

## Equipo efímero

# La LGISL: no solo penas

Esta Ley puede consultarse en...

[boe.es/buscar/pdf/2022/BOE-A-2022-14630-consolidado.pdf](https://boe.es/buscar/pdf/2022/BOE-A-2022-14630-consolidado.pdf)

La *Ley Orgánica 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual* (LGILS), "pretende impulsar la prevención de las violencias sexuales y garantizar los derechos de todas las víctimas". Considera como violencias sexuales los delitos contra la libertad sexual, la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual, considerando de forma específica la protección frente a las violencias sexuales contra menores o contra personas con capacidad jurídica modificada. Es de aplicación a las *mujeres, niñas y niños* víctimas de violencias sexuales en España, con independencia de su nacionalidad y su situación administrativa, o en el extranjero si son de nacionalidad española.

Este informe no ha sido hecho por juristas ni personas especializadas. Puede tener errores y ser una visión subjetiva que resalta o ignora facetas de la LGILS: resumir es traicionar. Lo hacemos tras intentar entender el contenido de la Ley en un contexto en el que el debate público sobre ella lo ha ocultado, reduciéndolo a una de sus facetas (las penas) y polarizando el debate en torno a rivalidades políticas o internas a determinados activismos sociales.

No es nuestro propósito "opinar" sobre la Ley, sino compartir información. Podemos decir que es una buena ley, con aspectos a mejorar y con otros que, siendo prometedores, solo podrán evaluarse una vez desarrollados en la práctica sociopolítica.

Ignoraremos el Preámbulo de la LGILS, sin eficacia jurídica, y consideraremos por un lado su articulado (61 artículos), en el que se desarrollan los principios, objetivos y acciones en cuanto investigación, prevención, sensibilización, detección de violencias sexuales, formación, protección, reparación y derecho a la asistencia integral, y por otro lado sus disposiciones, especialmente las finales, que modifican 10 leyes y 5 leyes orgánicas.

### **El articulado de Ley: políticas a desarrollar**

El título I se orienta a la promoción de la investigación y producción de datos respecto a diversos aspectos de las violencias sexuales y la lucha contra ellas.

En el título II, *Prevención y detección*, se da particular relevancia a los ámbitos educativo, sanitario, sociosanitario y de servicios sociales, abarcando también la prevención y sensibilización en los ámbitos digital, comunicativo y publicitario, y en la Administración Pública, en los organismos públicos, los órganos constitucionales y el ejército, en instituciones residenciales, centros penitenciarios, de detención o de internamiento involuntario de personas. También se ordena el establecimiento de protocolos de detección de casos de mutilación genital femenina, trata de mujeres con fines de explotación sexual y matrimonio forzado. Se orientan actuaciones o medidas que las *empresas* deberán llevar a cabo y otras que *podrán* establecer de acuerdo con la representación sindical.

El título III trata de la Formación en diversos ámbitos. El título IV, *Derecho a la asistencia integral especializada y accesible*, es quizá el que más concreta. Detalla los apoyos mínimos que deben estar a disposición de mujeres, niñas y niños víctimas de violencias sexuales: información y orientación sobre derechos y recursos; atención médica especializada en los centros sanitarios y psicológica, incluyendo centros 24 horas; servicios de salud mental diseñados con perspectiva de género y derechos humanos; atención a las necesidades económicas, laborales, de vivienda y sociales; asesoramiento jurídico previo y asistencia jurídica gratuita en procesos derivados de la violencia; seguimiento de sus reclamaciones de derechos; traducción e interpretación; asistencia personal para mujeres con discapacidad; atención especializada para niñas y niños víctimas de violencias sexuales o de trata y explotación sexual.

También precisa cuatro tipos de servicios para la atención integral: centros de crisis 365x24; servicios interdisciplinarios de recuperación integral; servicios de atención a víctimas de trata y explotación sexual; servicios de atención especializada a niñas y niños víctimas de violencias sexuales. Las víctimas de violencias sexuales en situación administrativa irregular gozarán de los derechos reconocidos en la LGILS, aunque se echa de menos un claro compromiso con el acceso a la residencia legal.

Los artículos 38 a 42 se refieren a la autonomía económica, derechos laborales y vivienda, aunque en parte remiten a derechos ya establecidos en el Estatuto de Trabajadores o en la Ley General de la Seguridad Social. Se bonificará a las empresas que formalicen contratos de interinidad a personas desempleadas para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia sexual que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo. Se regula las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencias sexuales.

En los planes anuales de empleo se incluirá un programa de acción específico para víctimas de violencias sexuales inscritas como demandantes de empleo, etc. En el artículo 61, pendiente de posterior regulación, se establece una ayuda económica equivalente a seis meses de subsidio por desempleo para las víctimas de violencias sexuales con ingresos escasos.

También se establece que "Las administraciones públicas promoverán el acceso prioritario de las víctimas de violencias sexuales al parque público de vivienda y a los programas de ayuda de acceso a la vivienda, en los términos que se establezcan". La mayor debilidad de esta buena medida es que en España el parque público de vivienda es escasísimo, lacra sin cuya superación no hay solución al grave problema del acceso a la vivienda.

El título V se refiere a la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El título VI está dedicado al Acceso y obtención de justicia. Encarga a las unidades de valoración forense integral ocuparse de los casos de violencias sexuales contra mujeres, niñas y niños, con un compromiso de reforzarlas y garantizar su presencia en toda España. La recogida de muestras biológicas de la víctima y otras pruebas no requiere la presentación de denuncia o el ejercicio de la acción penal. Se reforzarán las Oficinas de Asistencia a la Víctima.

El título VII se refiere al Derecho a la reparación: indemnización; medidas para la recuperación física, psíquica y social; acciones de reparación simbólica; garantías de no repetición. Se crearán Fondos para la reparación a las víctimas, a partir de la ejecución de bienes, efectos y ganancias decomisados por jueces y tribunales.

El título VIII, Medidas para la aplicación efectiva de la ley orgánica, se refiere más bien a medidas de coordinación y funcionamiento de las instituciones implicadas.

### Disposiciones finales

En ellas, la LGILS modifica numerosas leyes, dada la transversalidad social y sec-

torial de las violencias sexuales. Se modifican: Ley de Enjuiciamiento Criminal; Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación; Ley General de Publicidad; Ley de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual; Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores; Ley General de Subvenciones; Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; Ley del Estatuto del trabajo autónomo; Ley del Estatuto de la víctima del delito; Ley Orgánica del Código Penal Militar; Ley del Estatuto de los Trabajadores; Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; Ley General de la Seguridad Social.

Describir estos cambios legales derivados de la LGILS implicaría su comparación con las normas que sustituyen y supera nuestra capacidad y el espacio disponible. Intentaremos hacerlo sobre el código penal, que, lamentablemente, ha monopolizado el debate público sobre la LGILS.

Intentaremos entrar en ese tema particular con un enfoque no marcado por intereses partidistas y ajustes de cuentas entre fuerzas políticas o franjas diferentes de movimientos sociales.

Otras disposiciones finales comprometen al Gobierno a remitir a las Cortes en el plazo de un año una reforma de la Ley de Asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencias sexuales y un proyecto de ley para la creación de un fondo de bienes decomisados por delitos contra la libertad sexual.

### **Código Penal y delitos sexuales: el estatus de la violencia/intimidación**

Los delitos antes catalogados como "agresiones sexuales" o "abusos sexuales" son considerados en la LGILS como "agresiones". El rasgo que diferenciaba a las agresiones de los abusos era la presencia (agresión) o ausencia (abuso) de violencia

o intimidación. No es un simple "cambio de nombre", pues la presencia o ausencia de violencia/intimidación, con algún matiz, era antes uno de los factores determinantes de la pena y ahora ya no es así.

Estructura de las penas antes de la LGILS.- Se articulaban en torno a cuatro características: la *edad* de la víctima (mayor/menor 16 años); la existencia o ausencia de *violencia/intimidación* (agresión o abuso); la existencia o ausencia de *acceso carnal* ("acceso por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías"); la presencia o ausencia de *agravantes*.

Estructura actual de las penas (tras la LGILS).- Se articulan en torno a tres características: la *edad* de la víctima; la existencia o ausencia de *acceso carnal*; la presencia o ausencia de *agravantes*.

Esto no significa que tras la LGILS la existencia de violencia/intimidación no juegue ningún/papel:

- El actual código penal (art. 178.1) define como agresión sexual cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. A continuación (art. 178.2) añade que "se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen *empleando violencia, intimidación* o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad". Esto significa que de haberse producido violencia/intimidación o algunos de los otros supuestos el no-consentimiento se da directamente por probado.

- La violencia de *extrema gravedad* se considera un agravante, lo que puede aumentar la pena de forma considerable (por ejemplo, puede pasar de cuatro años a ocho años).

- La LGILS añade al Código Penal el artículo 194 bis: "*Las penas previstas en los*

delitos de este título [Delitos contra la libertad sexual] se impondrán sin perjuicio de la que pudiera corresponder por los actos de violencia física o psíquica que se realizasen". Aunque la violencia no influya en la pena por agresión sexual, sí podrá -y debería- ser penada según el tipo penal que le corresponda por sí misma.

En este informe nos centramos en los aspectos en que más se ha modificado el código penal, pero conviene señalar que el título de Delitos contra la libertad sexual incluye, además de las agresiones, el acoso sexual, el exhibicionismo y la provocación sexual, así como los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores.

### **Código Penal: agresiones y consentimiento**

Antes y después de la LGILS el no-consentimiento era y es factor esencial en la determinación del hecho delictivo.

Antes de la LGILS el consentimiento no se citaba en el delito de agresión, dando por hecho su ausencia al haber violencia, pero en los abusos era determinante explícito "el que no medie consentimiento". Tras la LGILS, es agresión sexual "cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona *sin su consentimiento*".

La principal aportación de la LGILS es una definición más detallada del consentimiento: "*Solo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona*". Obviamente, esto, salvo grave tergiversación, echa por tierra todas las defensas de los violadores basadas en que "no se defendió", "por qué iba vestida así", etc.

### **Código penal: agravantes**

Con la LGILS las circunstancias agravantes son más numerosas y con más influencia en la pena.

Antes de la LGILS, en los delitos de agresión se consideraban cinco agravantes; la

existencia de al menos uno determinaba un rango específico de pena, y esta debía asignarse en la mitad superior del rango de darse más de un agravante. En cuanto a los delitos de abuso, solo se consideraban dos agravantes, y la existencia de al menos uno determinaba que la pena se aplicase en la mitad superior del rango asignado al mismo delito sin agravantes.

Tras la aprobación de la LGILS y la integración en las agresiones de los anteriores abusos, el Código Penal considera siete agravantes. La existencia de al menos uno determina un rango específico de pena, y esta debe asignarse en la mitad superior del rango de darse más de un agravante.

Los siete agravantes actualmente considerados son, con algún matiz, los cinco que antes se aplicaban al delito de agresión, esto es, violencia de extrema gravedad o actos particularmente degradantes o vejatorios, la actuación conjunta de dos o más personas, la especial vulnerabilidad de la víctima, la utilización de situación de convivencia o de relación de superioridad o parentesco y el uso de armas, más otros dos añadidos por la LGILS: que el autor fuera o hubiera sido esposo o pareja de la víctima y que se hubiera anulado la voluntad de la víctima con cualquier tipo de sustancia. En caso de que la víctima sea menor de 16 años se añade como agravante la implicación de una organización o grupo criminal.

### **Código penal: la edad de la víctima**

El código penal, tanto antes como después de la LGILS, establecía una división básica en la regulación de estos delitos y de las penas aplicables, según si la víctima era menor de 16 años o no lo era. Esta división va más allá de la duración de las penas, ya que se considera delito todo acto de carácter sexual con menor de 16 años aunque haya consentimiento, con una excepción: el libre consentimiento excluirá la responsabilidad penal si el autor es persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica.

Antes de la LGILS el código penal incluía

una matización a esa división marcada por los 16 de años, ya que establecía que en determinadas circunstancias los actos sexuales consentidos con personas entre 16 y 18 años de edad podrían ser penalizados dentro de un rango de pena específico para esa modalidad de delito; en concreto se refería a actos sexuales sin violencia o intimidación, aparentemente consentidos pero habiendo intervenido engaño o abuso de posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima. La LGILS ha abolido esa modalidad de delito.

### Las penas

La desaparición del rasgo "violencia/intimidación" de la determinación de las penas conduce a una modificación de los rangos de penas considerados, con algún resultado aparentemente paradójico, pues para los delitos producidos con violencia/intimidación, al no considerarse ese factor, el rango de penas suele pasar a ser menos duro, mientras que para los que se cometen sin intimidación pasa a ser más duro. Al decir que el rango tiende a ser más o menos "duro" no queremos decir que la pena sea necesariamente más o menos dura, sino que podría serlo. Para que esto se entienda, consideremos una agresión con acceso carnal y agravantes. Antes de la LGILS la pena estaba entre 7 y 10 años si era abuso y entre 12 y 15 años si era agresión. Ahora ambas modalidades se unen en una sola (acceso carnal con agravantes) con pena entre 7 y 15 años. Por un delito que antes tenía una condena entre 12 y 15 años (con violencia) ahora podría imponerse esa misma pena entre 12 y 15 años, pero también podría imponerse una entre 7 y 12. Y si fuera un delito sin violencia, con acceso carnal y con agravantes, al que antes le correspondería una pena entre 7 y 10 años, ahora se le puede seguir poniendo una pena entre 7 y 10 años, pero también se le podría imponer una entre 10 y 15 años. Esta aparente anomalía, que no entraremos a juzgar en este informe "no de opinión", debe ser matizada, sin embargo, como ya hemos

dicho, tanto por la existencia de nuevos agravantes como por el hecho, no insignificante, de que la violencia utilizada puede ser juzgada y penada dentro del rango que le corresponda como tal violencia.

a) *Las nuevas penas por agresiones sexuales contra personas mayores de 16 años*

Delitos con acceso carnal y agravantes: 7 a 15 años (antes 12 a 15 si era agresión y 7 a 10 si era abuso).

Delitos con acceso carnal sin agravantes: 4 a 12 años (antes 6 a 12 si era agresión y 4 a 10 si era abuso).

Delitos sin acceso carnal y con agravantes: 2 a 8 años (antes 5 a 10 si era agresión y 2 a 3, o multa de 21 a 24 meses, si era abuso).

Delitos sin acceso carnal y sin agravantes: 1 a 4 años (antes 1 a 5 si era agresión y 1 a 3 o multa de 18 a 24 meses si era abuso).

Tal vez llame la atención que en los delitos sin violencia y sin acceso carnal, pero con agravantes, la pena máxima suba cinco años, y que en los delitos con violencia, acceso carnal y agravantes la pena mínima baje cinco años, aunque en este último caso hay que recordar de nuevo la posibilidad de pena separada por la violencia utilizada. Esa mezcla de subidas y bajadas de penas imponibles apunta a que situar este debate concreto en el terreno del punitivismo o del antipunitivismo lleva a un callejón sin salida. Además, no es ese el terreno en el que han situado el debate las dos patas del "gobierno de progreso", centrado en si los jueces que rebajan penas anteriores interpretan mal la ley o si la ley es imperfecta y hay que corregirla. El debate serio sobre punitivismo es de criterios generales y de concepción global sobre el conjunto de medidas a tomar contra la violencia sexual (que de hecho incluyen todas las medidas tendentes a poner fin a los privilegios masculinos y al desigual reparto de las tareas, desde el hogar hasta las empresas, las instituciones, etc.); no parece que discusiones sobre si un año más o un año menos de pena se puedan resolver con alusiones al punitivismo o no-punitivismo, como si estuviésemos discutiendo entre el "abajo



los muros de las prisiones" y la "pena de muerte o perpetua". No existe ninguna manera "científica" de determinar si para tal delito la pena adecuada es cuatro años, o cuatro y medio o cinco. Las penas siempre tienen algo de convencional en el marco de unos criterios generales y de una graduación de la gravedad de delitos.

*b) Las nuevas penas por agresiones sexuales a menores de 16 años*

En este caso, tanto antes como después de la LGILS, se considera delito todo acto sexual con menores de 16 años, salvo la excepción antes considerada sobre proximidad en edad y en grado de desarrollo o madurez física y psicológica. Las penas contempladas son las siguientes (a dictar en la mitad superior del rango de haber agravantes):

Acto sexual (consentido) sin acceso carnal: 2 a 6 años.

Acto sexual (consentido) con acceso carnal: 6 a 12 años (antes 8 a 12).

Agresión sexual sin acceso carnal: 5 a 10 años.

Agresión sexual con acceso carnal: 10 a 15 años (antes 12 a 15).

Los cambios producidos son la disminución en dos años de la pena mínima por delitos con acceso carnal y la utilización de dos agravantes adicionales a los antes contemplados.

*c) Las rebajas de penas ya impuestas*

El factor desencadenante de la crisis interna al Gobierno y también del malestar social han sido las rebajas de pena a agresores ya condenados. No vamos a dar una interpretación jurídica de ello, no somos competentes en la materia, pero sí queremos resumir elementos que pueden condicionar la opinión que cada persona tome.

El artículo 2 del Código Penal establece, desde su entrada en vigor el 25/5/1996, 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". Su disposición transitoria primera estableció al nacer este código penal que

"Los delitos y faltas cometidos hasta *el día de la entrada en vigor de este Código* se juzgarán conforme al cuerpo legal y demás leyes penales especiales que se derogan".

En ese marco, entendemos que dentro del gobierno y en la sociedad se ha estado discutiendo entre la tesis "jueces machistas" y la tesis "ley mal hecha" en base a una interpretación de esa dualidad art2/dt1: ¿la DT1 del código penal era de aplicación a cualquier cambio que se produzca en el código penal o solo se aplicaba a la entrada de vigor del Código Penal original? Quienes piensan lo segundo, en algunos casos, han dicho que la propia LGISL debería haber llevado una disposición transitoria semejante, aplicable a lo dispuesto en ella. Sin pronunciarnos al respecto, nos parece que ese aspecto parcial del debate podría reducirse a cómo interpretar "día de la entrada en vigor de este Código": ¿debe entenderse el 25/5/1996, fecha en que la Ley de Código Penal entró en vigor, o debe entenderse que cada vez que hay un cambio en el Código Penal se produce una nueva "entrada en vigor de este Código"?

**Otros cambios en el código penal**

La LGISL modifica las penas por agresión/abuso sexual, pero también cambia otros aspectos del código penal.

- Amplía los supuestos en los que, para condenas superiores a cinco años, el 3º grado penitenciario no podrá darse sin cumplir la mitad de la pena: a) delitos de trata de seres humanos cuando la víctima sea menor de edad o tenga discapacidad y necesite especial protección; delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores, si la víctima es menor de 16 años (antes 13 años).

- Añade los *delitos contra la libertad sexual, por matrimonio forzado, mutilación genital femenina y trata de seres humanos* a aquellos en los que la suspensión de pena exige la imposición de ciertas prohibiciones/deberes.

- Establece que en la sentencias condenatorias por delito de matrimonio forzado se

harán los pronunciamientos que correspondan sobre declaración de nulidad o disolución del matrimonio y sobre filiación y fijación de alimentos.

- En cuanto a las penas por acoso insistente y reiterado, incluye la discapacidad entre las situaciones de especial vulnerabilidad en las que la pena será de 6 meses a 2 años y establece pena de prisión de 3 meses a un año o multa de 6 a 12 meses cuando el acoso se produzca utilizando sin consentimiento una imagen de la persona afectada.

- Se regulan y establecen penas y sanciones para la situación en la que la responsabilidad por delito contra la integridad moral sea de una persona jurídica. También se toma en cuenta esa situación en lo que se refiere a solicitud de favores sexuales y delitos relacionados con la prostitución, la explotación sexual y la corrupción de menores.

- Se consideran delitos las expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual que creen situación humillante, hostil o intimidatoria.

- Se aumentan las penas por solicitud de favores sexuales en determinados ámbitos, así como para el agravante de superioridad.

- Se equiparan las sentencias de tribunales extranjeros con las de los españoles para todos los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

-En algunos de los delitos en los que se contempla la privación de patria potestad se aumenta la duración de esa pena.

- Se castiga con multa a quienes, sin haber iniciado la difusión, reenvíen imágenes o grabaciones íntimas que afecten a otra persona.

- Las penas a funcionarios de Instituciones Penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores por solicitudes sexuales a personas bajo su guardia se amplían a funcionarios en centros de internamientos de extranjeros o centros de detención o custodia.

### **Breves conclusiones**

La LGILS es una buena y necesaria Ley. La LGILS, como todas, tiene defectos e insuficiencias, así como incertidumbres en cuanto a su desarrollo por los gobiernos de turno. La gestión de las dificultades surgidas entre las "dos patas" del gobierno de coalición ha sido lamentable y ha contribuido a invisibilizar el conjunto de medidas acertadas contenidas en la LGILS, a facilitar la demagogia reaccionaria de PP y Vox y a agravar otras tensiones previas entre fuerzas políticas y dentro de movimientos sociales.

No nos compete "graduar" esas responsabilidades, ni las opiniones dentro de nuestro equipo al respecto son idénticas. El objetivo de este informe, pese a todos sus defectos e insuficiencias, es incitar a que se conozca el conjunto de la LGILS y se hable de todo su contenido, no solo del aspecto penal.