



**UNIVERSITAT
JAUME·I**

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LOS DELITOS SEXUALES

Presentado por:
Ana Varas Valencia

Tutor/a:
Rubén Sanchidrián Fernández

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
I. CONCEPTO DE LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL	6
II. LIBERTAD SEXUAL	7
1. Antecedentes	7
1.1. La mujer como objeto de índole sexual	7
1.2. Las distintas regulaciones jurídicas de los delitos sexuales en los Códigos Penales	8
2. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.	12
2.1. Regulación de preceptos	13
2.2. Disposiciones comunes a todos los delitos	18
3. Ley Orgánica 10/2022 de Garantía Integral de la Libertad Sexual	19
3.1. Origen	19
3.2. Modificaciones	20
3.3. Medidas	24
III. INDEMNIDAD SEXUAL	26
1. Antecedentes	26
2. Regulación de preceptos, con especial atención a la edad para prestar el consentimiento	28
3. Adecuación a la Ley Orgánica 10/2022	31
4. Agresores sexuales en menores	33
IV. LA AGRESIÓN SEXUAL DESDE UNA PERSPECTIVA AMBIENTAL	35
V. INFLUENCIA DE ESTEREOTIPOS DE GÉNERO Y SEXUALES EN LAS SENTENCIAS	37
VI. CONCLUSIONES	40
VII. BIBLIOGRAFIA	43
VIII. RESUMEN EN INGLÉS	47

INTRODUCCIÓN

Los delitos sexuales, por su propia naturaleza, son considerados en la sociedad los más perjudiciales para la libertad y la dignidad humana.

Hasta hace unas décadas, existía una idea prácticamente romanizada de este tipo de delitos, pues así se demuestra cuando se habla en términos de raptos, honra o de la virginidad mancillada (deshonra de la virginidad).

Sin embargo, la sociedad está constantemente sometida a cambios continuos, que provocan múltiples procesos de revisión, así pues a lo largo del siglo XX, con la democratización del ordenamiento jurídico y la llegada de nuevos valores y principios constitucionales el legislador tuvo que acomodar el Derecho a la realidad social vigente del momento, conjugando el cambio experimentado por la sociedad con la correspondiente transformación legislativa, transformación legislativa que no termina con la Constitución, pues en los últimos años, a consecuencia del creciente movimiento feminista y de la cobertura mediática de determinados casos relevantes, se han desencadenado numerosas reformas penales en toda Europa que modifican la regulación de los delitos sexuales.

En España, se refleja en el proyecto de Ley orgánica de garantía integral de la libertad sexual; este proyecto busca dar respuesta a ciertas necesidades sociales que requieren de la tipificación de los delitos de libertad sexual en torno al no consentimiento; además ofrece una herramienta punitiva para castigar las manifestaciones más perniciosas del patriarcado, que se entiende profundamente arraigado en las sociedades que someten a las mujeres al dominio del hombre.

Con todo ello, el principal objetivo de este trabajo es analizar desde un punto de vista objetivo un tema de gran sensibilidad social como es el ámbito sexual; en consecuencia examinar la evolución legislativa de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a fin de comprobar cuál es la orientación que sigue el legislador en esta materia y, llegar a conocer qué bien jurídico se pretende proteger.

No obstante, para llegar a la legislación penal en el Estado actual, debemos echar la vista atrás y así poder llegar a comprender la regulación establecida hoy en día, para ello se estudiará y se reflexionará el proceso que ha provocado la existencia de la violencia sexual, comprendiendo de este modo como ésta ha sido objeto de empleo para el control y el dominio de las personas.

De manera que, a propósito de dar estudio a esta materia, se hará un repaso de los principales hitos en el desarrollo de los preceptos penales relativos a los delitos sexuales.

En primer lugar, se comenzará realizando un breve análisis de la figura de la mujer, pues el orden social ha comprendido desde hace décadas una desigualdad entre ambos géneros, cosificando a la mujer como algo material sin consciencia ni libertad, siendo objeto de consumo con la insignia del hogar, concentrando la violencia ejercida sobre las mismas en los sujetos masculinos.

Desde esta perspectiva se enlazarán las distintas regulaciones jurídicas que han abarcado los Códigos Penales de la historia Española respecto a los delitos sexuales, donde se reflejará el proceso evolutivo que han ido sufriendo éstos con el paso del tiempo, comenzando por el primer Código Español de 1822 hasta llegar al Código Penal de 1995, con especial mención a la Ley Orgánica 3/1989 debido a su importancia por generar el mayor cambio sustancial en la configuración de estos delitos.

En segundo lugar, se presentará el estudio del Código Penal de 1995 realizando un examen de los aspectos relativos a los delitos sexuales en cuanto a sujetos adultos de un lado, y de los menores de otro, de manera detallada en ambos casos, donde se analizan todas las figuras delictivas señalando los elementos que deben concurrir en cada una de ellas para poder calificar dichas conductas como delito, así como los criterios que mantienen en común, con especial atención al consentimiento en estos delitos, sobre todo en el ámbito de los menores .

En relación con las múltiples reformas que han sufrido los mismos se hace indispensable el abordaje de la reciente Ley Orgánica 10/2022 de Garantía Integral de la Libertad Sexual, que a diferencia del resto de reformas donde simplemente se corregía o se solventaban pequeñas lagunas, ésta implica una reforma global de los delitos sexuales. Sobre ella se señalará en primer lugar, el motivo que propició su creación, se establecerán las modificaciones realizadas en cada uno de los preceptos y su adaptación al Código Penal de 1995, además de los objetivos que persigue y los que finalmente obtiene por parte de la sociedad, donde se analizarán los conflictos que plantea, junto con la posterior reforma llevada a cabo seis meses después de su entrada en vigor.

En cuanto a los menores, también se tratará de analizar las características que presentan los agresores de menores, poniendo de manifiesto elementos comunes que los caracterizan, extrayéndolos de diversos estudios.

Asimismo, y a colación de la reforma, se establecerá un apartado relativo al término de intimidación ambiental en el cual se tratará el origen de dicha terminología, así como lo que implica junto con las circunstancias externas que deben de concurrir para determinar dicha situación.

En otro sentido, y partiendo nuevamente de la desigualdad entre sexos en base a las ideologías sociales que merman a ambos sexos, se tratará de analizar la presencia de los estereotipos en los jueces y la influencia que tienen éstos a la hora de dictaminar una sentencia.

Y para finalizar, se establecerán las conclusiones pertinentes que se deriven del análisis e investigación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual individual estudiados, exponiendo una opinión crítica y reflexiva al respecto.

I. CONCEPTO DE LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL

Dentro de los delitos sexuales cabe señalar los bienes jurídicos protegidos, los cuales son la libertad e indemnidad sexual, expresado así, es posible incurrir en el error de considerar dos bienes jurídicos distintos, sin embargo, es uno sólo, la integridad sexual; la diferencia entre ambos términos se determina en función de quién sea el sujeto pasivo del derecho a la libertad sexual.

Así pues, Díez Ripollés califica la libertad sexual como una realización de la libertad personal, en relación al ejercicio del deseo sexual de cada individuo así como a la disposición del cuerpo del mismo, cuya protección debe ser regulada de manera independiente¹; en primer lugar, por su relevante vinculación con el desarrollo personal y en segundo lugar debido a las distintas modalidades comisivas en las que se pueden cometer estos delitos, por ello es que se exige una especial protección diferente a la de la libertad personal.

Este concepto de libertad sexual consta de dos vertientes:

- Una positiva, la libre disposición del cuerpo, esto es, el derecho a que cada persona pueda decidir sobre su propio cuerpo, y
- Una negativa que se refiere a un contacto sexual no deseado, obteniéndolo mediante una agresión o a través de la intimidación. Siendo ésta, la vertiente negativa, la que se protege en el Código Penal.

La indemnidad sexual es un término que fue adoptado en España por la influencia de la doctrina italiana sobre finales de los años 70 y principios de los 80. Pero antes de recibir tal denominación, se conoció como intangibilidad sexual refiriéndose a determinadas personas que son sexualmente intocables², sujetos que deben quedar por completo abstenidos de experiencias sexuales, como son los menores o personas con discapacidad.

Por lo tanto, el bien jurídico protegido es la integridad sexual que abre camino a la libertad sexual y la indemnidad sexual, conceptos que se separan en función de quien sea el sujeto pasivo titular del bien jurídico protegido.

El término indemnidad sexual se refiere aquellos casos en los que el sujeto pasivo es un menor o una persona que necesita especial atención, en consecuencia se trata de

¹ DIEZ RIPOLLES, J.L., *El Objeto de protección del nuevo Derecho Penal sexual*, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 6, 2000, p. 70.

² DIEZ RIPOLLEZ, J.L., *El Objeto de protección*, *cit.*, p. 85.

sujetos que no cuentan con el suficiente grado de madurez intelectual, cognitiva y volitiva, es decir, son insuficientes para tomar decisiones de forma autónoma y con criterio personal dentro del ámbito sexual, pues se encuentran en proceso de desarrollo, protegiéndose también a sujetos que requieren de especial atención los cuales, probablemente, nunca llegarán a obtener tal grado.

Ello lo corrobora, MUÑOZ CONDE cuando señala que *“El problema especial que presentan estos delitos es precisamente que no se puede hablar ya de la «libertad sexual» como bien jurídico específicamente protegido en ellos, dado que los sujetos pasivos sobre los que recaen son personas que carecen de esa libertad, bien de forma provisional, menores, bien de forma definitiva, personas con discapacidad necesitadas de especial protección”*.³

Por su parte, la libertad sexual se refiere a los casos en los que el sujeto pasivo ha alcanzado la mayoría de edad, y que por lo tanto cuentan con tal grado de madurez que les permite elegir o decidir por ellas mismas como gestionar sus relaciones sexuales.

II. LIBERTAD SEXUAL

1. Antecedentes

1.1. La mujer como objeto de índole sexual

Con la llegada de la Guerra Civil, se propició la ruptura del proyecto propuesto por la República para la igualdad entre géneros, en este punto se hace indispensable conocer los motivos en los que se expone la dura oposición de los derechos de las mujeres, para ello es necesario retroceder hasta la dictadura de Franco, en la que se formuló la estrategia de dicha opresión contra las mujeres, teniendo consecuencias directas en la tipificación, la interpretación y aplicación de los delitos sexuales.

En términos generales, para las mujeres, la dictadura franquista connotó en la radicalización de las relaciones de género duramente patriarcales, es decir, en el modelo tradicional de la mujer como ama de casa, como símbolo de hogar, y con ello el regreso a la esfera privada. En esta dictadura lo primordial fue el compromiso, por parte de aquellos que ostentaban el poder, de que el modelo de mujer, como esposa y como

³ MUÑOZ CONDE. F., *Derecho Penal. Parte Especial, 3ª Edición, Ed. Tirant Lo Blanch, 2015, p. 172.*

madre fuera único, sacudiendo duramente la figura de la mujer estando destinadas desde la infancia únicamente a concebir, perdiendo así su libertad y sus derechos, de modo que ello comportó una reducción considerable en cuanto a las posibilidades que ostentaban para acceder al mundo profesional.

En este sentido, dicha opresión sobre los derechos de las mujeres implicó restricciones al libre ejercicio del derecho sexual y adicionalmente la pérdida de oportunidad para ser ellas mismas, ya que la misma intervino en las formas en las debían comportarse, hablar, o incluso vestirse.

De tal modo que se podía apreciar la lucha entre sexos, una lucha por el poder, donde el poder del hombre aparece explícito, mientras que el de la mujer aparece oculto, desencadenándose la violencia contra las mujeres, pues no se puede negar el grado de violencia que los hombres a veces infligen a las mujeres, concretamente la violencia sexual basada en la potestad de superioridad del varón que se refleja en la violencia sexual ejercida sobre las mujeres.

En definitiva, este concepto de la mujer como “objeto” (como objeto sexual) está tan intrínseca actualmente en la sociedad que por desgracia pasa desapercibida, pues se ha normalizado, es decir, hoy en día aún se observan anuncios en los que se utiliza a la mujer para atraer a los hombres, y ésta deshumanización hacia las mujeres las convierte en objetivos de fácil alcance para agredirlas sexualmente o doblegarlas a tratos degradantes.

1.2. Las distintas regulaciones jurídicas de los delitos sexuales en los Códigos Penales

El primer Código Penal de la historia data el 9 de julio de 1822⁴, aprobado durante el reinado de Fernando VII en el denominado trienio liberal, en él encontramos regulados los delitos de carácter sexual en la Parte Segunda “*Delitos contra los particulares*”, Título I dentro de dos capítulos:

El Capítulo IV, “*De los raptos, fuerzas y violencias contra las personas*”; y de la violación de los enterramientos (artículos 664-682). Respecto de este cabe destacar el delito de raptor que hacía referencia a un secuestro, pero con una finalidad sexual, mientras que

⁴ Código Penal Español 1822, 8 de Junio, disponible en: <https://www.palladinopellonabogados.com/wp-content/uploads/2016/07/Codigo-Penal-Español-1822.pdf>

el aspecto que quizás llama más la atención es la configuración del delito de violación en el cual se apreciaba sólo como sujetos pasivos a las mujeres, como víctimas de violación.

Por otro lado, encontramos el Capítulo V, “*Del adulterio y del estupro alevoso*” (artículos 683-689). En esta época el adulterio sólo era castigado cuando el sujeto activo, la persona casada que tenía relaciones sexuales fuera del matrimonio, era la mujer, estableciendo el propio marido la pena, mientras que el estupro, palabra de origen latín ***stuprum*** es lo que se conocía anteriormente por violación, entendiéndose que él mismo tenía distintas connotaciones pudiendo tratarse de estupro por prevalimiento, por engaños, incestuoso o doméstico.

En segundo lugar, nos encontramos con el Código Penal de 19 de marzo de 1848⁵ sancionado por la reina Isabel II y denominado Código Pacheco, que configuraba los delitos sexuales en el Libro Segundo, Título X, denominado “*Delitos contra la honestidad*”, siendo destacable nuevamente el delito de adulterio, comprendido en el capítulo primero, en el cual se elimina la facultad del sujeto pasivo del delito, el hombre, de poder imponer una pena a el sujeto activo, estableciendo la pena menor de prisión. Dentro del mismo se añade el delito de amancebamiento, que, por el contrario, se producía cuando el sujeto activo era el hombre, siendo sujeto pasivo del delito la mujer.

Las disposiciones comunes de este código establecían la necesaria denuncia por parte del sujeto pasivo o sus representantes, estableciéndose la exención de la pena del sujeto activo, si éste contraía matrimonio con la víctima, cuestión que hoy en día se consideraría una auténtica aberración.

Resulta importante destacar la evolución de los Códigos, en este en concreto se puede ir apreciando la separación de delitos tales como el adulterio y el estupro, contando cada uno de ellos con un capítulo exclusivo, implicando ello una mejor regulación y por lo tanto mayor protección.

El 16 de julio de 1850⁶ se lleva a cabo una reforma del Código Penal, simplemente para endurecer las penas, ampliando los tipos al considerar el escándalo público como hecho

⁵ Código Penal Español 1848, 19 de Marzo, disponible en: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1848/03/21/pdfs/GMD-1848-4937.pdf>

⁶ Reforma del Código Penal Español, 1850, 8 de junio, disponible en: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1850/06/08/pdfs/GMD-1850-5791.pdf>

delictivo, el cual castigaba al sujeto activo, sin distinguir entre hombre o mujer, que estando casado/a religiosamente, abandonare a su cónyuge con la intención de contraer un nuevo vínculo.

Tras la aprobación de una nueva constitución en 1869, se debe adaptar el Código Penal a las ideas liberales de la revolución liberal conocida como “la Gloriosa”, surgiendo con dicha reforma un nuevo Código Penal, de 1870⁷, el cual acarrea una nueva modificación penológica en el delito de adulterio apreciándose la pena de prisión correccional en su grado máximo, hasta los seis años; con la novedad de atenuar la pena del sujeto pasivo si éste sorprendía a los adúlteros.

Bajo el mandato de D. Miguel Primo de Rivera, se aprueba el Código penal de 13 de septiembre de 1928⁸, que incorpora a la ley criterios de fuerte contenido moral⁹, regulando los delitos de carácter sexual en su Libro Segundo, Título X “*delitos contra la honestidad*”, del cual es importante destacar por un lado, la incorporación de los abusos deshonestos en el Capítulo I junto con la violación, siendo ésta la primera vez que el legislador hace referencia al término “*abusos*” y por otro lado, la existencia de un capítulo único destinado a los delitos de escándalo público y por lo tanto otorgándole el legislador mayor importancia.

Tras proclamarse la Segunda República en 1931, el Gobierno deroga el Código Penal de 1928 que era autoritario con retorno al de 1870 liberal y progresista, posteriormente se aprueba el Código Penal de 5 de noviembre de 1932¹⁰ que suprime el delito de adulterio por la aprobación de la Ley del Divorcio de 12 de marzo de 1932 que contemplaba como causa de disolución del matrimonio la infidelidad.

Sin embargo, con el retorno al régimen dictatorial se produce la derogación de la Ley del Divorcio y la aprobación de la Ley de 11 de mayo de 1942, introduciendo el legislador nuevamente el delito de adulterio, quedando reflejado en el Código Penal de 23 de diciembre de 1944¹¹, Libro II Título X Capítulo VI.

⁷ Reforma del Código Penal Español, 1870, 21 de agosto, disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1870/243/A00009-00023.pdf>

⁸ Código Penal Español 1928, 13 de septiembre, disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1928/257/A01450-01526.pdf>

⁹ CARUSO FONTÁN, M.V., *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 174.

¹⁰ Código Penal Español 1932, 5 de noviembre, disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1932/310/A00818-00856.pdf>

¹¹ Código Penal Español 1944, 23 de diciembre, disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1945/013/A00427-00472.pdf>

Gracias a la Constitución de 1978 que reconoce determinados derechos fundamentales, bajo el Gobierno de Adolfo Suárez y de acuerdo con los Pactos de la Moncloa, se decretan dos leyes; en primer lugar, la Ley 22/1978 de 26 de mayo la cual deroga finalmente el delito de adulterio y también el artículo 84 del código civil que prohibía a los adúlteros sentenciados firmemente casarse, suprimiéndose también el delito de amancebamiento¹² y en segundo lugar la Ley 46/1978 de 7 de octubre que modifica el delito de estupro.

Ahora bien, tras diversas reformas entre los años 70 y 80 poco a poco se va abandonando la idea del bien jurídico honestidad entendiendo que el bien jurídico es la libertad sexual, nutriéndose aún más con la llegada de la Constitución, ya que los valores del ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales que promulgó impactaron de forma directa en el Derecho Penal Sexual, estableciéndose la idea de que lo que se tenía que tutelar en materia sexual era la libertad sexual pero de cada persona, es decir, de manera individual y por tanto como bienes individuales.

Por último, cabe señalar la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal¹³, que por un lado, derogó el delito de escándalo público, al considerar el legislador que se trata de un delito basado en la moral, y por otro lado, supuso un gran cambio, la modificación del epígrafe del Título IX del Libro II del Código Penal de 1973¹⁴, que se denominaba "*De los delitos contra la honestidad*" y que fue sustituido por "*Delitos contra la libertad sexual*", respetando así la idea de que "*las rúbricas han de tender a expresar el bien jurídico protegido en los diferentes preceptos*"¹⁵.

En este sentido cabe señalar que la sustitución del bien jurídico protegido no sólo supuso la modificación del título sino que también implicó que se abriera el abanico de protección, pues por ejemplo tanto las prostitutas como las mujeres casadas no estaban protegidas en este sentido, las prostitutas por ser consideradas no honestas y las casadas por considerarse que los actos producidos en el matrimonio no podían ser deshonestos, con ese cambio se generó el castigo contra todo ataque sexual sin ningún tipo de distinción, es más a pesar de que generalmente el sujeto pasivo de los delitos

¹² LAMARCA PÉREZ, C., *La protección de la libertad sexual en el nuevo Código Penal, Jueces para la democracia*, núm.27, 1996, p. 51.

¹³ Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal.

¹⁴ Código Penal Español, 1973, 12 de diciembre, disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1973/12/12/pdfs/A24004-24018.pdf>

¹⁵ ALONSO DE ESCAMILLA, A., *El delito de violación: la conducta típica, Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1989, p. 587.

sexuales suelen ser las mujeres, este cambio propició también la inclusión de los hombres como sujeto pasivo del delito¹⁶.

Por último, ésta modificación significó también la alteración de la denominación del delito de violación y abusos deshonestos pasando a denominarse delito de agresión sexual, ajustándose así a la modificación del bien jurídico protegido, sin embargo parte de la doctrina consideraba la denominación de agresión incorrecta justificando que no todas las modalidades del delito se caracterizan por la violencia o intimidación¹⁷, surgiendo así el término de abusos sexuales, que por el contrario se caracteriza por la ausencia de violencia o intimidación.

2. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Tal y como señala el preámbulo de la presente ley, el Código Penal tutela los valores y principios básicos de la convivencia social, por lo que *“cuando esos valores y principios cambian, debe también cambiar”*¹⁸

En este Código Penal el legislador pretende establecer una nueva regulación sobre los delitos contra la libertad sexual, adecuando la tipología penal al bien jurídico protegido, desprendiéndose en este sentido del propio preámbulo: *“bajo la tutela de la honestidad de la mujer se escondía una intolerable situación de agravio, que la regulación que se propone elimina totalmente”*¹⁹ por lo que a través de este Código el legislador asienta definitivamente la idea de proteger la libertad de decisión en la esfera sexual, sin embargo fue duramente criticada por parte de la doctrina, pues consideraban que existían deficiencias legislativas que complicaban y confundían las distintas modalidades comisivas del delito y como resultado de ello son múltiples las reformas a las que el código ha sido sometido, no obstante, a pesar de ello, la vigencia del mismo perdura aún en la actualidad.

En cuanto a la regulación de estos delitos, lo más novedoso es la diferenciación que hace del delito según la forma en la que se ejecute la conducta, siendo regulados los

¹⁶ GAVILAN RUBIO, M., *Agresión sexual y abuso con prevalimiento: análisis de la reciente jurisprudencia*, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 12, 2018, p. 83.

¹⁷ ROPERO CARRASCO, J., *Reformas penales y política criminal en la protección de la indemnidad sexual de los menores. El Proyecto de 2013*, núm. 34, 2014, p. 297

¹⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).

¹⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).

delitos contra la libertad sexual en el Libro II, Título VIII "*Delitos contra la libertad sexual*", comprendiendo seis capítulos.

2.1. Regulación de preceptos

a) *Capítulo I De las agresiones sexuales*

En primer lugar, nos encontramos con las agresiones sexuales reguladas en el artículo 178 del Código Penal, que es el tipo básico o genérico y el 179 que es el tipo cualificado. En ambos preceptos el legislador pretende proteger la libertad sexual concentrándola en dos aspectos, por un lado el derecho a poder ejercer libremente dentro de la esfera sexual respetando la libertad ajena y, por otro lado el derecho a no verse involucrado en conductas de carácter sexual, sin diferenciar entre sujetos activos o pasivos, haciendo sobre todo hincapié en el derecho a rechazar las agresiones sexuales a terceros, entendiéndose en este sentido la libertad de poder decidir cómo comportarse en el plano sexual.

Otro aspecto importante de este delito es el consentimiento que tiene valor excusante, siempre que se emita de forma libre, clara y expresa, pues estamos hablando de personas adultas, las cuales se entiende que tienen suficiente grado de madurez cognitivo y formativo, sin embargo se aprecia una excepción a la regla general en el caso de sujetos menores de 16 años al considerarlos el legislador incapaces para prestar consentimiento válido en su vida sexual, al carecer, como decíamos, de suficientes conocimientos sexuales, entendiéndose que la edad para poder prestar consentimiento se asienta a partir de los 16, comprendiendo así a los menores que ostentan entre 16 y 18 años edad.

En cuanto a la conducta el legislador distingue dos elementos íntimamente interrelacionados, el objetivo de obtener una gratificación sexual con otra persona, sin que ésta preste su consentimiento, mediante la imposición del necesario contacto físico con la víctima.

En consecuencia, para que se produzca este tipo delictivo se requiere que, en primer lugar, exista bien violencia o fuerza física sobre el cuerpo de la víctima o bien intimidación y fuerza psíquica, definiéndose la violencia típica como aquella que es idónea para imposibilitar que el sujeto pasivo pueda actuar según su propia determinación, de modo que el delito se cometerá siempre que el sujeto activo cohiba, acote o anule la libre decisión sexual que el otro sujeto pretende imponer.

En segundo lugar, necesariamente ha de producirse un contacto corporal entre por lo menos dos personas diferentes, sin que tenga relevancia el género de cada una, exigiéndose además, que el sujeto activo actué con ánimo libidinoso o lúdico, siendo este el elemento subjetivo del tipo, es decir, que ese contacto tenga una connotación sexual²⁰. Excluyéndose de esta tipología el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos o de miembros corporales por la vía vaginal o anal, pues en este caso estaríamos en el delito cualificado denominado “violación” del artículo 179 del Código Penal, y no en éste, que es el 178 Código Penal y es el básico.

De todo ello se desprende que ha de existir una conexión de causa-efecto entre la violencia o la intimidación y el contacto corporal, comprendiéndose que esa fuerza empleada con el fin de obtener contacto corporal, sea suficiente para vencer la resistencia y de ese modo conseguir doblegar la voluntad de la víctima.

En definitiva, el artículo 178 del Código Penal castiga atentar contra la libertad sexual de otra persona utilizando violencia o intimidación, siendo preciso en este punto entrar a definir los conceptos de violencia e intimidación:

Por violencia se entiende la fuerza física ejercida sobre el cuerpo del sujeto pasivo, siendo ejercido de manera suficiente y adecuada para conseguir el fin previsto, para doblegar a la víctima, por lo que no será necesario que exista una violencia irrazonable para entender que la agresión sexual ha estado mermada por ella, debiendo ser medida para el caso concreto, es decir, en algunos casos es posible que con actos endebles sea suficiente para doblegar la voluntad, mientras que en otros puede existir más resistencia y por lo tanto que se requiera el empleo de actos más violentos.

Por otro lado, la intimidación, equivale a amenazar, amedrentar, siendo definida como el constreñimiento psicológico, amenaza de daño injusto, posible, irreparable, real e inminente²¹; se trata de un elemento en el que no existe el consentimiento de la víctima, pues la voluntad de la víctima para poder decir queda completamente anulada por el miedo que inflige el sujeto pasivo sobre ella; la intimidación debe ir conectada con el acceso sexual.

Sin embargo, en este sentido cabe destacar la figura del prevalimiento el artículo 180.1.4 del Código Penal, que puede generar confusión, no obstante, en el prevalimiento la

²⁰ STS Madrid (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 928/1999, de 4 de junio, (ECLI:ES:TS:1999:3942).

²¹ ALONSO PEREZ, F., *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, p. 35.

voluntad de la víctima no queda anulada, sino más bien viciada, existiendo el consentimiento de la víctima pero de forma debilitada, es decir, la víctima da su consentimiento pero éste no es libre si no que es obtenido por la influencia del sujeto activo que coarta la capacidad de decisión de la víctima²², de modo que se trata de un consentimiento intimidatorio tácito, mientras que en la intimidación el sujeto niega su consentimiento de manera expresa quedando sometido por el miedo.

En resumen, el artículo 178 del Código Penal castiga la agresión sexual básica para la cual legislador establece una pena de prisión de uno a cinco años, donde no tiene por qué existir necesariamente el elemento de penetración.

No obstante, la agresión sexual conocida como “*violación*” responde a la figura agravada del artículo 179 en el cual se establece la misma conducta que en el artículo 178 pero adicionalmente es necesario que se produzca un acceso carnal, que se identifica con la inserción del miembro masculino en la cavidad vaginal, pudiendo ser el mismo realizado, por un lado, por vía vaginal, anal o bucal, entendiendo el Código Penal por coito la unión sexual de dos personas en las que necesariamente el sujeto activo ha de ser hombre; y por otro lado, la introducción de miembros corporales u objetos por alguna de los dos primeras vías, entendiendo que en este caso el sujeto activo puede ser tanto hombre como mujer, de modo que la protección del bien jurídico se extiende en este sentido a todos los sujetos indiferentemente del sexo del sujeto activo y a la vista de la gravedad el legislador incrementa la pena prevista en el artículo 178, de seis a doce años.

El artículo 179 del Código Penal, no sólo protege la libertad sexual, sino que también protege la dignidad de los sujetos pues cuando se trata de una agresión cualificada, como es el caso, o agravada, que es la regulada en el artículo 180, se puede infligir a la víctima a un trato absolutamente denigrante y vejatorio, de tal manera que con esa agresión sexual también se está atacando la dignidad sexual del sujeto pasivo.

Finalmente, este Capítulo regula, en su artículo 180 del Código Penal, una serie de circunstancias cuya concurrencia supone el aumento de la pena en ambos tipos, siendo éstas circunstancias las siguientes:

- Que la violencia o intimidación ejercida tenga carácter degradante o vejatorio.
- Que la actuación se cometa de forma conjunta por dos o más personas.

²² STS Madrid (Sala de lo penal, Sección 1ª) núm. 841/2007, de 22 de octubre (ECLI:ES:TS:2007:7019)

- Que la víctima sea vulnerable por razón de edad, enfermedad, discapacidad o situación salvo lo dispuesto en el artículo 183 del Código Penal.
- Que el autor se prevalga de una relación de superioridad o parentesco con la víctima.
- Que el sujeto activo utilice armas u otros medios peligrosos, susceptibles de producir la muerte o lesiones del artículo 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que corresponda por la muerte o lesiones causadas.

Este tipo contempla la agravación de la pena del artículo 178, de cuatro a diez años y del artículo 179, de doce a quince años, asimismo, si concurren dos o más circunstancias se crea un tipo hiperagravado imponiéndose las penas en su mitad superior.

b) Capítulo II De los abusos sexuales

En los abusos sexuales, castigados por el legislador con una pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses, y a diferencia de la agresión sexual que requiere del elemento de violencia o intimidación, el desvalor de la acción se encuentra sólo en la falta de consentimiento que pueda valerse más allá de la pura aquiescencia formal o exterior, como verdadero o libre ejercicio de la libertad sexual.

Se trata de una relación sexual obtenida sin la voluntad de la víctima en la que además no existe violencia o intimidación; por lo que al no existir los elementos de violencia o intimidación, los abusos sexuales del artículo 181.1 del Código Penal, quedan reducidos a supuestos residuales perpetrados furtivamente o aprovechando el descuido o la confianza del sujeto pasivo, así por ejemplo cuando el sujeto pasivo se halla durmiendo.

Generalmente, los abusos sexuales son aquellos que se ejecutan sobre un sujeto pasivo menor de 13 años y sujetos privados de sentido, esto es, por encontrarse en situaciones o circunstancias que no le permiten decidir libremente o sobre personas que padecen un trastorno mental y por lo tanto carecen de determinadas condiciones para poder decidir libremente en la esfera sexual.

También se prevé este tipo con la obtención del consentimiento aprovechando una situación de superioridad que coarta la libertad de la víctima; consentimiento que nace supeditado por la situación de inferioridad que tiene el sujeto pasivo respecto del activo, reduciendo sus decisiones y aprovechándose de ella, artículo 181.3 del CP.

En cuanto a la clasificación del delito dependerá de la presencia del consentimiento viciado, es decir, intimidatorio y tácito o la mera ausencia del consentimiento.

En los abusos sexuales con ausencia de consentimiento art. 181 CP, encontramos 3 modalidades:

- La persona privada de sentido, la cual no está en condiciones de decidir pues está desmayada, durmiendo, borracha, existiendo una privación de sentido bien permanente o transitoria.
- Una persona aquejada de trastorno mental, se trata de una enfermedad mental grave que conlleva una limitación de las capacidades intelectivas y volitivas, enfermedad conocida por el sujeto activo que se aproveche de ello para llevar a cabo la conducta.
- Sumisión química, mediante la utilización de fármacos o drogas que anulan las facultades del sujeto.

Y por otro lado encontramos los abusos sexuales con consentimiento viciado por:

- Prevalencia de situación de superioridad, prevalerse implica valerse de esa situación en la que se encuentra la víctima. La situación de origen puede ser variada: dependencia económica, laboral, etc., influyendo la voluntad de la víctima sobre la relación que los une.
- Engaño o prevalencia de posición, con aplicación únicamente en supuestos en que el sujeto pasivo es mayor de 16 y menor de 18, teniendo conocimiento el sujeto activo sobre la edad y sobre la situación engañosa o de superioridad, artículo 182 del Código Penal.

Y finalmente, se prevé un tipo agravado, comprendiendo la pena señalada en su mitad superior, cuando concurra la circunstancia tercera o cuarta del artículo 180.1, es decir, atendándose a la vulnerabilidad de la víctima por su edad, discapacidad, enfermedad o situación, y por prevalimiento, del sujeto activo en la ejecución del delito, de situación de superioridad o parentesco.

A continuación, deviene el Capítulo II bis relativo a los abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años, el cual veremos en el apartado tercero, junto con el Capítulo IV de delitos de exhibicionismo y provocación sexual, por tener como bien jurídico protegido la indemnidad sexual.

c) *Capítulo IV Del acoso sexual*

El acoso sexual, regulado en el artículo 184 del Código Penal, fue definido “*como toda conducta de naturaleza sexual, desarrollada en el ámbito de organización y dirección de un empresario o en relación o como consecuencia de una relación de trabajo, cuando la posición ante la misma por parte de la víctima determina una decisión que afecta al empleo o a las condiciones de trabajo de esta o que, en todo caso tiene como objetivo o como consecuencia, crearle un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio o humillante, degradando las condiciones de trabajo de la víctima y poniendo en peligro su salud y su empleo*”²³

De modo que para que el hecho delictivo se produzca debe de existir en primer lugar, una solicitud de favores sexuales, independientemente de que dicha solicitud se realice para el propio sujeto activo como para un tercero, produciéndose generalmente, en el seno de una relación laboral, pero también en el ámbito docente o en la prestación de servicios, la cual debe provocar sobre el sujeto pasivo una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, llevada a cabo con conocimiento por parte del sujeto activo de que la solicitud se realiza sin consentimiento del sujeto pasivo y a pesar de ello continúa con su voluntad.

Asimismo, ésta figura contempla un tipo agravado cuando el autor se prevalga de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, agravándose también cuando el sujeto activo anuncie de forma expresa o tácita que le va a causar un mal a la víctima, relacionado con las legítimas expectativas que esta pueda tener en este ámbito de relación, y finalmente contempla una agravación especial si el sujeto pasivo es especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación.

2.2. Disposiciones comunes a todos los delitos

Recogidas en los artículos 191 a 194 del Código Penal, encontramos en primer lugar una regla de perseguibilidad, pues para perseguir estos delitos es necesaria la denuncia de la persona agraviada, de su representante o del Ministerio Fiscal.

Bastando con la denuncia del Ministerio Fiscal en el caso de menores o discapacitados de modo que el perdón del ofendido será irrelevante cuando el sujeto pasivo sea un menor no produciendo ningún efecto jurídico y por ende tampoco atenuará ni eximirá la pena.

²³ PÉREZ DEL RÍO, T., *Violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista en el trabajo*, Ed. Dykinson, Albacete, 2009, p. 15.

Por otro lado, el legislador pretende proteger, aún más si cabe, a los sujetos pasivos en el núcleo familiar castigando aquellos sujetos sobre los que versan deberes asistenciales con la pena en su mitad superior, la privación de la patria potestad y la inhabilitación especial para empleo o cargo público profesión u oficio.

Finalmente, el Código Penal establece la imposición de la medida de libertad vigilada en todos los delitos ejecutándose con posterioridad a la pena privativa de libertad, además de la clausura temporal o definitiva de los establecimientos o locales donde se hayan cometido estos delitos.

3. Ley Orgánica 10/2022 de Garantía Integral de la Libertad Sexual

3.1. Origen

La Ley Orgánica 10/2022 de Garantía Integral de Libertad Sexual, entró en vigor el 7 de octubre de 2022. Siendo el detonante de la misma la Sentencia del Tribunal Supremo 344/2019, 4 de julio de 2019²⁴, donde cinco sujetos fueron condenados por abuso sexual en su modalidad de delito continuado con la agravante por prevalimiento a una pena de 9 años de prisión, sin embargo, tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular en sus escritos de calificación, calificaron los hechos como un delito de agresión sexual continuado.

Todo ello, implicó una gran polémica por la opinión pública, pues recordemos que ambos tipos ostentan la misma conducta del sujeto activo, atentar contra la libertad sexual del sujeto pasivo sin su consentimiento, estableciéndose la diferencia en la existencia o no de violencia o intimidación.

En base a ello surge la polémica, así pues a pesar de que el Tribunal da total credibilidad al testimonio de la víctima corroborando que los cinco sujetos actuaron de común acuerdo, emboscando a la víctima sin tener ésta capacidad de reacción, con el fin de practicar actos sexuales no consentidos, el Tribunal considera que no existe ningún elemento que acredite fehacientemente que ejercieran sobre la misma algún tipo de violencia o intimidación, argumento que basa sobre el informe médico forense el cual no aprecia ningún tipo de lesión.

²⁴ STS Madrid (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 344/2019, de 4 de julio (ECLI:ES:TS:2019:2200).

Posteriormente el Tribunal Supremo rectifica condenándolos por delito de agresión sexual y por lo tanto aumentando la pena, sin embargo, a pesar de ello, este caso generó diversas manifestaciones y, en consecuencia, la exigencia de la sociedad de reformar la ley para una mayor protección hacia el sujeto pasivo, como mujer, frente a ataques sexuales pretendiendo el endurecimiento de las penas.

3.2. Modificaciones

a) *Adecuación del Código Penal a la nueva Ley Orgánica 10/22*

La presente ley no tiene como objetivo principal la modificación del Código Penal, si no que va más allá tratando de instaurar valores hacia el respeto a la libertad sexual, de manera que también implica llevar a cabo medidas de prevención, así como el fomento de la educación sexual.

La presente ley se caracteriza por los importantes cambios efectuados tanto en el régimen de los delitos sexuales como en la asistencia a las víctimas.

La modificación del Código Penal viene establecida en la disposición final cuarta de la siguiente manera²⁵:

En primer lugar, el nuevo precepto 178 del CP en su apartado primero añade “*sin su consentimiento*”, entendiéndose por el mismo “*el manifestado libremente mediante actos que expresen de manera clara la voluntad de la persona*”, sin embargo, el hecho de que se defina en el propio precepto qué se entiende por consentimiento no es grato para los jueces quienes consideran que se pone en peligro el principio de presunción de inocencia, pues al ser definido se obliga al sujeto activo a demostrar que la víctima dio su consentimiento antes del acto sexual.

A pesar, de centrarse en el consentimiento, la reforma comporta la eliminación de la figura del abuso sexual convirtiéndose todo atentado contra la libertad sexual sin mediar consentimiento en agresión sexual, ello lo reafirma el apartado dos del nuevo artículo 178, que define la agresión sexual como “*todo acto de contenido sexual que se realice empleando violencia, intimidación, abuso de una situación de superioridad o de vulneración de la cita, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad*”.

²⁵ Disposición final 4ª del Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, (BOE 26 de julio de 2021).

De modo que el legislador engloba todos los tipos de conductas en un sólo precepto, pues anteriormente en todos aquellos supuestos en los que no se apreciaba o no se podía apreciar violencia o intimidación pasaban a castigarse bajo la figura del abuso, sin embargo, con esta nueva regulación todas las conductas que atenten contra la libertad sexual serán reconocidas como agresiones sexuales.

Por su parte, se añade un tercer apartado que señala una posible atenuación de la pena, siendo necesario para ello que sea razonado por el Juez y sobre todo que no concurra ninguna de las agravantes del artículo 180, en cuyo caso se podrá establecer la pena en su mitad inferior o una multa de 18 a 24 meses.

En definitiva, con la definición del consentimiento y la eliminación del abuso sexual, se modifica la pena que inicialmente se establecía de 1 a 5 años, pasando a oscilar de 1 a 4 años.

El artículo 179 que venía regulando la violación propiamente dicha, se mantiene intacto, con reducción de la pena fijada que oscilaba de 6 años a 12 años, pasando a castigarse de 4 años a 12 años, cambio sustancial que implicó la revisión de múltiples sentencias firmes, cuestión que trataremos más adelante.

En cuanto al artículo 180 el legislador mantiene las agravantes, agregando dos nuevas, modificando la penología señalada de 5 a 10 años, pasando a castigarse de 7 a 15 años. Respecto las nuevas agravantes, por un lado, se introduce la circunstancia del sujeto activo como pareja o ex pareja del sujeto pasivo en el artículo 180.4 del Código Penal, y, por otro lado, la sumisión del sujeto pasivo, valga la redundancia, a sumisión química, artículo 180.7 del Código Penal.

Cabe destacar que anteriormente a la reforma éstas circunstancias solo estaban penadas en la figura del abuso sexual, de modo que supone un aumento sustancial de la pena al calificarse ahora como agresión sexual agravada, permitiendo en el caso del suministro de fármacos, castigar al sujeto activo sin que haya sido él quien suministre los mismos, entendiéndose en el contexto en el que el sujeto pasivo consume por él mismo dichas sustancias, aprovechándose el activo de tal situación.

En resumen, implica la eliminación del abuso sexual quedando subsumido en la conducta de agresión sexual, la centralización del consentimiento siendo este el núcleo de la ley, y con ello un reajuste de los preceptos y modificación del marco penológico.

b) *El problema de la retroactividad*

La Ley Orgánica 10/2022 de Garantía Integral de la Libertad Sexual implica en muchos de sus preceptos una rebaja de las penas; respecto de ello cabe señalar en primer lugar, la regla general de irretroactividad de las leyes penales, principio recogido en el artículo 9.3 de la Constitución Española, este principio de irretroactividad comporta la prohibición de aplicar una norma con efectos no favorables al reo a hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.

Por el contrario, encontramos la excepción a la regla general que es la retroactividad de las leyes favorables al reo, principio recogido en el artículo 2.2 de la Código Penal que establece que *“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”*. Esto es así porque rige el principio de prohibición de exceso que comporta que las normas penales tienen que ser adecuadas, necesarias y proporcionales a los fines perseguidos de protección de bienes y de contribuir a una convivencia ordenada.

Pero ¿cuándo es una norma más favorable al reo?, existen dos posibilidades, bien cuando se destipifique una conducta o bien cuando se prevea una pena inferior, siendo esta última la de interés al caso que nos ocupa, pues con la reforma del Código Penal, la horquilla de la pena máxima establecida ha sido reducida de cinco años a cuatro años, por tanto la nueva norma vigente comporta efectos más favorables al reo, a consecuencia de ello son múltiples las sentencias que han sido llevadas ante los tribunales con la finalidad de que se revisen las penas y ello ha provocado que se rebajen las penas de sujetos condenados por delitos sexuales.

La primera rebaja de pena con la Ley Orgánica 10/2022 se aplica en el caso Arandina con una reducción de la pena de 10 años a 9 años, señalando el Tribunal Supremo la obligación de acomodar la pena al nuevo texto legal, es decir, la aplicación del principio de retroactividad ya que la ley posterior, la Ley Orgánica 10/2022, es más beneficiosa al reo.

Por su parte, los jueces establecen que todos los casos, de manera individualizada, deben de ser revisados, tanto aquellas sentencias que se encuentren en fase de ejecución como aquellas que estén en fase de dictar sentencia; así se desprende del artículo 2.2 del Código Penal el cual confiere a las leyes penales favorables efectos

retroactivos, alcanzando dicho principio a los hechos pendientes de ser juzgados, a los hechos ya juzgados y sentenciados.

El problema radica en la revisión de sentencias condenatorias firmes por delitos de esta índole, siendo resuelto por el Decreto de 21 de noviembre, dedicado al respecto y elaborado por el Fiscal General del Estado, Álvaro García Ortiz²⁶, mediante el cual pretende garantizar el principio de unidad de actuación del artículo 124 de la CE y para ello establece unas directrices para la revisión de sentencias firmes.

En primer lugar, señala que cabrá revisión cuando la pena establecida exceda en abstracto de la que le corresponde con la nueva redacción, priorizando aquellas que impliquen la excarcelación del condenado; no obstante, si con la revisión se obtiene una reducción de la pena, la pena de libertad vigilada y de inhabilitación especial se mantienen igualmente.

Por el contrario, si la pena privativa impuesta es susceptible de ser impuesta conforme a la nueva legislación, no cabrá revisión, sin embargo, a pesar de que la pena no sea susceptible de imponerse a la nueva reforma debe admitirse la revisión.

En segundo lugar, para la determinación de la ley favorable, se deberá tener en cuenta el marco penológico, tanto del resultado de extraer la pena en su mitad inferior y/o superior, como de aplicar la pena superior y/o inferior en grado.

En resumen, aunque la pena encaje en el marco penológico de la nueva reforma debe ser admitida a revisión, sin embargo, sólo si la pena supera el marco penológico de la ley antigua se procederá a la rebaja de pena, de manera que si encaja en ese marco no cabrá rebaja; para ello habrá que determinar la pena tanto en su mitad inferior o superior como en inferior o superior en grado para de ese modo saber cuál es la ley más favorable.

c) Reforma de la Ley 10/2022 Garantía Integral de Libertad Sexual.

Ante la alarma social que generó la Ley de Garantía Integral de Libertad Sexual en base a la revisión de las penas y en consecuencia la rebaja de estas e incluso la excarcelación de sujetos que se hallaban cumpliendo condena, el Congreso aprobó la modificación de ésta.

²⁶ Decreto del Fiscal General del Estado, Álvaro García Ortiz, Madrid, 21 de noviembre de 2022.

Sin embargo, las modificaciones que se lleven a cabo no se aplicarán a las reducciones y excarcelaciones ya efectuadas, pues tiene sentido ya que la modificación se va a basa en volver a elevar las penas y por lo tanto la nueva norma será desfavorable al reo.

La reforma no modifica el consentimiento manteniéndose intacto y continuando estando en el centro de la norma, la modificación se basa en introducir un apartado en cada uno de los artículos, esto es, en el artículo 178 del Código Penal que regula el tipo básico de agresión sexual y el artículo 179 del mismo, que regula el tipo cualificado, el denominado “violación”, diferenciando nuevamente entre si ha existido o no violencia o intimidación, entendiéndose por lo tanto que vuelven a crearse dos tipos de agresión, una más leve en la cual no se emplea ni violencia ni intimidación, que es la figura asimilada al abuso, y por otro lado otra más grave con violencia e intimidación, es decir, agresión sexual.

En base a todo ello la nueva regulación quedaría así:

❖ Artículo 178 del CP:

- Agresión sexual sin violencia, de uno a cuatro años, por lo que mantiene lo regulado hasta ahora en la norma.
- Agresión sexual con violencia o intimidación o sobre la víctima que tenga anulada su voluntad, de uno a cinco años, donde se aplica la modificación.

❖ Artículo 179 del CP:

- Agresión sexual con penetración y sin violencia: de cuatro años a doce años
- Agresión sexual con penetración con violencia o intimidación: de seis a doce años

Por lo tanto, en realidad, lo que provoca es una bifurcación de los tipos, los cuales mantienen las penas cuando la acción se lleve a cabo sin violencia, y se vuelve a las penas anteriores cuando se ejercite con violencia o intimidación, considerándose, por lo tanto, un retorno que implica volver a basar la veracidad del testimonio de la víctima en heridas que versen sobre su cuerpo.

3.3. Medidas

Además de todo lo anterior, la presente norma tiene por objeto garantizar y proteger íntegramente el derecho a libertad sexual y erradicar toda violencia sexual, teniendo por finalidad la puesta en marcha de políticas globales a través de las distintas

administraciones públicas para de ese modo garantizar la prevención, detección y sanciones de violencias sexuales, incluyendo las siguientes medidas:

- Medidas de prevención y detección de las violencias sexuales

En el ámbito educativo, la educación sexual e igualdad de género estará presente en todas las etapas educativas, adaptadas a cada nivel educativo, incluyendo formaciones sobre el uso adecuado de internet y tecnologías a fin de que sepan la importancia de proteger su privacidad.

En el ámbito sanitario también se deben adoptar medidas de prevención, así como las administraciones públicas deben impulsar campañas de concienciación, de información y sensibilización hacia los delitos de violencia sexual.

También se adoptan medidas para prevenir las violencias sexuales en el ámbito digital, en las tecnologías de información y comunicación, formando al personal de los medios de comunicación en este ámbito, incluyendo también a las administraciones educativas y las universidades para obtener títulos oficiales de contenidos de violencia sexuales.

En el ámbito publicitario, se prohíbe aquella que utilice estereotipos de género o que fomenten y normalice las violencias sexuales.

En el ámbito laboral las empresas tienen el deber de promover unas condiciones de trabajo encaminadas a prevenir la comisión de delitos contra la libertad sexual e integridad moral en el trabajo, sobre todo en el acoso sexual y acoso por razón de sexo, para ello podrán adoptar medidas, como, por ejemplo: campañas de información, proyectos de formación, etc. Además, deben incluir en el concepto de riesgos la violencia sexual, de tal forma que las empresas que cumplan con estos requisitos serán reconocidas como *“empresas por una sociedad libre de violencia de género”*.

Por último, en los centros penitenciarios, así como en residencias o centros de detención o de internamiento se deben adoptar protocolos específicos que ayuden a detectar prácticas de violencia sexual y así iniciar un procedimiento de investigación, garantizando siempre la protección a la víctima.

- Medidas de atención

Respecto a las medidas de atención, cabe señalar que todas las víctimas tienen derecho a la asistencia integral especializada y accesible que, entre otras, consiste:

- En otorgar la información necesaria a las víctimas sobre sus derechos, es decir, en que la víctima sea asesorada.
 - En la creación de centros de crisis que ofrezcan servicios públicos interdisciplinarios de atención permanente con el objetivo de asistir a las víctimas en cualquier momento del día, así como a familiares y allegados; comprendiendo asistencia psicológica, jurídica y social.
 - En atender a las necesidades de la víctima, ya sean laborales, económicas o sociales.
 - En el caso de no hablar español, se ofrece servicios de traducción e interpretación, así como lenguaje de signos, etc.
- Medidas de reparación

La víctima por violencia sexual tendrá derecho a una ayuda económica equivalente a 6 meses de subsidio por desempleo, que será otorgado siempre que gane menos del Salario Mínimo Interprofesional, también recibirán esta ayuda quienes dependan económicamente de su familia, mientras que, en el caso de una víctima con discapacidad, la ayuda económica equivaldrá a 12 meses.

Por su parte, se fomentan programas específicos de empleo para que las víctimas inscritas en la búsqueda de empleo puedan reincorporarse a la vida laboral.

Y en el caso de víctimas extranjeras:

- ❖ Las víctimas no podrán ser deportadas (en situación administrativa irregular) se debe denunciar la agresión para paralizar el expediente de expulsión.
- ❖ Tendrán derecho a permiso de residencia y trabajo si tienen orden de protección o informe de la fiscalía.
- ❖ Para mantener el derecho de residencia y trabajo se necesitará una sentencia en la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de agresión.

III. INDEMNIDAD SEXUAL

1. Antecedentes

Los menores no han estado siempre en el marco de protección del legislador, sino todo lo contrario. En este sentido, la figura de la mujer tuvo mucha influencia, pues al estar las mismas condenadas a ejercer su papel de ama de casa y siendo su única utilidad la de concebir vida, para satisfacer su libidinosidad los hombres realizaban actos sexuales

con otros hombres, no obstante mantener relaciones homosexuales con menores de doce años estaba prohibido, como ya hemos visto en el primer Código Penal de 1822, constituyendo tal conducta el delito de estupro.

Más adelante estas conductas continúan, pues con la llegada de la industrialización los menores eran explotados, haciéndoles especialmente vulnerables, siendo víctimas de abusos sexuales y lo mismo ocurre durante la guerra, además de fomentar estas prácticas ellos mismos al verse obligados a ello por la pobreza, no es si no con la llegada de la democracia cuando estos actos comienzan a tener importancia en la sociedad.

Sin embargo, como ya hemos señalado, desde el punto de vista jurídico y doctrinal, la libertad sexual como bien jurídico protegido es objeto de múltiples críticas, ya que, si la libertad sexual es la facultad de la persona de autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, difícilmente se podrá proteger a los menores por carecer del suficiente desarrollo de personalidad.

Dicha cuestión es atendida por el legislador en la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, en la cual el legislador añade junto a la libertad sexual, la indemnidad sexual como valor a preservar, con el objetivo de garantizar la integridad y libertad sexual de los menores y de las personas con discapacidad. Pues en este sentido la exposición de motivos explica que *“las normas contenidas en el Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, relativas a los delitos contra la libertad sexual, no responden adecuadamente, ni en la tipificación de las conductas ni en la conminación de las penas correspondientes, a las exigencias de la sociedad nacional e internacional en relación con la importancia de los bienes jurídicos en juego, que 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”*²⁷

Debemos recordar que la figura de la indemnidad sexual fue introducida en la doctrina española por la influencia italiana a finales de los años setenta con el término de

²⁷ Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, Preámbulo.

“intangibilidad sexual” el cual venía a referirse a que existen determinados sujetos pasivos que por razón de su edad o por sus circunstancias son intocables sexualmente.²⁸

El concepto de indemnidad sexual no se define de manera expresa en nuestra Constitución, si bien puede entenderse vinculado con el derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10 de la Constitución Española, junto con el deber de protección de la infancia del artículo 39 de la Constitución Española.

Por lo tanto, la indemnidad sexual es un bien jurídico protegido donde además de protegerse la propia libertad sexual, se protege también desarrollo de la libre personalidad, en el sentido de que los mismos puedan crecer libres de cualquier intromisión en su proceso cognitivo y formativo.

2. Regulación de preceptos, con especial atención a la edad para prestar el consentimiento

Si echamos la vista atrás podemos comprobar que en los anteriores Códigos Penales no aparece el consentimiento en relación con los delitos contra la libertad sexual, de modo que no se establecía de manera expresa una edad determinada para prestar el consentimiento en el ámbito sexual, sin embargo, sí se establecía la prohibición de realizar conductas sexuales con menores que no hubieran alcanzado la edad de pubertad, entendiéndose por tanto que la capacidad para consentir se encontraba ligada a la capacidad para reproducir centrándose así en la pureza y la inocencia, pues por entonces el delito de violación hacía referencia a sujetos pasivos mujeres.

No obstante, el estupro era castigado cuando se producía con una doncella entre 12 y 23 años, por lo que en este sentido se entiende que en el caso de las mujeres la edad para poder decidir y por ende prestar consentimiento en el ámbito sexual eran 23 años, sin darle mayor importancia al consentimiento.

²⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *El objeto de protección...*, cit., p. 85.

La edad del consentimiento sexual es definida por la Directiva 2011/93/UE como, *“la edad por debajo de la cual, de conformidad con el Derecho Nacional, está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor”*²⁹.

En el Código Penal 1995 la edad para prestar el consentimiento sexual se fija en un primer momento a los doce años³⁰; no obstante, con la introducción del término de indemnidad sexual por la Ley Orgánica 11/1999 de 30 de abril, la misma se fija en los trece años, no resultando una edad desacertada ya que por entonces las estadísticas señalaban que la mitad de los menores comenzaban sus actividades sexuales entre los catorce y quince años.

Por su parte, la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, y avalada por la transposición de la Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, en consonancia con lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, eleva la edad del consentimiento de los trece a los dieciséis años, cuestión que suscitó cambios también en el Código Civil en relación con la edad mínima para contraer matrimonio que estaba establecida en catorce años, artículo 48 Código civil, aumentándose en dieciséis años.

Con todo ello, la realización de actos sexuales con menores de dieciséis años se considera hecho delictivo estableciéndose una pena de dos a seis años, no obstante, se establece una excepción cuando se trate de relaciones consentidas con una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez, tanto física como psicológica, artículo 183 quater del Código Penal, redactado por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia; sin embargo, no cabe su aplicación en el supuesto del artículo 183.2 del Código Penal, es decir, en los casos en que tal conducta se lleve a cabo mediante violencia o intimidación, en cuyo caso se agrava la pena de cinco a diez años.

Es importante destacar, el término de abuso sexual, pues es el generalmente aplicado en estas conductas perpetradas con menores, que como sabemos lo diferencia de la

²⁹ *Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.*

³⁰ *Ley Orgánica 11/1999, cit..., arts. 181 y 182.*

agresión sexual por la existencia de violencia e intimidación, siendo más correcto puesto que los menores al no tener suficiente grado de madurez no pueden entender este tipo de situaciones de modo que no ejercen resistencia y por lo tanto no hay necesidad de emplear violencia.

Por otro lado, encontramos los tipos cualificados regulados en el artículo 183.3 y 183.4 del Código Penal, castigando, por un lado, el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales y objetos por alguna de las dos primeras vías, con una pena de ocho a doce años, aumentándola de doce a quince años para el caso de que medie violencia o intimidación, y, por otro lado, incrementando las mismas en su mitad superior en los siguientes casos:

- Cuando la conducta se lleve a cabo sobre sujetos con escaso desarrollo intelectual, físico o trastorno mental, que coloque a el sujeto pasivo en situación de total indefensión, y en todo caso cuando se ejecuten sobre menores de cuatro años.
- Cuando el delito sea cometido por dos o más sujetos activos.
- Cuando la violencia o intimidación sean particularmente vejatoria, degradantes y humillantes.
- Cuando se utilice prevalimiento por una relación de parentesco o de superioridad.
- Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.
- Cuando se cometa dentro de una organización o grupo criminal que se dedique a estas actividades.

Asimismo, se tipifica expresamente la conducta de determinar a participar o presenciar actos de carácter sexual, esto es, que el menor participe o se le haga presenciar el acto sexual, aunque el sujeto activo no participe, entendiéndose por determinar el hacerle tomar la decisión de participar en un comportamiento de naturaleza sexual, equivalente a inducir, previéndose en estos casos, la pena de hasta tres años de prisión.

Castigándose también el denominado “Chil Grooming”, definido como *“aquellas acciones preconcebidas que lleva a cabo un adulto a través de Internet para ganarse la confianza de un menor de edad y, obtener su propia satisfacción sexual mediante*

*imágenes eróticas o pornográficas que consigue del menor, pudiendo llegar incluso a concertar un encuentro físico y abusar sexualmente de él*³¹

De modo que, para castigar esta forma, es necesario que se establezca contacto con un menor de dieciséis años a través de cualquier medio tecnológico o de comunicación, con la intención de fomentar un encuentro a fin de cometer cualquier delito de los artículos 183 a 189 del Código Penal.

La Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio³², introdujo en el Código Penal, en su Capítulo IV, los delitos relacionados con el exhibicionismo y provocación sexual, artículos 185 y 186 del Código Penal. El primero de ellos consiste en ejecutar o bien hacer ejecutar a otro sujeto actos de exhibición obscenos ante menores de edad o personas con discapacidad.

Concretándose el término obsceno en que el acto tenga un contenido sexual de cierta entidad y gravedad, por lo tanto, que vaya más allá de los comportamientos sexuales aceptados socialmente fuera de la intimidad.

Constituyendo delito también la acción de enajenar, difundir o exhibir por cualquier medio material pornográfico entre menores de edad o personas necesitadas de especial protección. Entendiendo por material pornográfico toda obra escrita, gráfica, cinematográfica o en cualquier otro soporte que presente conductas sexuales contrarias a los criterios generales de la comunidad, y desprovista de valor literario, artístico o científico.

En definitiva, el legislador pretende evitar que menores o incapaces puedan verse perjudicados en sentido negativo, de manera que afecte a su proceso de formación.

3. Adecuación a la Ley Orgánica 10/2022

Una vez determinada la regulación de los preceptos anteriores a la reforma por la Ley 10/22, cabe señalar las modificaciones que incorpora la presente.

En primer lugar y sobre la base de la eliminación en cuanto a la distinción entre agresión sexual y abuso sexual, se elimina el Capítulo II bajo la rúbrica “*De los abusos sexuales*”

³¹ PANIZO GALENCE, V., *El ciber-acoso con intención sexual y el child grooming*, núm. 15, 2010, pp. 30 y 31.

³² Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, sobre modificación de los artículos 431 y 432 y derogación de los artículos 239, 566.5.º, 567.1.º y 3.º y 577.1.º del Código Penal

así como del Capítulo II bis “*De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años*”, además del Capítulo III “*Del acoso sexual*”, reubicados en un único Capítulo, el Capítulo II que pasa a denominarse “*De las agresiones sexuales a menores de dieciséis años*”³³.

Con esta modificación el antiguo artículo 183 del CP pasa a ocupar el artículo 181, eliminando del primer apartado “*como responsable de abuso sexual a un menor de dieciséis años*”, y definiendo, tal y como ocurre con el consentimiento, el concepto de actos de naturaleza sexual, siendo aquellos que “*realice un menor con un tercero o el propio menor sobre sí mismo a petición del autor*”, sin modificación penológica, que sin embargo sí que se produce cuando se lleve a cabo dicha conducta concurriendo alguna modalidad de agresión sexual descritas en el artículo 178 del Código Penal; a su vez, el legislador establece la modalidad atenuada con pena inferior en grado, cuando la misma se lleve a cabo sin elementos de violencia o intimidación y sin la concurrencia de ninguna agravante.

Se atenúa la pena de 8 a 12 años pasando a establecerse de 6 a 12 años dirigida al castigo del acto sexual de menores de dieciséis años consistente en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal y/o introducción de miembros corporales u objetos.

Mientras que su apartado 4 recoge tres nuevas agravantes de la responsabilidad: dos de ellas coincidentes con las agravantes del artículo 180.4 y 180.7 del Código Penal, es decir, por un lado agravará la pena el hecho de que ambos sujetos, el activo y el pasivo, hayan sido pareja y en este caso, además añade “*aún sin convivencia*”, entendiéndose que al tratarse de menores es posible que aún no hayan convivido juntos; en segundo lugar la agravante de sumisión química y una tercera, que hace referencia al uso de armas u otros por el sujeto activo.

Así pues el artículo 183 bis pasa a regularse en el artículo 182, el cual castiga al sujeto activo que obligue a un menor de dieciséis años a presenciar actos de carácter sexual, manteniéndose las penas de seis meses a dos años y con modificación en su segundo apartado del término “*abusos sexuales*”, por quedar eliminado el tipo delictivo con la reforma, siendo sustituido por “*delito contra la libertad sexual*”. Ocurriendo lo mismo en el artículo 183 ter que pasa a regularse en el artículo 183 castigando el mero hecho de

³³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (Modificación publicada 07/09/2022).

contactar con un menor por internet, teléfono etc., con el fin de cometer actos de naturaleza sexual, así como también a aquel que a través de esos medios embauque al menor para obtener material pornográfico, manteniéndose en ambos apartados las mismas penas.

Por otro lado, el artículo 183 quáter conocido como “*Child grooming*” es el nuevo 183 bis que regula la exención de responsabilidad penal por estos delitos cuando el menor de dieciséis otorgue su consentimiento de forma libre, sin embargo este nuevo 183 bis añade en su encabezado la excepción al tipo en caso que sé de alguna de la circunstancias previstas en el apartado segundo del artículo 178 Código Penal, en cuyo caso el consentimiento no tendrá efectos, y especificando la madurez tanto *física como psicológica*.

Por último, respecto de este título, incluye en el mismo el antiguo artículo 184, anteriormente regulado en el Capítulo III del Acoso Sexual siendo el mismo eliminado, no apreciándose más alternaciones que la modificación de las penas, reguladas de cinco a siete años de prisión, pasando a castigarse de uno a dos años en el caso de que estos favores de naturaleza sexual se hayan obtenido prevaleciendo de una situación de superioridad en el ámbito laboral, docente o jerárquica, por tanto otorgándole una menor importancia.

Por su parte el apartado 3 ahora viene a castigar el acoso sexual cometido en centros de protección con una pena de uno a dos años, de manera que el legislador va acotando la protección de este tipo, junto con la adición de dos apartados, el cuarto que castiga en su mitad superior a quienes cometan acoso sexual siendo la víctima una persona especialmente vulnerable bien sea por la edad, enfermedad o discapacidad y un quinto apartado donde se aprecia la ampliación del bien jurídico protegido en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, anteriormente no penadas.

En definitiva, la reforma implica simplemente un reajuste de los preceptos, en atención a los nuevos capítulos, en unos casos siendo eliminados y otros siendo fusionados.

4. Agresores sexuales en menores

A lo largo de la historia e incluso hoy en día, generalmente en la mayoría de los casos los abusos sexuales a menores se suelen producir en el ámbito familiar y en todo tipo de escenarios, donde el sujeto se prevalece de la situación de superioridad que tiene

frente al menor coaccionándolo, aunque también con personas relacionadas con el menor, siendo menos frecuente pero no raro que se trate de un agresor desconocido.

A pesar de los múltiples estudios que se han llevado a cabo para analizar el perfil de un agresor sexual con un menor de edad, lo cierto es que no existe un perfil único pues estos sujetos no presentan diferencias respecto al resto de la sociedad pudiendo incluso tener una buena educación y formación, de este modo queda desvirtuada la idea generalizada de que debe tratarse de un pederasta o una persona que presenta psicopatía, sin embargo podemos señalar algunas características que nos ayudaría a entender cómo se comportan estos sujetos.

Este tipo de agresores suelen manifestar dificultades en relación a su libidinosidad mostrándose insatisfechos, lo que les induce a recurrir a menores por su especial vulnerabilidad, tratándose en ocasiones de sujetos que han vivido lo mismo de niños y que en su edad adulta presentan problemas para mantener relaciones sexuales, es decir, se considera que el agresor es una persona que tiene falta de apoyo social, habiendo crecido en un ambiente de maltrato físico, abandono y abuso sexual, cuestión que lleva a asociarlos con el sufrimiento de trastornos, los cuales buscan revivir esos escenarios donde concluyen sus traumas y miedos.

Por su parte, suelen mostrarse como personas agradables que tienden a ganarse la confianza de los menores, siendo ésta uno de las muchas tácticas que utilizan para encubrir sus tendencias delictivas, haciendo prácticamente imposible conocer sus intenciones.

Asimismo, justifican sus conductas manifestando a los menores que son muestras de cariño, provocando en los menores un desenfoco de la realidad al no tener éstos el suficiente grado de madurez.

Por último, suelen definirse como sujetos que carecen de empatía en cuanto al dolor que le generan al menor siendo incapaces de sentir algún tipo de remordimiento.

En definitiva, se trata de rasgos, características o comportamientos extraídos de múltiples análisis que se configuran de manera generalizada, creando de esta manera estereotipos sobre el perfil de éstos, ya que no todos presentarán estas características, por lo tanto el perfil del agresor de menores de edad no puede ser definido en sentido único.

IV. LA AGRESIÓN SEXUAL DESDE UNA PERSPECTIVA AMBIENTAL

En primer lugar, cabe señalar que la intimidación ambiental se trata de figura usada para la condena de aquellas personas que no contribuyen o ayudan directamente a llevar a cabo la conducta de agresión sexual en grupo, pero que sin embargo contemplan los hechos siendo conscientes de la situación.

La STS 1291/2005, de 8 de noviembre, señala que *“debe haber condena de todos los que en grupo participan en estos casos de agresiones sexuales múltiples y porque la presencia de otra u otras personas que actúan en connivencia con quien realiza el forzado acto sexual forma parte del cuadro intimidatorio que debilita o incluso anula la voluntad de la víctima para poder resistir, siendo tal presencia, coordinada en acción conjunta con el autor principal...”*³⁴

Pero no es si no con la llegada de la STS 344/2019³⁵ (más conocida como la "Sentencia de la Manada") con la que termina de definirse el concepto de intimidación ambiental, en ella se establece que además de observar el plano psíquico/subjetivo y mental de la víctima, para poder determinar que estamos ante una situación de intimidación, se deben tener en cuenta también las circunstancias externas y objetivas que son las que finalmente determinan la existencia de intimidación, ya que éstas circunstancias externas son susceptibles de provocar intimidación, y por tanto lo que se conoce como intimidación ambiental, entendiéndose que se produce intimidación ambiental cuando concurren determinados factores externos idóneos que consiguen debilitar la resistencia víctima, así como la de cualquier persona que se hubiera encontrado en el mismo escenario, castigándose como agresión.

Por lo tanto, se entiende que debe producirse un conjunto de circunstancias externas para efectivamente provocar esa situación de intimidación, sin embargo, no necesariamente debe realizarse la conducta por varios sujetos, pues puede ser simplemente uno, lo principal es que las mismas sean idóneas, esto es, suficientes para doblegar la voluntad de la víctima.

³⁴ STS Madrid (Sala de lo Penal, sección 1ª), núm. 1291/2005, de 08 de noviembre (ECLI:ES:TS:2005:6833).

³⁵ STS Madrid (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 344/2019, de 4 de julio (ECLI:ES:TS:2019:2200).

A través de la intimidación ambiental necesariamente debe surgir un aprovechamiento por parte del sujeto activo de las circunstancias del lugar, tal y como indica el propio término, pues de lo contrario estaríamos ante un supuesto únicamente de intimidación, por ello es preciso analizar los factores externos que deben concurrir para generar ese ambiente.

En primer lugar, prima el factor de la edad, pues la diferencia de edad entre el sujeto activo y pasivo puede determinar dicha situación.

En este sentido la jurisprudencia recuerda en la STS 379/2019³⁶, la excusa absolutoria regulada en el artículo 183 quáter ahora 183 bis que exime de responsabilidad criminal cuando existe proximidad entre el menor de edad y el agresor, señalando mediante un informe psicosocial que analiza la madurez de un sujeto activo de un delito sexual junto con el del sujeto pasivo menor, con una diferencia de 4 años, no es suficientemente importante.

Sin embargo, si analizamos las edades de los sujetos activos de la anterior sentencia, la manada, comprobamos que la diferencia entre sujetos activos y el sujeto pasivo oscila entre 6 y 9 años, señalando la misma, la edad como primer factor, no siendo suficiente la existencia de éste por sí solo para encontrarse en tal escenario intimidatorio, debiendo ser conjugado con el resto de factores para estar ante una situación intimidatoria ambiental.

Por lo tanto, a pesar de que éstos factores deben ser analizados por un profesional, podemos concluir que el factor de la edad en cuanto a generar una intimidación ambiental y en base a estas dos sentencias aparece cuando la diferencia entre ambos sujetos oscila entorno a mínimo 6 años.

En segundo lugar, encontramos la complejión física del sujeto pasivo frente al pasivo, factor que en general está vinculado con la edad, pues a medida que se crece se va desarrollando el físico, en este sentido la STS 658/1999³⁷ señala que *“cuando el autor tiene conocimiento de que su mera presencia y posición respecto a la víctima ya tiene una significación intimidante, conoce que está limitando la capacidad normal de acción y decisión de la víctima”*.

³⁶ SAP Burgos (Sección 1ª) núm. 379/2019, de 11 de Diciembre, (ROJ: SAP BU 1017/2019)

³⁷ STS Madrid (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 658/1999, de 3 de mayo (ECLI:ES:TS:1999:2967)

Y por último encontramos el factor lugar y tiempo, para el cual nos basamos en el estudio que realiza Geo Violencia Sexual³⁸ la cual contiene la última actualización de agresiones múltiples en España desde 2016 y por lo tanto muestra datos relevantes acerca del lugar donde se producen estos delitos.

En primer lugar, señala 211 agresiones sexuales múltiples en España, registradas desde 2016, pues habrá otras tantas que no consten, siendo más de la mitad de las agresiones sexuales perpetradas de madrugada.

Por otro lado, tras el estudio de reseñas de casos por años, generalmente los titulares ofrecen el dato del lugar en el que el mismo se produce siendo: el domicilio, en un bar de copas, en una cochera, en un pub, en fiestas, en un vehículo, en un garaje, en un sótano, en un aparcamiento, en una nave abandonada, en un portal, en los baños de un bar.

Con ello podemos observar que se trata de lugares interiores o más bien apartados del público, por lo tanto, el factor tiempo, generalmente de madrugada cuando mayor grado de inseguridad puede darse junto con lugares apartados de la sociedad son determinantes para definir la intimidación ambiental, sin olvidar la influencia que tiene el número de sujeto activos en cuanto a que supone una mayor intimidación.

V. INFLUENCIA DE ESTEREOTIPOS DE GÉNERO Y SEXUALES EN LAS SENTENCIAS

Los estereotipos hacen referencia a un conjunto de creencias y expectativas que tiene una sociedad, en concreto se refiere a características o roles por razón de funciones físicas, biológicas, sexuales y sociedades que se atribuyen a un grupo de personas, de tal forma que cuando una persona reúne ese conjunto de atributos es integrada automáticamente en un determinado grupo.

En este sentido aparecen los estereotipos sociales de género, que en cuanto a lo que se refiere a la violencia sexual viene marcada por una visión preconcebida de cómo hombres y mujeres deben comportarse, pues como hemos podido comprobar a lo largo de la historia en los distintos Códigos Penales, se permitía la violencia física y sexual sobre la mujer, normalizada al contraer matrimonio o bien a través del perdón, no pudiendo ser castigada la violación en el matrimonio hasta finales de los 70, pues se entendía que el hecho de contraer matrimonio conllevaba una serie de obligaciones, entre ellas, el mantenimiento de relaciones sexuales con el marido, siendo irrelevante el consentimiento de la mujer.

³⁸ *Geo Violencia Sexual*, disponible en: <https://geoviolenciasexual.com/agresiones-sexuales-multiples-en-espana-desde-2016-casos-actualizados/>

Así pues, ésta forma de encajar a las mujeres bajo determinadas creencias se plasma en decisiones judiciales las cuales son tomadas en base a esas ideas preconcebidas, ideas respecto a cómo debe comportarse una mujer ante una agresión sexual.

Las agresiones sexuales se proyectan en los sujetos pasivos de manera negativa pudiendo llegar a sentir vergüenza y/o miedo, motivo por el que en muchas ocasiones las víctimas no llegan a denunciar e incluso teniendo que asistir a profesionales para que atiendan tal situación, entendiéndose que en algunos casos el hecho de denunciar de manera tardía o de tener una pronta recuperación se vierte de manera negativa en dichas sentencias que interpretan la ausencia de la comisión del delito.

Por otro lado, nos encontramos con el sujeto pasivo mentiroso y perverso que solo pretende obtener una ventaja patrimonial respecto del sujeto activo, surgiendo así las denuncias falsas³⁹, que, por supuesto las habrá, pero no por ello se deben criminalizar todas las conductas.

Sin obviar el hecho de considerarse que cuando una relación sexual es consentida lo es en todo momento⁴⁰. Por lo tanto, quedando mermada la credibilidad del sujeto pasivo la cual queda cuestionada.

En la otra vertiente, nos encontramos las ideas preconcebidas que se puede tener respecto a la figura del sujeto activo, generalmente hombres, los cuales también son sometidos a un grupo determinado.

Por un lado, entendiéndose que todos los hombres que maltratan tienen un problema de adicción a drogas o alcohol⁴¹, sin embargo, a pesar de ser un factor importante y que tiene bastante peso, generalmente no es la principal causa que desencadena la conducta de la agresión sexual.

Y por otro, relacionado con la esencia del ser humano, la creencia de que las acciones violentas deben atribuirse al hombre por ser algo que deriva de la personalidad de

³⁹ Pérez Fernández, F., *Las denuncias falsas en casos de violencia de género: ¿mito o realidad?*, *Anuario de psicología jurídica*, núm. 22, 2012, p. 41.

⁴⁰ Toledo Vásquez, P., Pineda Lorenzo, M., *El abordaje de las violencias sexuales en Cataluña*, 2016, p.41.

⁴¹ Lujan Piatti, M., *Violencia contra las mujeres y alguien más...*, Valencia, 2013, p. 80.

estos⁴². De modo que los hombres también son encajados en determinados roles que no tienen por qué ser así, pues son sólo creencias sociales que se han ido generalizando.

En definitiva, esta relación de desigualdad entre hombres y mujeres genera la idea de entender que la mujer debe de ofrecer cierta resistencia, sin tener en cuenta que en muchos casos las víctimas tienen miedo a que esos actos vayan más allá, por ejemplo, a perder la vida, y por ello no se resisten⁴³.

El uso de estos estereotipos se puede ver plasmado en múltiples sentencias, por ejemplo, en este sentido la Audiencia Provincial de Asturias 6/2009⁴⁴, tiene en cuenta, entre otras, la denuncia tardía para declarar la absolución del acusado, produciéndose los hechos en fecha no determinada pero sí en junio de 2007, denunciando los hechos el 4 de diciembre del mismo año, así como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia 80/2020⁴⁵, donde pese a condenar en principio al sujeto activo, presenta recurso contra la sentencia, argumentando entre otras cosas y dando por válido los tribunales, la tardanza en denunciar que no se explica por unas amenazas que tampoco quedan acreditadas.

En cuanto a los hombres, los cuales también pueden ser juzgados por ideas preconcebidas, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo 101/2023⁴⁶ que condena al acusado apreciando la circunstancia analógica de embriaguez.

En definitiva, aún hoy en día, determinados tribunales dictan sus sentencias argumentando las condenas o absoluciones sobre la base de estereotipos de géneros que bien pueden aparecer explícitos o implícitos, pues seguimos creciendo en un mundo donde a los niños se les inculca que deben ser valientes y en cambio a las mujeres se les enseña a ser vulnerables⁴⁷.

⁴² Lujan Piatti, M., *Violencia contra...*, cit., p. 8.5

⁴³ Toledo Vásquez, P., Pineda Lorenzo, M., *El abordaje de las violencias...*, cit., p.40.

⁴⁴ SAP Gijón (Sección 8ª), núm.rec. 6/2009, de 2 de junio de 2010 (ROJ:SAP O 2615/2010) (ECLI:ES:APO:2010:2615)

⁴⁵ STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, sección 201) núm. 80/2020, de 20 de abril (ECLI:ES:TJCAT:2020:11608).

⁴⁶ STS Madrid (Sala de lo Penal, sección 1ª) núm. 101/2023, de 15 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:553).

⁴⁷ IGLESIAS GONZALEZ, R., *Violencia sexual: Aproximación al perfil psicopatológico de los agresores sexuales de menores*, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2021, p. 4.

VI. CONCLUSIONES

1. En determinados momentos de la historia, sólo se contempla como sujeto activo de esos delitos al hombre, pues se entendía que un hombre no podía ser objeto de dicha conducta al no concebirse las relaciones homosexuales, sin embargo, a medida que se va tomando conciencia se amplía el abanico de protección hacia los hombres, pudiendo ser también sujetos pasivos de delitos sexuales mediante la introducción de objetos por vía anal.
2. Llama la atención las sucesivas reformas respecto a la elevación de edad para prestar el consentimiento en el ámbito sexual. En primer lugar la edad para prestar consentimiento se fija a los doce años, cuatro años más tarde se eleva a los trece años de edad entendiéndose acertada en base a las estadísticas del momento, sin embargo, años más tarde ésta vuelve a elevarse a los dieciséis años, sin tenerse en cuenta que las estadísticas en ese momento, he incluso hoy en día arrojan resultados similares, es decir, cada vez es más frecuente que los jóvenes inicien sus relaciones antes de la edad establecida por el legislador, concretamente uno o años antes, apreciándose en ese sentido que se plasma una regulación que no se ajusta con la realidad y por lo tanto perjudicando a los menores que manifiestan su deseo de practicar sexo libre y consentido, pues a pesar de la excepción que se establece en el artículo 183 bis del Código Penal, la misma no resulta clara al no determinar los criterios que han de tenerse en cuenta para su aplicación.
3. A lo largo de la historia Española, se puede apreciar una evolución legislativa de los delitos sexuales y un aumento hacia la protección los bienes jurídicos de estos delitos, estos cambios debidos al avance de la sociedad al mismo tiempo siguen generando confusión en cuanto a las distintas modalidades delictivas, como en el caso de la intimidación y el prevalimiento, por lo que a pesar de ir definiendo los conceptos y reformando las figuras delictivas, en la mayoría de ocasiones no acaban de ser claras en el sentido de que se siguen y se seguirán presentando nuevos interrogantes y por lo tanto lagunas que deberán solventarse a través de las interpretaciones que realicen los tribunales, en definitiva, por la jurisprudencia.
4. En cuanto a los bienes jurídicos protegidos considero que es de suma importancia que las leyes utilicen un lenguaje adecuado adaptado a las

características de cada sujeto, estableciéndose una mayor protección a aquellos sujetos que carecen de un grado de madurez suficiente para autodeterminarse y que merecen especial atención por tratarse de personas más vulnerables, cuyo bien jurídico a proteger es, dentro del interés superior del menor, la indemnidad sexual.

5. En lo que se refiere la Ley Orgánica 10/2022, la cual centra la norma en el consentimiento y tiende a subsumir los abusos sexuales dentro de las agresiones sexuales, de manera que elimina los elementos de violencia e intimidación considerados sólo a efectos de agravar una pena, pueden existir diversas posiciones, pues en su vertiente positiva esta ley conlleva una mayor protección para las víctimas de violencia sexual ya que independientemente de que se emplee violencia o intimidación el sujeto activo va a ser juzgado con la misma pena, y ello parece que puede reconducirse a un mayor número de denuncias ya que no se van a buscar estos conceptos por lo que parece que sobre los jueces va a recaer un grado mayor de empatía hacia las víctimas, sin embargo, en su vertiente negativa habría que haber valorado que por el mero hecho de que se subsuma el delito de abuso sexual no se debería haber rebajado el mínimo de las penas a imponer, sino más bien haber aplicado una regla proporcional que fuera justa en su medida y con ello evitar el problema de las rebajas de penas, además de las excarcelaciones.
6. A pesar de que se centra el consentimiento como el elemento clave en estos delitos lo único que se ha hecho es definirlo, sin embargo, ello no implica un avance, si no una simple especificación, pues el problema versa sobre las dificultades que implica su prueba y por lo tanto no se trata de un problema conceptual.
7. Asimismo, la reciente reforma implica un retorno a la diferenciación entre si la conducta ha sido llevada a cabo con o sin violencia e intimidación, por lo que podríamos afirmar que el Código Penal nuevamente ofrece una menor protección a aquellos sujetos que no interponen fuerza o resistencia física suficiente. Considerándose que no se deberían haber creado nuevamente subtipos, si no que se debería haber mantenido el castigo de todas estas conductas por igual, esto es, como agresión sexual, agravando la pena cuando concurren dichos elementos de violencia e intimidación, por lo tanto estableciéndose como agravantes, y no atenuándola cuando los mismos no se

presencien. En otras palabras, la comisión de un delito sexual, tanto si se emplea con violencia e intimidación como si no, comporta la misma negativa, por lo tanto, se debería aplicar la pena prevista, aumentándose mediante agravante, en aquellos casos en los que se aprecien los elementos de violencia e intimidación.

8. Respecto a la influencia de estereotipos en las sentencias, se considera que ello produce, sobre todo sobre las víctimas, indecisión a la hora de tomar partida para denunciar los hechos, puesto que son muchas las sentencias dictadas en las que finalmente no llega a condenarse al sujeto activo, siendo ello producto del cuestionamiento que sufren los sujetos pasivos, optando por no denunciar al sentirse culpabilizadas por el propio sistema, o simplemente por las dificultades que plantean los medios de prueba al haber sido cometido en ámbitos íntimamente privados, de tal manera que con ello parece que se refuerce las conductas delictuales de los sujetos activos, quienes vuelven a cometer nuevos delitos de esta índole al verse absueltos por sus conductas.
9. No debería producirse un hecho determinante que impulse una determinada norma, tal y como ocurre con esta Ley Orgánica 10/2022, si no que se debería escuchar más, valorar y tomar acción para prevenir conductas, que en atención a los cambios sociales son merecedoras de un mayor reproche.
10. En general, las consecuencias que provocan estos delitos y los estereotipos sociales generados sobre los mismos debería ser motivo suficiente para eliminar la denuncia como requisito necesario para su persecución debiendo ser considerados delitos públicos, para que los mismos puedan ser perseguidos de oficio tal y como ocurre en la Violencia de Género, a través del denominado “protocolo 0”.
11. Finalmente, se debe considerar tratar este asunto desde edades tempranas, ya que en el apartado que hace referencia a agresiones sexuales en menores, hemos podido apreciar como determinados comportamientos que se han vivido en la infancia pueden verse reflejados posteriormente en edades más avanzadas, así pues en este sentido es de gran relevancia suministrar información en el ámbito educativo, sobre todo a los adolescentes para enseñarles a que conozcan su cuerpo y sepan solventar sus necesidades sin faltar a la intimidad privada de otros sujetos.

VII. BIBLIOGRAFIA

- ALONSO DE ESCAMILLA, A., El delito de violación: la conducta típica, Anuario derecho penal y ciencias penales, 1989.
- ALONSO PEREZ, F., Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, Ed. Dykinson, Madrid, 2001.
- CARUSO FONTÁN, M.V., Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.
- Código Penal Español 1822, 8 de Junio, disponible en: <https://www.palladinopenabogados.com/wp-content/uploads/2016/07/Codigo-Penal-Español-1822.pdf>
- Código Penal Español 1848, 19 de marzo, disponible en: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1848/03/21/pdfs/GMD-1848-4937.pdf>
- Código Penal Español 1928, 13 de septiembre, disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1928/257/A01450-01526.pdf>
- Código Penal Español 1932, 5 de noviembre, disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1932/310/A00818-00856.pdf>
- Código Penal Español 1944, 23 de diciembre, disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1945/013/A00427-00472.pdf>
- Código Penal Español, 1973, 12 de diciembre, disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1973/12/12/pdfs/A24004-24018.pdf>
- Decreto del fiscal general del Estado, Álvaro García Ortiz, Madrid, 21 de noviembre de 2022.
- DIEZ RIPOLLES, J.L., El Objeto de protección del nuevo Derecho Penal sexual, Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 6, 2000.
- Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.

- Disposición final 4ª del Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, (BOE 26 de julio de 2021).
- GAVILAN RUBIO, M., Agresión sexual y abuso con prevalimiento: análisis de la reciente jurisprudencia, Revista de Derecho, Empresa y Sociedad, núm. 12, 2018.
- GEO VIOLENCIA SEXUAL, disponible en: <https://geoviolenciasexual.com/agresiones-sexuales-multiples-en-espana-desde-2016-casos-actualizados/>
- IGLESIAS GONZALES, R., Violencia sexual: Aproximación al perfil psicopatológico de los agresores sexuales de menores, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2021.
- LAMARCA PÉREZ, C., La protección de la libertad sexual en el nuevo Código Penal, Jueces para la democracia, núm.27, 1996.
- Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal.
- Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, sobre modificación de los artículos 431 y 432 y derogación de los artículos 239, 566.5º, 567.1.º y 3.º y 577.1.º del Código Penal.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).
- Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, Preámbulo.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (Modificación publicada 07/09/2022).
- LUJAN PIATTI, M., Violencia contra las mujeres y alguien más..., Valencia, 2013.

- MUÑOZ CONDE. F., Derecho Penal. Parte Especial, 3ª Edición, Ed. Tirant Lo Blanch, 2015.
- PANIZO GALENCE, V., El ciber-acoso con intención sexual y el child grooming, núm. 15, 2010.
- PÉREZ DEL RÍO, T., Violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista en el trabajo, Ed. Dykinson, Albacete, 2009.
- PEREZ FERNANDEZ, F., Las denuncias falsas en casos de violencia de género: ¿mito o realidad?, Anuario de psicología jurídica, núm. 22, 2012.
- Reforma del Código Penal Español, 1850, 8 de junio, disponible en: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1850/06/08/pdfs/GMD-1850-5791.pdf>
- Reforma del Código Penal Español, 1870, 21 de agosto, disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1870/243/A00009-00023.pdf>
- ROPERO CARRASCO, J., “Reformas penales y política criminal en la protección de la indemnidad sexual de los menores. El Proyecto de 2013”, núm. 34, 2014.
- TOLEDO VASQUEZ, P., PINEDA LORENZO, M., El abordaje de las violencias sexuales en Cataluña, 2016.

JURISPRUDENCIA

- STS Madrid (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 658/1999, de 3 de mayo (ECLI:ES:TS:1999:2967).
- STS Madrid (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 928/1999, de 4 de junio, (ECLI:ES:TS:1999:3942).
- STS Madrid (Sala de lo Penal, sección 1ª), núm. 1291/2005, de 8 de noviembre (ECLI:ES:TS:2005:6833).
- STS Madrid (Sala de lo penal, Sección 1ª) núm. 841/2007, de 22 de octubre (ECLI:ES:TS:2007:7019).
- STS Madrid (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 344/2019, de 4 de julio (ECLI:ES:TS:2019:2200).
- STS Madrid (Sala de lo Penal, sección 1ª) núm. 101/2023, de 15 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:553).

- STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, sección 201) núm. 80/2020, de 20 de abril (ECLI:ES:TSJCAT:2020:11608).
- SAP Burgos (Sección 1ª) núm. 379/2019, de 11 de diciembre, (ROJ: SAP BU 1017/2019).
- SAP Gijón (Sección 8ª), núm. rec. 6/2009, de 2 de junio de 2010 (ROJ:SAP O 2615/2010) (ECLI:ES:APO:2010:2615).

VIII. RESUMEN EN INGLÉS

Within the framework of criminal legislation, one of the sectors that has undergone the greatest changes has been the complex and varied evolution of sexual offences due to the continuous changes that society undergoes over time, which means that they are constantly subject to revision.

However, the current state of sexual offences cannot be properly understood without taking into account their antecedents, despite the fact that they do not have a full meaning but rather deal with the results of the successive reforms that have been carried out in criminal law, adapting it to the social needs that exist at any given time.

From all of this, an analysis of the image of women in terms of how they should behave socially, together with an overview of the regulation of these crimes in the different Spanish penal codes, can be seen.

In the past, the social order understood an imbalance between the sexes, where women were objectified as objects of a sexual nature, without taking into account the rest of the attributes that frame them as human beings who can think, feel and make decisions freely, focusing only on their physical and therefore sexual attributes.

Thus, women were conceived as a symbol of the household, being destined only to conceive, implying restrictions on their free exercise of sexual rights, thus losing the opportunity to be themselves by dictating the way they should behave, speak and even dress, being required to dress in a chaste manner in order to avoid tempting men, thus preserving their dignity.

On the other hand, the concept of sexual crimes was focused on the violence exercised by men over women, who were considered the property of these subjects, that is to say, in rape, only the woman was considered the passive subject, establishing punishments that were far from reality, as they were mainly based on economic penalties, accepting marriage with the victim as an exemption from the penalty.

The Catholic Church was also very influential in this regard, as women were morally burdened with the obligation to reserve all sexual contact before marriage, which was later reflected in the punishment of sexual acts outside of marriage as a crime of adultery,

Punishing only women in marriage who had relations with someone other than their husband, as it was considered a dishonour, leaving the punishment to be imposed on

adulterers to the free will of the man, including the right to kill the unfaithful wife if she was caught by him.

All this is reflected in the first Spanish Penal Code of 1822, which in turn regulates the crime of statutory rape by referring to a sexual fraud where the victim's consent was obtained by deception, an idea that was linked to the consideration of honesty as the protected legal right.

The idea of honesty as a protected legal right is an issue that is marked in the Penal Code of 1848 when the denomination of the titles is modified and with it the power of the husband to impose a penalty on the active subject woman is eliminated, determining the lesser penalty of imprisonment, introducing the figure contrary to adultery, that is, when it was the man who had sexual relations with a person other than his wife, it was considered as a crime of adultery, however, the conduct of women has always had a worse view in this sense.

Another example of the Church's influence is the later reforms, which made the abandonment of a religiously married spouse a criminal offence.

Subsequently, successive reforms were carried out through which small modifications can be seen, in terms of aggravations or attenuations of penalties that are not very considerable, as well as the separation of offences that come to occupy single chapters, giving the legislator, to a certain extent, a greater importance that translates into greater regulation and, therefore, protection.

For its part, it was not until the 1932 Penal Code that the crime of adultery was eliminated after the publication of the Divorce Law, which contemplated infidelity as a cause for dissolution of marriage. However, this was not an effective elimination, since with the repeal of the divorce law, the

legislator took the opportunity to introduce it again, and it was finally eliminated in 1978, together with the crime of adultery.

With all this we can appreciate that society at that time was framed in certain social stereotypes, or in ideas based on morals that have been maintained for a long time in a stable manner since they have been validly assumed and internalised by society, however, as we have mentioned, society is constantly changing and this must respond to the need to adapt these changes to each moment.

In this sense, society is slowly abandoning the idea of the protected legal right of honesty, understanding that it should refer to sexual freedom, which is finally embodied in Law 3/1989 updating the Penal Code, which modifies Title IX called "Crimes against sexual freedom", this change led to greater protection, generating punishment against any sexual attack, without the condition of the woman being relevant and above all, and more importantly, without distinguishing between genders.

On the other hand, we go on to analyse the present Penal Code of 1995, before the recent reform, analysing all these aspects in depth, because in view of what we have just pointed out, this Code aims to adapt the crimes to the protected legal good, with the legislator understanding that the figure of the woman was especially harmed by simply protecting her honesty and not her freedom in the sexual sphere. It should be noted that from this point onwards, the work focuses on analysing the aspects relating to sexual offences in terms of adults, and then goes on to analyse sexual offences against minors.

Within this analysis, it is worth highlighting the protected legal right of sexual freedom, which is associated with persons who have sufficient maturity to make decisions freely in the sexual sphere, that is to say, the code is orienting adults to punish conduct that represents an obstacle to free sexual choice.

The main novelty of this Code is the differentiation of offences according to the way in which the offences are carried out, with the elements of violence and intimidation being important, as well as whether there is carnal access or not. In this way, the legislator tries to punish all types of conduct that attempt against sexual freedom, in this sense, the Explanatory Memorandum of the Code points out that the change in punitive techniques that move away from tradition is a good move, as it moves from using the term rape to sexual aggression, although part of the doctrine criticises it, understanding that in this way the offences are complicated by not characterising all the modalities of the offence as being characterised by violence or intimidation.

On the one hand, sexual assault with violence or intimidation as sexual aggression; on the other hand, sexual aggression with carnal access by vaginal, anal or oral means or the introduction of body parts or objects as qualified sexual aggression; and finally, sexual aggression with carnal access by vaginal, anal or oral means or the introduction of body parts or objects as qualified sexual aggression, and finally, sexual aggression with carnal access by vaginal, anal or oral means or the introduction of body parts or objects as qualified sexual aggression.

indemnity with the absence of the elements of violence or intimidation, without consent, as sexual abuse.

We can appreciate the legislator's work in describing the conduct in a little more detail, starting from a basic concept of the conduct, the infringement of sexual freedom, establishing a graduation according to the seriousness of the conduct. However, the fact of starting from such a broad expression as "infringement of sexual freedom" implies that the conduct may ultimately remain unclear as to what is intended to be punished.

It is also understood that although there is a lack of consent in all of them, it only mentions it in the last type, however the most relevant thing is that the image of the woman as the passive subject, that is, as the victim of the crime, disappears, which means that with this Code the differentiation of genders in sexual crimes is eliminated, which produces a good impression.

However, the legislator does not stop there, but dedicates an article exclusively to aggravating the established penalties when certain circumstances are present, such as the use of elements of violence or intimidation exercised with unnecessary cruelty, carrying out the conduct by two or more subjects or taking advantage of a situation such as the passive subject having a disease,

being vulnerable or even taking advantage of the superiority he has over that subject, so that in short, what it does is to take into account the quality or seriousness of the means used to achieve the annulment of the victim's will.

In another sense, the application of this Code had special repercussions as a result of a sentence in which the Spanish justice system punished five individuals for sexual abuse based on the absence of the elements of violence or intimidation; however, it was later rectified and ended up condemning them for sexual aggression, thus increasing the sentences. This scenario generated a social movement throughout the country with the sole purpose of reforming the laws and raising awareness of the importance of sexual freedom in people's lives, which led to the appearance of Law 10/22 on the Integral Guarantee of Sexual Freedom.

The central idea is based on establishing consent at the centre, where its definition is introduced in a positive sense, i.e. indicating when there is consent, since the fact that previously it would be established "without consent" meant that the passive subject had

to prove that he or she did not give consent, thus moving from "no is no" to "only yes is yes", and thus moving from "no is no" to "only yes is yes", which means that the passive subject has to prove that he or she did not give consent.

The burden of proof is thus shifted to the perpetrator as well, with some judges considering that this could jeopardise the principle of the presumption of innocence of the perpetrator.

On the other hand, the difference between abuse and aggression is eliminated, establishing a single crime, sexual aggression, remember that these crimes were differentiated by the existence of violence or intimidation, so it will no longer be necessary to demonstrate that there was violence or intimidation for said conduct to be classified as aggression, however the fact that they are unified does not imply that these elements are not relevant, nor that they do not have to be demonstrated, but rather that the existence of these elements will lead to an increase in the penalty.

This law also establishes new aggravating circumstances as well as mandatory accessory penalties, such as probation and special disqualification from office, and creates measures for the prevention and detection of sexual violence, care and reparation measures.

However, the fact that sexual abuse is subsumed under the crime of sexual assault, thus becoming a single crime, has also had repercussions on the penalties to be imposed, being punished with a prison sentence of one to four years, whereas previously sexual assault was punished with one to five years and sexual abuse with one to three years or a fine of eighteen to twenty-four months.

This has repercussions on the principle of retroactivity of Article 2.2 of the Criminal Code, which allows the rule most favourable to the offender to be applied, and many sentences have been submitted for review with the aim of obtaining a reduced sentence. Faced with such alarm, the State Prosecutor General is obliged to point out that a reduction will only be possible when the sentence established in the sentence exceeds the new wording in the abstract, with priority being given to those which imply release from prison.

This decision has not been accepted by society and has once again generated a lot of controversy, as greater protection and harsher penalties were sought, not the opposite, which is why it has once again caused a stir and the government has been forced to reform the law six months after it came into force.

The issues raised by this very recent reform are not going to be applied to the reductions and releases carried out so far, so it seems that it is simply an attempt to deal with the social uproar of the last six months. Consent, for its part, remains intact, while the modification deals with the crime of sexual aggression in both the basic type and the qualified type, creating a "subtype" in each of them, returning to the elements of violence or intimidation and with it the increase in penalties, that is, two types of aggression are again created, a milder one without the use of violence and intimidation, similar to sexual abuse, and another more serious one involving violence or intimidation, sexual aggression.

We now turn to a discussion of sexual offences as they relate to minors. Unlike adults, minors have had to suffer even more from sexual violence, as they have not always been protected by the legislator, but on the contrary, they were treated as sexual objects.

With the arrival of democracy, the protection of these subjects began to take on greater importance; however, the substantial change in the legal right protected from honesty to sexual freedom was highly criticised in the field of minors, as it was understood that the definition of this right and what it protected left minors unprotected, as they lacked sufficient personality development. This was addressed by Organic Law 11/1999, which gave rise to the term sexual indemnity, which, although it was a much debated figure as part of the doctrine did not consider it to be a legal right in its own right but rather linked to sexual freedom, it is a legal right that protects not only sexual freedom but also the free development of the personality.

However, this term was adopted in Spain due to the Italian influence, which used the term "sexual intangibility" to refer to those passive subjects who, due to their age or circumstances, are considered sexually untouchable.

Another important aspect that is contemplated is the age that these subjects require to give consent in the sexual sphere, as this is a very controversial issue since in the study of the different Penal Codes in history, no age was established as such, but simply prohibited acts of this nature with subjects who had not reached puberty, and therefore it must be interpreted individually for each of them, since in the case of women and men the age of puberty varies.

Our 1995 Penal Code was the first to establish a specific age of consent in the sexual sphere, which was initially set at twelve years of age.

The introduction of the figure of sexual indemnity is increased to thirteen years of age, and in 2015 it was finally raised to sixteen, thus establishing in the Penal Code a title dedicated to the sexual abuse and aggression of minors under sixteen years of age, while those who are sixteen years of age, exceptionally, are able to give their consent as long as it is a consensual relationship carried out with a person close to the minor.

This Title punishes various types of conduct, first of all it distinguishes between sexual abuse and sexual aggression, that is to say, just as it happens with subjects who have a sufficient degree of maturity, it protects minors whether there is violence or intimidation or not, as well as punishing carnal access; however, it can be seen that the established penalties are much higher as these are particularly vulnerable subjects, with the aggravating circumstance that they are unable to defend themselves.

Likewise, in the face of circumstances considered as aggravating circumstances, it punishes all these conducts in their upper half, among them we can highlight carrying out these acts with children under four years of age.

Unlike crimes committed between adults, the protection of minors deserves special attention due to their special vulnerability as they are not sufficiently developed. For this reason, the legislator intends to grant maximum protection to these subjects by also punishing the active subject who forces a minor to witness acts of this nature, as well as contacting a minor with the intention of obtaining a sexual encounter, or the dissemination of pornographic material.

After all, the legislator's objective is to avoid by all means that these subjects could be harmed by affecting their education.

With regard to the reform, just as in the case of sexual aggression between adults, consent is defined as the central axis of the norm, in this aspect the term sexual act is specified.

In the same way, as sexual abuse is subsumed within aggression, the term is eliminated; however, there are no changes in the penalties for the conducts, even in some cases they are attenuated in attention to the subsumption of the types, and in general, an adjustment of the different precepts can be appreciated due to the elimination of some chapters and the fusion of others.

Likewise, a section is dedicated to the sexual aggressors of these subjects, attempting to determine the characteristics that these subjects show, but which nevertheless do not define the

profile of the aggressor, as they are extracted from multiple analyses, thus shaping generalised behaviour.

The first fact that emerges is that these conducts have a higher crime rate in the family environment, due to the proximity of both subjects, with the active subject taking advantage of the superiority he/she has over the passive subject, the latter being easily manipulated.

However, there are also forms of commissions by persons related to the child, such as teachers, friends of parents, etc., and in a smaller percentage they appear with aggressors who are unknown.

Secondly, it is pointed out that these are subjects who have lacked affection during their childhood, even suffering the same behaviours, which they recreate, and that this is therefore associated with a disorder that they suffer, because when they reach adulthood it is difficult for them to maintain relationships with adults, seeking to satisfy their desires with minors.

For their part, in order to distort the idea that they must be dealing with a person suffering from psychopathy, the aggressors use techniques that contradict their intentions, as they present themselves as kind and lovable towards the children, trying to gain their trust, downplaying the importance of the behaviour and therefore distorting the reality of the child who does not understand what is right or wrong.

Finally, we will analyse two aspects that I have considered important in relation to the above.

The first of these deals with environmental intimidation, which has been used for years, but has recently become more important. The figure of environmental intimidation was used to refer to subjects who carry out this type of conduct but jointly, however it is one in which not all the subjects present participate in the offence despite being aware of it, thus creating an intimidating situation that is reflected in the weakness of the passive subject.

At this point, it is also important to note the importance of Ruling 344/2019, which, in addition to provoking the recent reform, determines the concept of environmental intimidation,

on the understanding that certain external circumstances must be present which are suitable or sufficient to intimidate the offender.

These external circumstances are particularly focused on three aspects: age, the physical appearance of the active versus passive subjects, and the place and time factor.

After analysing several judgments, we conclude that, in the first place, all of them must concur in order for intimidation to occur, as the influence of only one of them does not determine such a situation.

Thus, in order to be able to determine such a scenario, it is concluded that the age difference between the active and passive subject must be around 6 years. Secondly, the physical condition of the subject must be taken into account in relation to age, as these factors are closely linked.

Finally, after analysing the factors of place and time, it was concluded that such behaviours are generally carried out in the early hours of the morning and in areas far from the population, thus generating greater insecurity.

Finally, I found it very interesting to talk about the influence that stereotypes continue to have today on sentences relating to sexual crimes, but not only with regard to women, whose testimonies are questioned, but also with regard to the persistence of sexual stereotypes with regard to men.

Stereotypes are beliefs internalised by society which are attributed to a set of people who share a series of characteristics, be they physical, biological or sexual; although the existence of these sexist stereotypes has negative effects on sentencing.

As far as women are concerned, given that sexual assaults have a huge psychological impact, we can point out that many courts make a negative qualification, that is, the belief that the crime has

not been committed when women report late, so that those who do so immediately are women who are looking to make a profit, as most of them are low income earners or have definitely dedicated themselves to taking care of the house and children.

While on the male side, the line is that the subject who develops an addiction problem, whatever the type, is generally an abuser, or also the assumption that man is by his very nature a violent being.