entidades sin personalidad jurídica, “la clausura de establecimiento o local funcionará como pena o como consecuencia accesoria, respectivamente; y solamente para los delitos y en los casos en los que se prevé en la parte especial del Código. Sin embargo, si fuera concebible para delitos cometidos por un individuo sin relación alguna con una entidad colectiva, operaría como una consecuencia innominada”.

La LO 10/2022 modifica esta disposición, eliminando su carácter temporal, de forma que la clausura de dichos pasa a ser obligatoria y definitiva, pudiéndose igualmente adoptarse con carácter cautelar.

¹¹⁸ Recordemos que en la versión original del CP (1995), la rúbrica del Título VIII del Libro II continuó siendo “Delitos contra la libertad sexual”, hasta la reforma de 1999, cuando se estableció la nueva redacción “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”.

¹¹⁹ CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.)/JORGE BARREIRO(coord.), *Comentarios al CP*, 1997, 557.

¹²⁰ Consecuencias “que aparecen innominadas expresamente en la parte general del Código, pero que figuran en la parte especial. Son consecuencias que plantean especiales problemas cuando poseen materialmente los rasgos que caracterizan a las penas o a las medidas de seguridad y, sin embargo, no permiten ser reconducidas sin dificultad a las categorías generales descritas por el Código penal”. DOVAL PAIS, *RECPC* 20-21 (2018), 1.

¹²¹ DOVAL PAIS, *RECPC* 20-21 (2018), 7.

11. Violencias sexuales cometidas en el ámbito digital

El rápido avance de las Tecnologías de la Información y Comunicación ha revolucionado la sociedad en todos sus ámbitos, aportando gran cantidad de beneficios y avances. Sin embargo, ha supuesto también una ventana para el desarrollo de nuevos delitos, a través de técnicas de utilización de la identidad, acceso a datos personales, seguimientos, así como otras conductas ilícitas aún no recogidas en la legislación.

La sociedad y del Derecho se encuentran íntimamente ligados, lo cual conlleva que, puesto que la sociedad tiende hacia la modernización, el DP debe esforzarse por avanzar paralelamente, con el fin de asumir y responder frente a las nuevas problemáticas que vayan surgiendo¹²². En este contexto, la LOGILS introduce dos modificaciones en la legislación penal.

Por un lado, se modifica el artículo 197.7 CP, regulador de un delito contra la intimidad, también conocido como *sexting*¹²³. Este delito se introduce en el CP a través de la LO 1/2015. En la Exposición de Motivos se establecía que “se modifican los delitos relativos a la intromisión en la intimidad de los ciudadanos, con el fin de solucionar los problemas de falta de tipicidad de algunas conductas”. Sin embargo, surgieron muchas discrepancias respecto a si era adecuado o no realizar dicha tipificación.

Por un lado, se encontraban quienes se mostraban contrarios a la inclusión del delito en el CP, al considerar que son los propios sujetos los que se exponen a una situación de riesgo en el momento en el que ceden a terceros sus imágenes o vídeos, por lo que, a su criterio, en base a los principios de intervención mínima y *ultima ratio*, el DP no era el instrumento más adecuado para su regulación¹²⁴.

En la posición opuesta se encontraban quienes no contemplaban la posibilidad de dejar en una situación de indefensión a las víctimas ante unos hechos que suponen un ataque tan directo a la intimidad, al tratarse de aspectos de la vida personal que, de ser mostrados públicamente, podría conllevar a una falta de consideración de la persona

¹²² JIMÉNEZ DÍAZ, *RECPC* 16-08 (2014), 18.

¹²³ La palabra *sexting* es la resultante de la fusión entre dos términos tomados del inglés: *sex* (sexo) y *texting* (envío de mensajes a través del teléfono móvil). Véase, entre otros, MARTÍNEZ OTERO, *Derecom* 18 (2014), 2.

¹²⁴ Se han pronunciado en este sentido PÉREZ CONCHILLO, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* 51 (2018) 1-11; y COMES RAGA, *LLP* 105 (2013), 1 y siguientes.

dentro de la sociedad en la que se mueve. Esto se refiere a temas como la religión, la ideología o la vida sexual de las personas¹²⁵.

Valenzuela García¹²⁶ indica, que, el tipo básico prevé como conducta típica del delito la difusión, revelación o cesión a terceros de imágenes o grabaciones audiovisuales, por lo que se distinguen tres acciones diferentes, siendo la difusión la que parece tener mayor potencialidad lesiva, ya que se pierde el control del objeto material una vez terceras personas acceden a él, aunque con la facilidad que hay gracias a las nuevas tecnologías para enviar información existente, la revelación y cesión puede alcanzar la misma expansión que la difusión y, por tanto, un grado de lesividad similar.

Con la entrada en vigor de la LOGILS, se ha añadido al art. 197.7 un párrafo, para recoger una nueva modalidad de delito, consistente en, sin autorización del afectado, remitir imágenes o grabaciones audiovisuales que se hubieran recibido, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona. Se pretende proteger la intimidad de la víctima, la cual también se ve afectada con las posteriores difusiones, no solo con la inicial.

En estos casos, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses al que las reciba, en caso de posterior difusión, revelación o cesión a terceros, y se le impondrá la pena en su mitad superior, al igual que al autor de los hechos, *cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.*

Por otro lado, se añade un nuevo tipo penal que amplía el delito de acoso del art. 172 CP, añadiendo un quinto apartado (*el que, sin consentimiento de su titular, utilice la imagen de una persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma situación de acoso, hostigamiento o humillación, será castigado con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses*), con la finalidad, en palabras Sánchez Benítez¹²⁷ de cubrir supuestos habituales que no pueden castigarse de acuerdo con el

¹²⁵ Se han posicionado en este sentido JIMÉNEZ SEGADO, *Actualidad Jurídica Aranzadi* (2016), 1-3 y MENDO ESTRELLA, *RECPC* 18 (2016) 1 y siguientes, entre otros.

¹²⁶ VALENZUELA GARCÍA, *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad* 7 (2021), 8.

¹²⁷ SÁNCHEZ BENÍTEZ, *Tratamiento jurídico-penal del acoso en España*, 2023, 10-11.

primer apartado del artículo por consistir en una sola conducta. Respecto a esta modificación, me remito a lo ya expuesto en el apartado 3.4. del presente trabajo, sobre el delito de acoso.

Finalmente, con la entrada en vigor de la LO 1/2023, este apartado se ha ampliado al añadir una pena agravada para los hechos en los que la víctima fuese menor de edad o persona con discapacidad, casos en los cuales se aplicará la mitad superior de la condena.

CONCLUSIONES

1. La LOGILS: una Ley necesaria

El objeto de la LO es la garantía y la defensa del derecho a la libertad sexual, así como la eliminación de todas las violencias sexuales, partiendo desde un enfoque integral. La finalidad de su aprobación es la implementación de políticas efectivas, coordinadas entre las autoridades estatales y autonómicas, con el objetivo de garantizar la prevención, sensibilización, detección y sanción de las violencias sexuales. La LO viene justificada por una razón de interés general: erradicar las violencias sexuales que sufren especialmente las mujeres de todas las edades y los niños, desarrollando medidas de protección adecuadas. Su aprobación, y desde un planteamiento integral, en mi opinión resulta más que justificada. Es una realidad que mujeres y menores de ambos sexos son víctimas absolutamente mayoritarias de esta violencia sexual, tal como lo reflejan las estadísticas de diferentes organismos. Además, la violencia sexual afecta a bienes jurídicos de gran relevancia, no solo la libertad sexual.

2. El concepto de violencia sexual

La LOGILS ofrece un concepto de violencia sexual que se adapta a las definiciones ofrecidas desde los organismos internacionales, principalmente Naciones Unidas. Me parece un concepto correcto, pues abarca todas las conductas que, directa o indirectamente, se relacionan o tienen impacto en la libertad sexual, principalmente de mujeres y menores de edad. Afectan directamente a la libertad sexual los delitos englobados en el Título VIII del Libro II CP; mientras que impactan de manera indirecta o inmediata a la libertad sexual el matrimonio forzado, la mutilación genital femenina, el acoso callejero y la trata con fines de explotación sexual.

3. Las razones de la reforma penal ¿una justificación interesada?

En el Preámbulo de la LOGILS se identifica una de las razones o justificaciones dada para la reforma de los principales delitos que protegen la libertad sexual (los ahora denominados delitos de agresiones sexuales, a víctimas mayores y menores de 16 años): la ratificación del Convenio de Estambul. La otra razón no aparece nombrada, pero está detrás de los principales cambios en los delitos sexuales: el caso la Manada de Pamplona.

Creo que ambos argumentos se han utilizado de manera interesada, es decir, no sirve para demostrar que la reforma penal era necesaria por deficiencias de la regulación anterior; el Convenio de Estambul reclama la tipificación de las violencias sexuales, incluida la violación, pero no establece cómo se ha de realizar esta tipificación por el Estado. Y el caso de La Manada de Pamplona no es la muestra de una mala interpretación generalizada de los tribunales españoles de los delitos sexuales. En todo caso, el TS en la sentencia ha sentado jurisprudencia clara y unívoca sobre la interpretación de la intimidación ambiental (la que más dificultades de delimitación presenta con el antiguo abuso de superioridad) y el consentimiento.

4. La reforma de las agresiones sexuales

El caso de La Manada desencadenó un debate acerca de la regulación de los delitos sexuales. La reacción social reclamaba la eliminación del término abuso sexual (el eslogan “no es abuso, es violación”). Esta demanda se ha trasladado a la nueva regulación penal, al eliminarse la diferencia entre agresiones y abusos sexuales, pasando a denominarse todo acto sexual no consentido como agresión sexual. Este cambio me parece correcto, ya que de esta manera sí se prioriza o se destaca de manera más clara que el ataque sexual gira o se centra en la falta de consentimiento, pasando a un segundo lugar las circunstancias y medios que se utilizan en su comisión (si hay o no violencia, intimidación, abuso de superioridad, etc.).

5. El cambio de modelo del consentimiento en las agresiones sexuales

La anterior regulación penal de los delitos sexuales giraba en torno al modelo del no es no, mientras que actualmente se mueve alrededor del modelo del sí es sí. El objetivo es recalcar la necesidad de que ambas personas manifiesten de forma clara su voluntad de participar en la relación sexual, alejándose de la idea de que la ausencia de oposición o resistencia equivale al consentimiento. La definición introducida en el 178 CP expone la exigencia de demostrar la existencia de un consentimiento claro por parte de las personas implicadas, el cual, de acuerdo con lo establecido en el Convenio de Estambul, debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona, considerado en el contexto de las circunstancias. Pero este nuevo modelo sobre el concepto de consentimiento no implica una inversión de la carga de la prueba. O, dicho de manera más clara: quien denuncia la comisión de un delito tiene que probarlo; la nueva regulación de las agresiones sexuales se tiene que interpretar respetando los

principios y derechos del proceso penal, principalmente, del derecho a la presunción de inocencia, como no puede ser de otro modo.

6. La reforma y la contrarreforma

Con la eliminación de la distinción entre agresiones y abusos sexuales, la nueva regulación penal de las agresiones sexuales (en menores y mayores de edad) ha supuesto un cambio en los marcos penales, rebajando los límites mínimos de las penas de prisión. Esto ha provocado un efecto que, por la reacción causada, no ha sido valorado: la aplicación retroactiva de la LOGILS. Para acabar con este efecto, de cara al futuro, se ha aprobado la LO 4/2023, cuyo principal objetivo es recuperar los marcos penales de los antiguos delitos de agresiones sexuales (actos sexuales cometidos utilizando violencia o intimidación). No se entra a valorar si las penas con las que se castigan a los agresores sexuales son o no proporcionadas. Puede que la contrarreforma haya sido apresurada, pues no se ha dado tiempo a que la LOGILS realmente se ponga en marcha (para comprobar de qué manera interpretan los tribunales la eliminación de la diferencia entre agresión y abuso sexual), y, sobre todo, porque la contrarreforma no va a impedir que se siga aplicando retroactivamente la LOGILS a hechos sucedidos antes de su entrada en vigor, pues esta LO se ha convertido en una ley intermedia.

7. La reforma penal de otros delitos relacionados con la violencia sexual

Los cambios introducidos en el delito de matrimonio forzado, en mi opinión, no eran necesarios. Supone el recordatorio de que se han de adoptar medidas de protección de la víctima del matrimonio forzado y de los eventuales hijos nacidos de esta unión, algo que ya está suficientemente garantizado por el Derecho civil. Sí me parecen un acierto la tipificación penal del delito de acoso callejero, caracterizado como un delito leve de vejaciones injustas, dando así respuesta a lo dispuesto en la LO 3/2007, y las modificaciones que se introducen en el CP en materia de ciberviolencia sexual, pues es necesario que el CP dé respuesta a las nuevas formas de ataque a la libertad sexual que se cometen a través de medios tecnológicos.

La LOGILS también reforma el delito de acoso, que, sin embargo, no es una manifestación de la violencia sexual. Estos cambios se han de explicar, por tanto, por una deficiente regulación penal detectada en este delito incluido en el CP en el año 2015, por eso se elimina el requisito de que afecte gravemente al desarrollo de la vida

cotidiana de la víctima y se incluye un nuevo apartado en el art. 172 ter CP, para cubrir lagunas de punibilidad del delito de acoso.

Se introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de acoso sexual, que sí es un delito relacionado con la violencia sexual, y en el delito de trato degradante y las distintas modalidades de acoso reguladas en el art. 172.1 CP. Nuevamente, estos cambios no están relacionados con la protección de la libertad sexual; se trata de modificaciones que han de explicarse desde la corrección de deficiencias técnicas detectadas en la regulación del CP.

8. Las otras reformas del CP (con repercusión en el Derecho penitenciario)

La LOGILS mantiene la regulación del periodo de seguridad, de aplicación potestativa en unos casos, obligatoria en otros, para condenados a pena de prisión superior a 5 años. Esta es una regulación que resulta bastante discutible, pues supone una excepcionalidad al sistema de individualización científica de la legislación penitenciaria aprobada para dar cumplimiento al fin de reinserción social que establece el art. 25.2 CE. Se ha de recordar que la clasificación en tercer grado penitenciario, paso previo para poder acceder a la libertad condicional, depende de una serie de factores y circunstancias a través de las que se valora si el sujeto está o no en condiciones de vivir en situación de semilibertad; atender al cumplimiento de un mínimo de la pena impuesta para acceder al tercer grado tiene relación con fines de la pena como la retribución o, incluso, inocuización, en todo caso alejados del fin resocializador que fija el texto constitucional. Más discutible es el requisito de que, para acceder al tercer grado, el sujeto tiene que haber recibido el tratamiento penitenciario fijado para condenados por delitos sexuales, pues esto puede suponer una quiebra del principio que inspira el tratamiento penitenciario: la voluntariedad.

Por último, con los cambios introducidos en materia de suspensión, se trata de extender la regulación específica prevista para la violencia contra la mujer (violencia en la pareja) a las violencias sexuales.

BIBLIOGRAFÍA

ABEL SOUTO, Miguel. *Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución o suspensión sustitutiva en España*, en: Revista Peruana De Ciencias Penales 1(34) (2020), 21–90.

ACALE SÁNCHEZ, María. *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abusos sexuales*, Madrid, Reus, 2019.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Delitos contra la libertad sexual. Agravantes específicas*, Barcelona, Atelier, 2004.

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. *Algunos comentarios generales a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual*, en: RECPC 25-r3 (2023), 14-24.

ANTÓN GARCÍA, Lorena. *Teorías criminológicas sobre la violencia contra la mujer en la pareja*, en: ACFS 48 (2014), 49-79.

BAUCELLS LLADÓS, Joan. *La irreflexiva criminalización del hostigamiento en el proyecto de Código Penal*, en: RGDP 21 (2014), 1-17.

- *Reflexiones críticas sobre el proyectado delito de hostigamiento*, en: PÉREZ CEPEDA (dir.), *El proyecto de reforma del Código Penal*, Salamanca, Ratio Legis, 2013, 75-88.

BOWMAN, Cynthia Grant. *Street harassment and the informal ghettoization of women*, en: Harvard Law Review 106(3) (1993), 517–580.

CARILLO, Marc. *Derechos fundamentales y poder judicial en la sentencia de la manada*, en: Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico 24 (2018), 64-91.

CARMONA SALGADO, Concepción. *Protección penal de los menores en el marco de algunos supuestos agravados del art. 180 CP*, en: *Revista de Derecho Penal y Criminología* 19 (2007) 193-194.

- *Perspectiva multidisciplinar de las diversas modalidades de acoso (Aspectos criminológicos, político criminales, sustantivos y procesales)*, Madrid, Dykinson, 2017.

CARUSO FONTÁN, Viviana. *El hostigamiento callejero como vejación injusta de carácter leve*, en: *La Ley*: 10061 (2022), 1-16.

COMAS D'ARGEMIR, Montserrat. *Necesidad de una ley integral para combatir las violencias sexuales*, en: *Juezas y Jueces para la Democracia, Comisión de Penal* 12, volumen I (2021), 18-19.

DE LA FUENTE HONRUBIA, Fernando. *Los entes colectivos como sujetos del Derecho Penal*, en: *ADPCPLV* (2002), 203-234.

DE LAMO VELADO, Irene. *Además de la ley. Apuntes para el análisis feminista del derecho*, en: DE LAMO VELADO (ed.), *Lo personal es jurídico. Apuntes para pensar el Derecho desde la teoría feminista*, Barcelona, Atelier, 2022, 41-49.

- *El “miedo a no ser creída” por los tribunales. Impunidad de la violencia sexual y domesticación femenina durante el siglo XXI en el Estado español*, en: *Investigaciones Feministas* 13(1) (2022), 329-341.

- *Más allá del sí. Trampas y aciertos del consentimiento sexual a propósito de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual*, en: *Filanderas. Revista Interdisciplinar de Estudios Feministas* 7 (2022), 67-81.

DELGADO GIL, Andrés. *Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos en los denominados delitos contra la Administración pública*, en: *ADPCP* 62 (2009), 357-424.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *El Derecho Penal ante el sexo: Límites, criterio de concreción y contenido del Derecho penal sexual*, Barcelona, Bosch, 1981.

DOVAL PAIS, Antonio. *Las consecuencias jurídicas innominadas. Una reflexión sobre los límites del principio de legalidad penal*, en: RECPC 20-21 (2018), 1-29.

FARALDO CABANA, Patricia. *Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación*, en: INECIP y Doctrina Penal Feminista (2022), 65-91.

FUENTES OSORIO, Juan Luis. *Sistema de clasificación penitenciaria y el «periodo de seguridad» del art. 36.2 CP*, en: InDret 1 (2011), 1-28.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Solo sí es sí*, en: Diario del derecho (2020), https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1197551

GONZÁLEZ RUS, Juan José. *La reforma de las agresiones sexuales*, en: Diario la Ley 9790 (2021), 1-16.

GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen. *El derecho penal ante las conductas de acoso persecutorio*, en: MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M^a Isabel (dir.), *El acoso: tratamiento penal y procesal*, 2011, 27-50.

GUILLÉN ORTEGA, Lorena Aixa/VEGA SERRANO, Elena. *Diferencia entre abuso y agresión sexual. Análisis de la sentencia de “La Manada”*, en: DOCRIM 2 (2019), 1-8.

GUTIÉRREZ ROMERO, Francisco Manuel. *Breves referencias a las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, de reforma de la “ley del solo sí es sí”*, en: Blogsepin (2023), <https://blog.sepin.es/modificaciones-ley-solo-si-es-si>.

IGAREDA, Noelia/BODELÓN, Encarna. *Las violencias sexuales en las universidades cuando lo que no se denuncia no existe*, en: Revista Española de Investigación Criminológica 12 (2014), 1-27.

JIMÉNEZ DÍAZ, María José. *Sociedad del riesgo e intervención penal*, en: RECPC 16-08 (2014), 1-25.

JUANATEY DORADO, Carmen. *La ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal*, en: LLP 9 (2004), 5-30.

LARRAURI PIJOAN, Elena. *Los programas formativos como medida penal alternativa en los casos de violencia de género ocasional*, en: Revista Española de Investigación Criminológica 8 (2010), 1-26.

LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen. *Agresiones sexuales a menores de 16 años en España tras la reforma de 2022*, en: Revista Penal México 22 (2023), 95-121.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3ª, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

MAGRO SERVET, Vicente. *La nueva Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, de delitos sexuales. La reforma de la reforma*, en: Diario la Ley 10281 (2023), 1-21.

- *Los delitos de sexting (197.7) y stalking (172 ter) en la reforma del Código Penal*, 2015, 1-21. <https://observatorioviolencia.org/wp-content/uploads/LOS-DELITOS-DE-SEXTING-197.7-Y-STALKING-172-ter-EN-LA-REFORMA.pdf>

MARAVÉR GÓMEZ, Mario. Vigencia temporal de la ley penal, en: LASCURAÍN SÁNCHEZ (coord.), *Manual de introducción al Derecho Penal*, Madrid, BOE, 2019, 119-138.

MARTÍNEZ OTERO, Juan María. *La difusión de sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico*, en: Derecom 18 (2014), 1-16.

MERCADO CARMONA, Carmen. *La protección internacional de la integridad de las mujeres frente a la violencia basada en su género en el marco del Convenio de Estambul y su extensión al ámbito digital*, en: Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo 11(2) (2023), 292-324.

MOLINA HERREZUELO, Pilar. *Problemática sobre la forma del matrimonio a la luz de los artículos 53, 73.3 y 78 del Código civil*, en: Anuario de Derecho Civil (1990), 83-126.

MORALES HERNÁNDEZ, Miguel Ángel. *Análisis de los tipos Penales cualificados relativos a las agresiones sexuales contenidos en el artículo 180 del Código penal*, en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS/ESQUINAS VALVERDE (dirs.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, Navarra, Aranzadi, 2022, 89-137.

MUÑOZ, José Manuel/ECHEBURÚA, Enrique. *Diferentes modalidades de violencia en la relación de pareja: implicaciones para la evaluación psicológica forense en el contexto legal español*, en: Anuario de Psicología Jurídica 26 (2016), 2-12.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Los delitos contra la libertad sexual (Título IX, Libro II del Código penal)*, en: EPC XIII (1988-1989), 268-295.

- *La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso "La Manada"*, en: RP 43 (2019), 290-299.

OLMO GASCÓN, Ana Marta. *La tutela frente al acoso sexista en el trabajo*, en: ZURILLA CARIÑANA, M^a Ángeles/DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Pilar (coords.), *Violencia contra las mujeres. Un enfoque jurídico*, Oviedo, Septem Ediciones, 2011, 193-212.

PARDO MIRANDA, Marta. *El delito de agresión sexual. Reflexión con ocasión de la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual*, en: El criminalista digital 11 (2023), 1-17.

PERAMATO MARTÍN, Teresa. *El consentimiento sexual. Eliminación de la distinción entre abuso y agresión sexuales. Propuestas normativas*, en: ACFS 2 (2022), 191-224.

PÉREZ ALONSO, Esteban Juan. *Concepto de abuso sexual: contenido y límite mínimo del delito de abusos sexuales*, en: InDret 3 (2019), 1-43.

PUJOLS PÉREZ, Alejandra. *Consecuencias y mecanismos de afrontamiento en víctimas de acoso predatorio: una mirada cuantitativa*, en: CASTRO TOLEDO, Francisco Javier/GÓMEZ BELLVÍS, Ana Belén/BUIL-GIL, David (eds.), *La Criminología que viene*, 2019, 99-112.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio. *Relevancia del consentimiento de la víctima en materia penal*, en: ADPCP 3 (1950), 321-344.

REDONDO, Santiago/PÉREZ, Meritxell/MARTÍNEZ, Marian. *El riesgo de reincidencia en agresores sexuales: Investigación básica y valoración mediante el SVR-20*, en: Papeles del Psicólogo 28 (2007), 187-195.

ROIG TORRES, Margarita. *El delito de acoso o stalking en España*, en: Principia iuris 16(34) (2019), 38-65.

SÁEZ LARA, Carmen. *Violencia sexual, mujer y trabajo*, en: RGDS 16 (2022), 9-44.

SAINZ CANTERO, José Antonio. *La reforma del Derecho Penal sexual*, en: ADPCP 31 (1978), 237-258.

SÁNCHEZ BENÍTEZ, Cristian. *Tratamiento jurídico-penal del acoso en España*, Madrid, BOE, 2023.

SÁNCHEZ BERNAL, Jesús. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Cuadernos del Tomás 4 (2012), 121-156.

SÁNCHEZ VILANOVA, María. *El delito de stalking tres años después de su entrada en vigor*, en: RGDP 29 (2018), 1-10.

TORRES DÍAZ, María Concepción. *Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo [BOE, núm. 51, de 1 de marzo de 2023]. La*

dimensión constitucional de los derechos sexuales y derechos reproductivos, en: AIS (2023), 156-161.

TORRES FERNÁNDEZ, M. Elena. *Suministro De Drogas a Otra Persona Para Anular Su Voluntad Con Fines Delictivos: ¿mito O realidad?. La Llamada sumisión química*, en: EPC XXXIX (2019), 655-707.

TORRES ROSELL, Nuria. *Matrimonio forzado: aproximación fenomenológica y análisis de los procesos de incriminación*, en: EPC XXXV (2015), 831-917.

TRAPERO BARREALES, *Matrimonios ilegales y Derecho penal. Bigamia, matrimonio inválido, matrimonio de conveniencia, matrimonio forzado y matrimonio precoz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

TRUCHERO DÍAZ, Javier/ARNÁIZ, Amaya. *Aproximación al Convenio europeo de violencia contra las mujeres y violencia doméstica*, en: Revista Europea de Derechos Fundamentales 19 (2012), 123-156.

VALENZUELA GARCÍA, Noelia. *El delito de sexting frente al derecho a la intimidad. Una aproximación al concepto desde una perspectiva Jurídico-criminológica*, en: Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad 7 (2021), 1-17.

VILLACAMAPA ESTIARTE, Carolina. *La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas: ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?*, en: RECPC 13-14 (2011), 1-52.

NOTICIAS

EL CONFIDENCIAL (2023). *Justicia culpa a Igualdad de retrasar la reforma de la ley Montero y UP maniobra para frenarla,* en: https://www.elconfidencial.com/espana/2023-02-06/podemos-acusa-psoe-volver-codigo-penal-manada_3570728/ Consultado el 23-8-2023.

EL ESPAÑOL (2018). *La Manada' somos nosotras": la calle se llena de mujeres indignadas contra la sentencia,* en: https://www.lespanol.com/reportajes/20180426/manada-calle-llena-mujeres-indignadas-sentencia/302721024_0.html Consultado el 3-7-2023.

EL INDEPENDIENTE (2018). *Las feministas anuncian movilizaciones: "Si La Manada sale, ocupamos las calles",* en: <https://www.elindependiente.com/politica/2018/06/21/las-organizaciones-feministas-advierten-la-manada-sale-ocupamos-las-calles/> Consultado el 3-7-2023.

EL PERIÓDICO (2023). *Podemos acusa al PSOE de "volver al Código Penal de la Manada" y dará la batalla en el Congreso,* en: <https://www.elperiodico.com/es/politica/20230206/podemos-psoe-volver-codigo-penal-manada-solo-si-es-si-congreso-82565382> Consultado el 23-8-2023.

LA VANGUARDIA (2018). *Catalá, sobre el voto particular a 'La Manada': "Todos saben que tiene algún problema singular",* en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20180430/443150656211/catala-sobre-el-voto-particular-a-la-manada-todos-saben-que-tiene-algun-problema-singular.html> Consultado el 3-7-2023.

LA VANGUARDIA (2018). *Clamor en las calles de toda España contra la sentencia de 'La Manada',* en: <https://www.lavanguardia.com/sucesos/20180426/443030048671/clamor-calles-espana-sentencia-la-manada-juicio.html> Consultado el 3-7-2023.

OTROS DOCUMENTOS

CF. *Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual* (2021), en: <https://www.fiscal.es/documents/20142/00f836e0-c5dc-8535-b3da-ffbf8fcbb83a>.

CGPJ. *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual* (393/2021), en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-Organica-de-Garantia-Integral-de-la-Libertad-Sexual>.

CONSEJO DE ESTADO. *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la garantía integral de la libertad sexual* (393/2021), en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2021-393>.

GREVIO. *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* (2020), en: <https://rm.coe.int/grevio-s-report-on-spain/1680a08a9f>.

NACIONES UNIDAS. *Ciudades y espacios públicos seguros para mujeres y niñas* (2016), en: <https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2016/folleto-ciudades-seguras>. Consultado el 13-8-2023.

OMS. *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia sexual* (2012), en: <https://www.who.int/es/publications/i/item/WHO-RHR-12.37>.