

## Ildfonso Manuel Gómez Padilla

Fiscal sustituto, España. Socio de la FICP.

### ~“Solo sí es sí”. Análisis jurídico penal comparado~

**SUMARIO.-** I. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL E INDEMNIDAD SEXUAL. 1. Agresiones Sexuales. a) Bien jurídico. b) Consentimiento. c) Conducta. d) Consumación. e) Cuestiones concursales. f) Tipo cualificado de violación: 1) Conducta. 2) Sujetos. g) Tipo agravado específico. 2. Abusos Sexuales. a) Actos sexuales no consentidos y de prevalimiento. b) Actos sexuales con engaño. 3. Abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años. a) los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años. b) El delito de participación de menores en comportamientos sexuales. Las conductas tipificadas en el artículo 183 bis CP. c) La cláusula de exención de responsabilidad penal recogida en el artículo 183 quáter CP. 4. Acoso sexual. 5. El ciberacoso. El artículo 183 ter CP. 6. Delitos de exhibición y provocación sexual. 7. Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y la corrupción de menores. a) Prostitución de personas mayores de edad: 1) La prostitución coactiva. 2) El proxenetismo no coercitivo. 3) Agravaciones específicas. 4) El concurso de delitos del artículo 187.3 CP y otros posibles concursos. b) Prostitución de personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección: 1) Tipo básico. 2) Prostitución coercitiva de menores de edad o personas con discapacidad. 3) Agravaciones específicas. 4) La incriminación del cliente de prostitución infantil. c) La pornografía infantil: 1) La captación o utilización de menores de edad o personas con discapacidad con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos. 2) Difusión de pornografía infantil. 3) Posesión de pornografía infantil. 4) Acceso a sabiendas a pornografía infantil. 5) Asistencia a espectáculos pornográficos. 6) Los subtipos agravados del artículo 189 CP. 8. Disposiciones comunes a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. 1) Perseguibilidad de los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales. 2) El perdón del ofendido. 3) La libertad vigilada. 4) La agravación específica del artículo 192.2 en relación con los ascendientes, tutores, curadores, guardadores o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho del menor. 5) Responsabilidad civil: a) El daño moral en los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales. b) La responsabilidad civil del Estado y demás entes públicos en los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. 6) Penas en relación con las personas jurídicas, consecuencias accesorias y medidas cautelares. 9. Las consecuencias accesorias en relación con los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales. La toma de muestras biológicas del penado para la obtención de identificadores de ADN y su inscripción en la base de datos policial. II. PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL. NUEVO MARCO JURÍDICO-PENAL. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

**Resumen.-** Con este trabajo, se pretenden analizar los cambios introducidos en los delitos contra la libertad sexual y que a la fecha de confección del presente trabajo a pesar de ser convalidado por el Congreso a fecha 25 de agosto de 2022, aún no ha sido publicado en Boletín Oficial del Estado. Se partirá, para comprender el mayor o menor calado de dicha reforma, de lo anteriormente regulado en toda su extensión, así como se realizará especial hincapié en las novedades que se introducen con la nueva Ley Orgánica.

Nota.- A fecha 7 de septiembre de 2022 se ha publicado la LO 10/2022, de 6 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual con una “vacatio legis” de 30 días por la Disposición Final vigesimoquinta, esto es 7 de octubre de 2022.

**Palabras Clave.-** Agresión sexual, acoso sexual, consentimiento, libertad sexual, indemnidad sexual.

#### I. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL E INDEMNIDAD SEXUAL.

Estos delitos se enmarcan en nuestro vigente Código Penal (C.P.) introducido por LO 10/1995, de 23 de noviembre en el Título VIII del libro II, que se ha visto afectado a lo largo de este tiempo por varias reformas, como son: la operada por la LO 11/1999, de 30 de abril; la LO 11/1999, de 30 de abril; la LO 11/2003, de 29 de septiembre; la LO 15/2003, de 25 de noviembre; la LO 5/2010, de 22 de junio; la LO 1/2015, de 30 de marzo; la LO 8/2021, de 4 de junio y el

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España), septiembre de 2022.**

proyecto de LO de Garantía Integral de la Libertad Sexual aprobado definitivamente en el Congreso de los Diputados el 25 de agosto de 2022, por tanto, solo pendiente de publicación en B.O.E.

Tras la última reforma aprobada y publicada el Título VIII del Libro II del Código Penal se divide en siete Capítulos:

Capítulo I: “De las agresiones sexuales”. Artículos 178 a 180.

Capítulo II: “De los abusos sexuales”. Artículos 181 y 182.

Capítulo II bis: “De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”. LO 1/2015, de 30 de marzo. Artículos 183 a 183 quarter.

Capítulo III: “Del acoso sexual”. Artículo 184.

Capítulo IV: “De los delitos de exhibicionismo y provocación sexual”. Artículos 185 y 186.

Capítulo V: “De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores”. LO 1/2015, de 30 de marzo. Artículos 187 a 190.

Capítulo VI: “Disposiciones comunes a los capítulos anteriores”. Artículos 191 a 194.

Este conjunto de capítulos protege, de manera general, el bien jurídico libertad sexual de los individuos, si bien de manera más particular en alguno de ellos, se puede hablar de los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad e integridad e indemnidad sexual de los menores o incapaces.

### **1. Agresiones sexuales.**

Contempla el art. 178 del C.P. la conducta típica a realizar para incurrir en este delito, siendo necesaria la violencia o intimidación, atentando contra la libertad sexual de otra persona, teniendo como consecuencia jurídica, la pena de prisión de uno a cinco años.

*a) Bien jurídico.* Como se ha señalado a modo introductorio, el bien jurídico protegido es la libertad sexual, desde dos puntos de vista: uno positivo, bajo el libre ejercicio de la libertad sexual sin más limitación que la injerencia en la libertad ajena; y otro negativo, consistente en el derecho a no verse involucrado en conductas sexuales y derecho a la legítima defensa sobre estas.

**b) Consentimiento.** Concepto clave con la actual reforma, que se analizará en el epígrafe III del presente trabajo y que antes de la última reforma acometida le confería “valor excusante” al mismo.

**c) Conducta.** Conforme al artículo 178 C.P. se requiere: en primer lugar, violencia sobre la víctima o intimidación (no irresistible) mediante la que el sujeto activo coarte, limite o anule la voluntad del sujeto pasivo en una relación sexual. Si falta este requisito, aun se puede incurrir en el delito de abuso sexual de los artículos 181 y siguientes C.P; en segundo lugar, contacto corporal entre al menos dos personas sin distinción de sexo, al tiempo que se excluye de ese contacto corporal el acceso carnal vía vaginal, anal o bucal, siendo tipificado este hecho en el artículo 179 C.P.

La Sala II del T.S. en sus últimas resoluciones prescinde del elemento subjetivo del delito que se venía requiriendo habitualmente, esto es, ánimo lúbrico o libidinoso del autor, basta el conocimiento del autor de los elementos del tipo objetivo, carácter sexual de la acción realizada sobre el sujeto pasivo sin consentimiento del mismo. (STS 652/2020 y 517/2016)

**d) Consumación.** Se produce cuando se da un contacto corporal de contenido sexual entre sujeto activo y pasivo.

**e) Cuestiones concursales.** Las lesiones producidas en términos generales son absorbidas conforme al artículo 8.3ª C.P., solo se sancionan cuando exceden de lo necesario, encontrándonos en iguales términos con respecto al delito de detención ilegal.

**f) Tipo cualificado de violación:** Regulado en el artículo 179 C.P.

**1) Conducta.** Exige la agresión sexual con violencia o intimidación y acceso carnal vía vaginal, anal o bucal.

**2) Sujetos.** Sin distinción de sexo tanto para el sujeto activo como pasivo.

**g) Tipo agravado específico.** Regulado en el artículo 180 C.P. en el que se incrementa la pena de prisión de cinco a diez años en el caso del art. 178 C.P. y de doce a quince años para el artículo 179 C.P. siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- violencia o intimidación con un carácter particularmente degradante o vejatorio.
- actuación conjunta de dos o más personas.

- víctima especialmente vulnerable, por su edad, enfermedad, discapacidad o situación salvo art. 183 C.P.
- prevaliéndose de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines con la víctima.
- uso de armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte o lesiones previstas en los artículos 149 y 150 C.P. sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.

Concurriendo dos o más de las circunstancias anteriores, las penas previstas se impondrán en su mitad superior.

## **2. Abusos sexuales.**

**a) Actos sexuales no consentidos y de prevalimiento.** Regula el artículo 181 C.P. la conducta típica a realizar para incurrir en este delito, siendo innecesaria la violencia o intimidación, sin consentimiento, atentando contra la libertad sexual de otra persona, teniendo como consecuencia jurídica, la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses. En el apartado siguiente se personaliza el hecho en una serie de personas como las privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abuse, así como las personas sobre las que se cometan dichos abusos sexuales anulando su voluntad mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia al efecto. Igual pena cuando el sujeto actúa prevaliéndose de una situación de superioridad que coarte la libertad de la víctima. Se incrementa la pena de prisión de cuatro a diez años cuando el acceso carnal se produce por vía vaginal, anal o bucal o introducción de miembros corporales y objetos por las dos primeras vías. Las penas señaladas se impondrán en su mitad superior si concurren las circunstancias tercera y cuarta del art. 180.1 C.P.

**b) Actos sexuales con engaño.** Regulado en el artículo 182 reformado por LO 1/2015, de 30 de marzo, mediante engaño o abusando de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima realice actos de carácter sexual con mayor de dieciséis años y menor de dieciocho se le impondrá la pena de prisión de uno a tres años. Si dichos actos se realizan por vía vaginal, anal o bucal o con introducción de miembros corporales u objetos vía vaginal o anal, la prisión será de dos a seis años, imponiéndose la pena en su mitad superior si concurren las circunstancias tercera y cuarta del art. 180.1 C.P.

El sujeto activo en este caso es conocedor del engaño, siendo suficiente y eficaz y el sujeto pasivo tiene acotada cronológicamente la edad entre los dieciséis y los dieciocho años.

### **3. Abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años.**

Se parte de la premisa de la incapacidad de los menores de dieciséis años (antes de la reforma de 2010, menores de trece años) para prestar consentimiento válido en las relaciones sexuales.

El bien jurídico protegido en este caso es la intangibilidad sexual de los menores, no la libertad sexual, ya que no se puede proteger algo a lo que no se tiene derecho, esto es que se niega su capacidad para prestar consentimiento válido para mantener relaciones sexuales.

*a) Los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años.* Tras su reforma de 2010 y 2015, queda regulado en el artículo 183 C.P. tipificando la realización de actos de carácter sexual con menor de dieciséis años con una pena de prisión de dos a seis años, siempre que se realicen sin violencia o intimidación (abuso sexual), ya que si para esos mismos hechos se emplea la misma, en ese caso nos encontramos con el delito de agresión sexual y la pena se incrementa de cinco a diez años de prisión, siendo incrementada, aun más, entre ocho a doce años o doce a quince años si el acceso carnal se realiza por las vías ya reiteradas con anterioridad. Por último, las penas de prisión se aplicarán en su mitad superior con algunas de las siguientes circunstancias:

- escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima
- actuación conjunta de dos o más personas
- violencia o intimidación con carácter particularmente degradante o vejatorio
- prevalimiento por relación de superioridad o parentesco
- puesta en peligro (dolo o imprudencia) la vida o salud de la víctima
- organización o grupo criminal.

Se añade a la pena de prisión para la totalidad de supuestos expuestos, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años en el caso de que el sujeto activo se prevaliese de su condición de autoridad, agente o funcionario público.

*b) El delito de participación de menores en comportamientos sexuales. Las conductas tipificadas en el artículo 183 bis CP.* La conducta tipificada consiste en determinar a un menor de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual o les obligan a presenciarlos, aunque el sujeto activo no participe, ascendiendo la pena a seis meses a dos años de prisión.

*c) La cláusula de exención de responsabilidad penal recogida en el artículo 183 quáter CP.* Se exceptiona a todo lo expuesto la validez del consentimiento del menor de dieciséis años acreditado el grado de desarrollo y madurez de este y siempre que el sujeto activo sea una persona próxima al menor. (Excusa absolutoria).

#### **4. Acoso sexual.**

Regulado en el artículo 184 C.P., el tipo básico consiste en solicitar favores sexuales para sí o para tercero en el ámbito de una relación laboral, docente o prestación de servicio, continuada o habitual provocando al sujeto pasivo una situación objetiva y grave intimidatoria, hostil o humillante por lo que será castigado con una pena de prisión de tres a cinco meses o alternativamente multa de seis a diez meses. Si esos mismos hechos se realizan prevaliéndose de una situación de superioridad con anuncio expreso o tácito de causar en el sujeto pasivo un perjuicio en esa relación, la pena se agrava en la prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses (tipo agravado). Por último, se contempla un tipo super agravado, en el caso de que se realice la conducta delictiva descrita sobre víctima especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, siendo condenado a la pena de prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses o de seis meses a un año según el supuesto aplicable.

#### **5. El ciberacoso. El artículo 183 ter CP.**

Se incurre en la conducta típica de este hecho delictivo (Child Grooming), siempre que un sujeto activo contacte con un menor de dieciséis años a través de internet, teléfono o cualquier otro medio tecnológico de información y comunicación, por tanto, descartando el contacto personal, salvo que sea en un momento inicial o puntual, siempre que el grueso de la acción se desarrolle vía telemática. Al tiempo, debe existir una propuesta de encuentro y actos materialmente tendentes a su consumación con actos de los anteriormente enunciados. Las penas oscilan entre los uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas que le correspondan por el delito cometido, imponiendo la pena en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño. Si con la realización de la conducta señalada además se obtiene material pornográfico con presencia de menor, la pena de prisión se incrementa de seis meses a dos años.

#### **6. Delitos de exhibición y provocación sexual.**

El primero (exhibicionismo), regulado en el artículo 185 C.P. consistiendo la conducta en ejecutar o hacer ejecutar al sujeto pasivo actos de exhibición obscena ante menores de edad o discapacitados, siempre que no exista contacto físico, puesto que en ese caso serían de aplicación los tipos anteriormente estudiados. La pena de prisión se mueve entre los seis meses a un año o alternativamente multa de 12 a 24 meses. El segundo (provocación sexual), regulado en el artículo 186 C.P. consistente en vender, difundir o exhibir material pornográfico entre menores de edad o discapacitados por cualquier medio, siendo la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.

## **7. Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y la corrupción de menores.**

### ***a) Prostitución de personas mayores de edad:*** (Artículo 187 C.P.)

**1) La prostitución coactiva.** Regulada en el artículo 187.1 C.P. consistiendo la conducta típica en la utilización de violencia o intimidación, engaño o abuso de superioridad sobre persona mayor de dieciocho años para que ejerza la prostitución y teniendo como consecuencia jurídico-penal la pena de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

**2) El proxenetismo no coercitivo.** Regulada en el artículo 187.1.2 C.P. castigando con penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona aun con su consentimiento, siempre que se den alguna de las siguientes circunstancias:

- que la víctima se encuentre en situación de vulnerabilidad personal o económica.
- que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.

**3) Agravaciones específicas.** Regulada en el artículo 187.2 C.P. aplicándose las penas anteriormente señaladas en su mitad superior, siempre que se den alguna de las siguientes circunstancias:

- sujeto activo se prevale de su condición de autoridad, agente o funcionario público.
- organización o grupo criminal
- sujeto activo ponga en peligro (con dolo o imprudencia grave) la vida o salud de

la víctima.

**4) El concurso de delitos del artículo 187.3 CP y otros posibles concursos.** Las penas señaladas se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre el sujeto pasivo.

Al tiempo, se pueden producir otras conductas delictivas aparejadas del tipo detención ilegal, tráfico ilegal de personas, trata de seres humanos. Por otro lado, es factible un concurso de normas conforme al artículo 8.3 C.P. para el caso en que las amenazas integrantes de la coacción, exclusivamente orientadas al sujeto pasivo para su continuidad dentro de la prostitución contra su voluntad.

**b) Prostitución de personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección:** (Artículo 188 C.P.)

**1) Tipo básico.** Artículo 188.1 C.P. consistente en inducir, promover, favorecer o facilitar, lucrarse con la prostitución de un menor de edad o discapacitado o explotarlos para estos fines, imponiéndose penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

**2) Prostitución coercitiva de menores de edad o personas con discapacidad.** Artículo 188.1.2 C.P. Mismo hechos anteriores, pero con sujeto pasivo menor de dieciséis años siendo la pena de prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses.

Mayor agravación en la pena se aplicará en el caso de que los hechos se realizaran concurriendo violencia o intimidación Artículo 188.2 C.P., esto es, penas de prisión de cinco a diez años si la víctima es menor de dieciséis años y prisión de cuatro a seis años en los demás casos.

**3) Agravaciones específicas.** Artículo 188.3 C.P. concurriendo, además, alguna de las siguientes circunstancias, la pena se aplicará en la superior en grado a las previstas:

- sujeto pasivo especialmente vulnerable por la edad, enfermedad, discapacidad o situación.
  - prevaliéndose de su relación de superioridad o parentesco.
  - prevaliéndose de su condición de autoridad, agente o funcionario público.
- Además, se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

- sujeto activo ponga en peligro (con dolo o imprudencia grave) la vida o salud de la víctima.
- organización o asociación incluso transitoriamente.

**4) La incriminación del cliente de prostitución infantil.** Artículo 188.4 C.P. pone su acento en persona adulta que solicite, acepte u obtenga a cambio de remuneración o promesa, una relación sexual con persona menor de edad o con discapacidad, agravando la conducta cuando el menor aún no ha cumplido los dieciséis años. Así, la pena a imponer va de uno a cuatro años de prisión y en el caso de ser menor de dieciséis años la pena de prisión es de dos a seis años.

**c) La pornografía infantil:** (Artículo 189 C.P.) En la actualidad conforme al Consejo de Europa se puede entender por este término: “cualquier medio audiovisual que utiliza niños en un contexto sexual”. Con la reforma LO 1/2015, de 30 de marzo se amplía dicho concepto incluyéndose tanto la pornografía virtual (Artículo 189.1.d) C.P.), como la técnica (Artículo 189.1.c) C.P.)

**1) La captación o utilización de menores de edad o personas con discapacidad con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos.** (Artículo 189.1.a) C.P.) la conducta típica viene compuesta por dos elementos: la elaboración de material pornográfico realizando imágenes (fotografías, videos, otros...) con utilización de menores o discapacitados, protegiéndose como bien jurídico el derecho al desarrollo equilibrado del menor en su proceso de formación sexual. La consecuencia jurídico-penal es la pena de prisión de uno a cinco años.

**2) Difusión de pornografía infantil.** (Artículo 189.1.b) C.P.) la conducta recoge la acción-es de producir, vender, distribuir, exhibir o facilitar esas actividades por cualquier medio o su mera posesión con idénticos fines.

**3) Posesión de pornografía infantil.** (Artículo 189.5 C.P.) la conducta típica consiste en adquirir o poseer pornografía infantil para su propio uso o en su elaboración se haya utilizado discapacitado, teniendo relevancia para determinar su gravedad, conforme a Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2015, el número de imágenes, la edad de los menores, el tipo de acto sexual, el tiempo de posesión del material, como fue adquirido o el

grado de organización.

**4) Acceso a sabiendas a pornografía infantil.** (Artículo 189.5.2 C.P.) quien acceda a sabiendas a pornografía infantil o en su elaboración se utilicen discapacitados por medio de tecnologías de la información y la comunicación.

**5) Asistencia a espectáculos pornográficos.** (Artículo 189.4 C.P.) castiga la asistencia a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que participen menores o discapacitados, variando la pena en función de si los participantes en el espectáculo tiene o no dieciséis años.

**6) Los subtipos agravados del artículo 189 CP.** Ocho supuestos del artículo 189.2 C.P.:

- uso de menores de dieciséis años.
- hechos particularmente degradantes o vejatorios.
- material pornográfico represente a menores o discapacitados como víctimas de violencia física o sexual.
- puesta en peligro (con dolo o imprudencia grave) de la vida de la víctima.
- notoria importancia del material pornográfico.
- sujeto activo perteneciere a organización o asociación incluso transitoriamente.
- responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro, encargado, aunque sea provisionalmente o de derecho del menor o discapacitado o miembro de la familia que conviva con él o con abuso de confianza o autoridad.
- agravante de reincidencia.

El artículo 190 C.P. equipara Sentencias de Juez o Tribunal extranjero con Español en caso de condena para la aplicación de agravante de reincidencia.

## **8. Disposiciones comunes a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.**

**a) Perseguibilidad de los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales.** Artículo 191.1 C.P. Será precisa la denuncia de la persona agraviada, representante legal o querrela del Ministerio Fiscal. Cuando la víctima sea menor de edad o discapacitado será suficiente la denuncia por el Ministerio Fiscal.

**b) El perdón del ofendido.** Artículo 191.2 C.P. no extingue la acción penal ni la

responsabilidad.

**c) La libertad vigilada.** Medida de seguridad (no pena) fundamentada en la peligrosidad criminal del sujeto activo (artículo 6.1 C.P.). Regulada de manera genérica en el art. 106 C.P. y específicamente, en el art. 192 C.P. ejecutable después del cumplimiento de la pena privativa de libertad, con una duración entre cinco a diez años para los delitos graves y de uno a cinco años para delitos menos graves, dejándose a discreción judicial el imponer la medida para el caso de un solo delito cometido por delincuente primario en atención a su menor peligrosidad.

**d) La agravación específica del artículo 192.2 en relación con los ascendientes, tutores, curadores, guardadores o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho del menor.** En el presente caso la pena se impondrá en su mitad superior y potestativamente por el juez o tribunal, además, la privación de la patria potestad, inhabilitación especial para su ejercicio, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a seis años, igualmente para empleo o cargo público, ejercicio de profesión u oficio por igual plazo.

**e) Responsabilidad civil:** El artículo 193 C.P. incluye dentro de este concepto los que procedan en orden a la filiación y fijación de alimentos.

**1) El daño moral en los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales.** Estimarse “cuando resulte evidenciada como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento enjuiciado” (STS Sala Primera 12 de junio de 2007).

**2) La responsabilidad civil del Estado y demás entes públicos en los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.** Introducida por artículo 121 C.P. Estado, Comunidades Autónomas, Provincias, demás entes responden subsidiariamente de los daños causados penalmente por delitos dolosos y culposos, cuando sean responsabilidad de autoridad, agentes y contratados, funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento del servicio público sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del anormal funcionamiento de dichos servicios.

**f) Penas en relación con las personas jurídicas, consecuencias accesorias y medidas cautelares.** Artículo 194 C.P. cuando se realicen las conductas analizadas con anterioridad en establecimientos, locales, abiertos o no al público, podrá decretarse en la sentencia condenatoria

su clausura temporal (no exceder de cinco años) o definitiva, pudiéndose adoptar de manera cautelar.

**9. Las consecuencias accesorias en relación con los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales. La toma de muestras biológicas del penado para la obtención de identificadores de ADN y su inscripción en la base de datos policial.**

Regulado en el art. 129 bis C.P. en lo que atañe a estos delitos, siempre que conlleve un grave riesgo para la vida, salud o integridad física de las personas, exista peligro de reiteración delictiva, el juez o tribunal podrá acordar la toma de muestras biológicas de su persona y la realización de análisis para la obtención de identificadores de ADN e incorporación a la base de datos policial. Únicamente se podrá obtener información sobre identidad y sexo. En todo caso siendo necesaria la asistencia letrada cuando el investigado se encuentre detenido. (Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del T.S. de 24 de septiembre de 2014). En caso de oposición a la recogida de muestras, podrá imponerse su ejecución de manera forzosa con la mínima medida coactiva posible y proporcionales al caso y respeto a la dignidad.

**II. PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL. NUEVO MARCO JURÍDICO-PENAL.**

El Congreso de los Diputados ha aprobado el 25 de agosto de 2022 la Ley Orgánica de Garantías Integral de la Libertad sexual, conocida como “Ley del solo sí es sí”, así consta en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados Núm. 204 del presente año en su sesión plenaria núm. 196 de carácter extraordinario. Largo periplo legislativo desde que hace más de dos años quedó expedita la vía con el Anteproyecto. Remontándonos al 26 de julio de 2021 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados se contempla como Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual con el número 121/000062 con propuesta de veto al mismo obrante el Boletín oficial de las Cortes Generales – Senado a 20 de junio de 2022 y posterior Dictamen de la Comisión y escritos de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el pleno del 30 de mayo de 2022 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España), septiembre de 2022.**

Dicha Ley Orgánica viene conformada por un Preámbulo, un Título Preliminar – Disposiciones Generales, ocho Títulos, cinco Disposiciones Adicionales, una Transitoria, y veintitrés Finales.

Sin perjuicio de resaltar a grandes rasgos las principales novedades de la inminente Ley, no centraremos en este trabajo fundamentalmente en la Disposición Final Cuarta que modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y más concretamente en el articulado de los delitos contra la libertad sexual. No obstante, se producen modificaciones dignas de reseña en el artículo 36 C.P. que hace referencia a la pena de prisión permanente revisable y de prisión, así como de la progresión al tercer grado, limitando este para el caso de estos delitos; se añade un apartado 2 al artículo 83 C.P. referentes a las prohibiciones y deberes de la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad, haciendo referencia a “delitos contra la libertad sexual, matrimonio forzado, mutilación genital femenina y trata de seres humanos”; se añade un apartado 4 al artículo 172 bis que hace referencia a la coacción al matrimonio, en el que se prevé la posibilidad, además de la “correspondiente responsabilidad civil, la declaración de nulidad o disolución del matrimonio, filiación y fijación de alimentos”; se modifica el primer y último párrafo del apartado 1 del artículo 172 ter que versa sobre delito de acoso o “stalking”; se modifican los apartados 1 y 4 del artículo 173 que versa sobre delito de trato degradante, violencia familiar o de género habitual.

A mi juicio, la principal modificación pasa por la supresión de la distinción entre el concepto de abuso y agresión sexual, convirtiendo el consentimiento expreso en la clave para el enjuiciamiento de los delitos contra la libertad sexual. Así se modifica la rúbrica del Título VIII del Libro II resultando “Delitos contra la libertad sexual” frente a la anterior “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”.

Por lo que respecta al grueso de la modificación que afecta a la temática de este trabajo, se redactan “ex novo” la totalidad del articulado del Título VIII del Libro II, comprendiendo los artículos 178 a 194 bis, intercalando un 183 bis, un 187 bis, un 189 ter y finalizando con el mencionado 194 bis, esto es un total de veinte artículos.

Como se ha analizado con anterioridad en la regulación aún vigente (se fija en la Disposición final vigesimosegunda la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica a los treinta días de su publicación en el B.O.E.), se consideraba agresión sexual, solo en los casos en que se acreditaba que la violación se producía con violencia o intimidación, considerándose la necesidad de

modificar la anterior ley, ya que se entiende que se producía una revictimización de la mujer, que se veía obligada a demostrar su resistencia y por tanto que el hecho se había producido contra su voluntad con violencia o intimidación. La principal justificación de este cambio legislativo es consecuencia de la ratificación por España en 2014 del Convenio de Estambul de en el que se reconocen una serie de derechos humanos recogándose literalmente: “solo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona”.

Consecuencia de lo expuesto, desaparece el delito de abuso sexual, por lo que toda relación sexual sin consentimiento será considerada como agresión sexual (violación), por lo que se modifican las penas aplicables que se analizaran a continuación de una manera más amplia.

Por tanto, el delito de violación, ya no se reserva exclusivamente a los casos en que concurren violencia o intimidación, sino que el delito se consuma con la mera falta del consentimiento y no el medio empleado. Así se considera violencia sexual la agresión, la explotación sexual, el acoso callejero, la mutilación genital femenina, la pornografía sin autorización y la corrupción de menores.

La violencia sexual sin penetración se castiga con prisión de 1 a 4 años (actualmente de 1 a 5 años), y la penetración de 4 a 12 años (actualmente de 6 a 12). También se contempla la desintoxicación, con penas que van desde un año de prisión hasta 12 a 24 meses de multa. El motivo del aumento de la pena es otra innovación en la ley. Entre ellos se encuentran el hecho de que la agresión se produjo en grupo, la víctima sufrió violencia o daños graves, la víctima se encontraba en situación de especial vulnerabilidad, se utilizaron armas o sustancias peligrosas, el agresor era la pareja o familiar de la víctima y se utilizaron productos químicos. . por sexo Violación para revocar un testamento. En estos casos, la pena puede aumentarse de 2 a 8 años en ausencia de infiltración (actualmente de 5 a 10 años) y de 7 a 15 años en presencia de infiltración (actualmente de 12 a 15 años).<sup>1</sup>

Otras novedades destacables de la ley en su faceta garantista son las siguientes:

---

<sup>1</sup> <https://www.publico.es/mujer/ley-congreso-diputados.html>

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España), septiembre de 2022.**

1. Para con las víctimas, aborda la problemática de la violencia vicaria con la posibilidad de recibir ayudas a las madres de menores asesinados por sus parejas. Al tiempo que se sigue un sistema similar al que ya existe para las víctimas de violencia de género aplicando un sistema de protección y atención a disposición de las víctimas de violencia sexual, aunque no denuncien. Para ello se crean los centros de crisis de atención las 24 horas, uno por provincia, y contarán con atención psicológica, jurídica y social para la víctima.

En apoyo a la efectividad de estas medidas y para evitar la revictimización a la que anteriormente se ha hecho alusión y que se pretende erradicar, se desarrollan medidas procesales de acompañamiento a las víctimas con posibilidad de evitar contacto visual con el presunto agresor o declarar en salas especiales.

2. Se regula la figura del “acoso callejero” definiéndose como: “dirigirse 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”. Solo perseguibles previa denuncia de la persona agraviada o su representante legal con penas de trabajos en beneficio de la comunidad o medidas de localización.
3. Inclusión de la agravante por sumisión química con inclusión en el sistema público educativo de contenidos de educación sexual e igualdad de género obligatoria en todas las etapas educativas.
4. Medias contra el negocio de la prostitución. Persecución a los proxenetas, que de manera habitual y con ánimo de lucro, destinen cualquier establecimiento o espacio público o privado para la explotación sexual de terceras personas. De este modo, se sancionará el uso de pisos e instalaciones que se utilicen para la explotación sexual.
5. Esta ley persigue cualquier tipo de violencia contra la mujer del tipo mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual, la trata con fines de explotación sexual, violencias sexuales ejercidas en el entorno digital, como la difusión de actos de violencia sexual a través de los medios tecnológicos, la pornografía no consentida o la extorsión sexual

### **III. CONCLUSIONES.**

## Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España), septiembre de 2022.

La principal modificación pasa por la supresión de la distinción entre el concepto de abuso y agresión sexual, convirtiendo el consentimiento expreso en la clave para el enjuiciamiento de los delitos contra la libertad sexual por lo que el silencio o la pasividad no necesariamente significan que se presta consentimiento.

Se redactan “ex novo” la totalidad del articulado del Título VIII del Libro II, comprendiendo los artículos 178 a 194 bis, sin perjuicio de que la LO modifica un gran elenco de leyes de todos los ámbitos que giran en torno a dicha problemática.

Se opta por un sistema de penas progresivo y proporcional a la gravedad, disuasorio y efectivo debido a la múltiple casuística que se pueden producir en estos delitos. La lista de respuestas que recogerá el Código Penal es muy extensa. Abarca desde agresiones leves que no implican contacto físico o muy graves, como tocar accidentalmente a un desconocido en la vía pública -penable con multa o hasta un año de prisión-, hasta las más graves, como la violación pueden tomarse como ejemplos, los casos de violencia en la conducta de dos o más personas, que sean especialmente humillantes o vayan acompañados de violencia de extrema gravedad, etc. De esta forma, el nuevo sistema de penas permite multas de hasta 12 años de prisión por delitos graves, pero una pena máxima de 15 años por dos delitos agravados.

Por lo tanto, cada violación de la libertad sexual recibirá la responsabilidad penal adecuada de acuerdo con sus características específicas, reforzando así el rigor del principio de derecho penal. El derecho a la asistencia profesional e integral en un centro de ayuda las 24 horas para todas las víctimas de violencia sexual, independientemente de su orientación sexual, edad, raza o etnia, e independientemente de su estatus administrativo.

Por último, el derecho a la reparación de las víctimas de violencia sexual a través de una indemnización evaluado su daño físico y psicológico, pérdida de oportunidades educativas, laborales, daños materiales, pérdida de ingresos, daño social o tratamiento terapéutico a cargo del condenado civil o penalmente responsable. Además de las ayudas que la Administración General del Estado o las Comunidades Autónomas presten conforme al artículo 127 bis del C.P.

#### **IV. BIBLIOGRAFÍA.**

- <https://www.boe.es/>
- [https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-204.PDF](https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-204.PDF)

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España), septiembre de 2022.**

- [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/index.php?tipo=C#:~:text=C%C3%B3digo%20Penal%20y%20legislaci%C3%B3n%20complementaria%20\(actualizado\)](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/index.php?tipo=C#:~:text=C%C3%B3digo%20Penal%20y%20legislaci%C3%B3n%20complementaria%20(actualizado))
- <https://www.publico.es/mujer/ley-congreso-diputados.html>
- <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-congreso-aprueba-la-ley-de-solo-si-es-si/>
- [https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-204.PDF](https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-204.PDF)
- <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/060721-enlace-libertad-sexual.aspx>
- <https://elderecho.com/luz-verde-ley-organica-garantia-integral-libertad-sexual>
- <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/reflexiones-sobre-el-proyecto-de-la-ley-organica-de-garantia-integral-de-libertad-sexual/>