



# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

## SENADO

### XIV LEGISLATURA

Núm. 351

20 de junio de 2022

Pág. 2

## I. INICIATIVAS LEGISLATIVAS

### PROYECTOS Y PROPOSICIONES DE LEY

**Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual.  
(621/000050)**

(Cong. Diputados, Serie A, núm. 62  
Núm. exp. 121/000062)

### PROPUESTAS DE VETO

El Senador Jacobo González-Robatto Perote (GPMX), el Senador José Manuel Marín Gascón (GPMX) y la Senadora Yolanda Merelo Palomares (GPMX), al amparo de lo previsto en el artículo 107 del Reglamento del Senado, formulan una propuesta de veto al Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual.

Palacio del Senado, 15 de junio de 2022.—**Jacobo González-Robatto Perote, José Manuel Marín Gascón y Yolanda Merelo Palomares.**

#### PROPUESTA DE VETO NÚM. 1

**De don Jacobo González-Robatto Perote (GPMX), de don José Manuel Marín Gascón (GPMX)  
y de doña Yolanda Merelo Palomares (GPMX)**

El Senador Jacobo González-Robatto Perote (GPMX), el Senador José Manuel Marín Gascón (GPMX) y la Senadora Yolanda Merelo Palomares (GPMX), al amparo de lo previsto en el artículo 107 del Reglamento del Senado, formulan la siguiente **propuesta de veto**.

#### JUSTIFICACIÓN

I

El Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual (en adelante, «PLO» o «el Proyecto») se sustenta sobre una doble premisa, de naturaleza fáctica y jurídica.

El supuesto fáctico de partida del Proyecto es el elevado número de mujeres que, en España, son víctimas de actos que constituyen violencia sexual. En este sentido, la Memoria de Análisis de Impacto Normativo («MAIN»), que se presentó junto con el Anteproyecto de la norma, señala:

«La norma viene justificada por una razón de un interés general de primera magnitud como es la erradicación de las violencias sexuales que sufren las mujeres de todas las edades y los niños.

Esta es una realidad innegable en nuestro país, como ilustran, entre otros, los datos aportados por la Macroencuesta sobre Violencia Contra la Mujer del año 2019. De acuerdo con esta encuesta, el porcentaje de mujeres de 16 o más años residentes en España que han sufrido violencia sexual fuera del ámbito de la pareja a lo largo de la vida es del 6,5 %. Es decir, unas 1.322.052 mujeres han sufrido este tipo de violencia y el 0,5 % (103.487) en los últimos 12 meses. En el caso de las niñas menores de 16 años, el porcentaje es del 3,4 %, lo que se traduce en unas 703.925 niñas víctimas de violencias sexuales. Además, el 12,4 % de las mujeres que han sufrido violencia sexual fuera de la pareja dice que en alguna de las agresiones sexuales participó más de una persona. Finalmente, casi en el 50 % (40,6 %) de los casos, la violencia se repitió más de una vez. Y un 2,2 % (453.371 mujeres) del total de mujeres de 16 o más años residentes en España han sido violadas alguna vez en su vida».

Por otro lado, la premisa jurídica en la que se fundamenta el PLO es la obligación de actuar en materia de violencia contra las mujeres, que viene impuesta a España por ciertas normas internacionales. Así, la referida MAIN afirma:

«El anteproyecto de ley orgánica trae causa de diversos instrumentos, nacionales e internacionales, que establecen la obligación de actuar con la debida diligencia frente a todas las formas de violencia contra las mujeres, entre los que cabe destacar:

— La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas (CEDAW).

— El Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica del Consejo de Europa (Convenio de Estambul), que define la violencia de género de manera amplia, más allá de la violencia sufrida en el seno de la pareja.

— El Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos del Consejo de Europa (Convenio de Varsovia).

— La Agenda 2030 de Naciones Unidas, que, en su objetivo 5, establece entre sus metas eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina.

— El Pacto de Estado contra la Violencia de Género adoptado en el Congreso de los Diputados y en el Senado (2017), que reconoce la magnitud de los desafíos para la prevención y la adecuada respuesta frente a las violencias sexuales y establece medidas transversales. En particular, su medida 102 persigue realizar los cambios pertinentes en materia legislativa para la correcta aplicación del Convenio de Estambul».

## II

Sin embargo, la doble hipótesis citada es errónea, como se acreditará a continuación.

Por cuanto respecta a la premisa fáctica, si comparamos los datos del INE relativos a los años 2013 y 2020<sup>1</sup>, encontramos que:

— El número de agresiones sexuales a adultos en España ha pasado de 605 a 428.

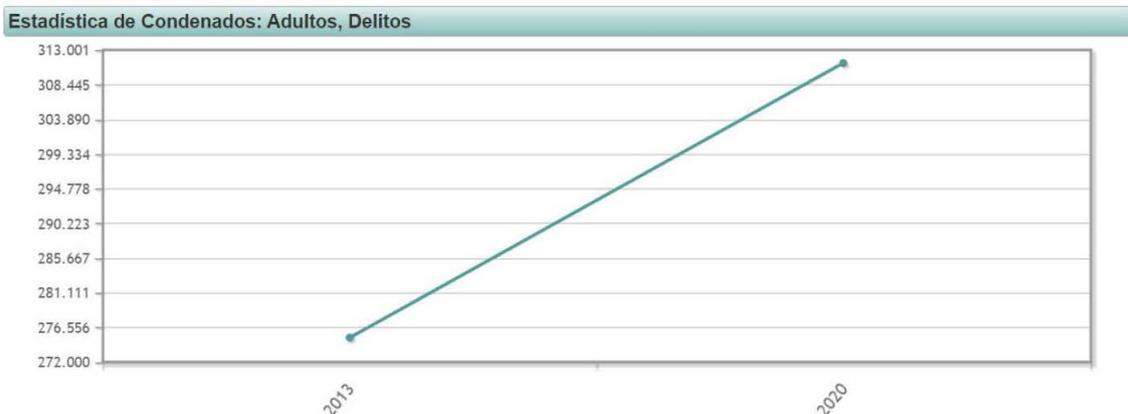
— Los abusos sexuales a adultos, en cambio, sí han aumentado —de 838 a 1.070—.

— El acoso sexual, aunque también ha aumentado levemente, sigue estando en cifras menores en comparación con otros delitos sexuales (46 condenas en 2013 y 58 en 2020).

Por lo tanto, encontramos que no es cierto el aserto genérico de que los delitos sexuales se hayan incrementado en los últimos años. Eso ha ocurrido solo con algunos, pero otros, en cambio, han disminuido. Por otra parte, tales incrementos, sin duda relevantes por las desgracias personales y sociales que traen consigo, así como por el mal moral que entrañan, no son estadísticamente significativos si se comparan con los que se constatan, por ejemplo, en los delitos de lesiones, los cuales prácticamente se han duplicado entre esas mismas fechas y son, en términos absolutos, muchísimo más numerosos (hubo 33.737 condenas en 2013 y 53.105 en 2020). De igual manera ocurre con los delitos contra la libertad, que aumentan de 10.785 en 2013 a 22.369 en 2020.

<sup>1</sup> <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=25997>

En general, por lo tanto, en España hay una tendencia delictiva al alza, y es en ese contexto donde hay que situar el análisis del aumento de ciertos delitos sexuales.



Se observa, por lo tanto, una gran desproporción entre la realidad fáctica delictiva a la que dice responder el PLO y la respuesta jurídica ofrecida, que, por ser en gran medida iuspenalista, debiera respetar el principio de intervención mínima; máxime cuando, que, entre otras implicaciones, supone la modificación de elementos jurídicos esenciales —el consentimiento— y la supresión de tipos y conceptos jurídicos penales —el abuso sexual y la indemnidad sexual—.

En lo tocante al argumento jurídico, la «obligación de actuar con la debida diligencia frente a todas las formas de violencia contra las mujeres», a que hace referencia la MAIN, y para cuyo fundamento cita el PLO una serie de normas internacionales, se encuentra sobradamente cumplida en la legislación española vigente: especialmente en el Código Penal y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito y, si se quiere abordar la cuestión únicamente desde la perspectiva de la protección de la mujer —parcial y sesgada—, en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género («LO 1/2004») y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Dicho de otro modo, nuestro ordenamiento jurídico ya ofrece una respuesta contundente (aunque también con sesgo, como hemos mencionado) a las reprochables conductas violentas en materia sexual.

Veamos en qué se concreta dicha «obligación» en las normas citadas:

1. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 («CEDAW»), ratificada por Instrumento de 16 de diciembre de 1983, dispone que los Estados miembros han de acometer las siguientes acciones:

- «Consagrar (...) el principio de igualdad del hombre y de la mujer» (artículo 2.a).
- «Adoptar medidas (...) que prohíban toda discriminación contra la mujer» (artículo 2.b).
- «Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los Tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación» (artículo 2.c).
- «Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación» (artículo 2.d).
- «Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas» (artículo 2.e).
- «Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar Leyes, Reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer» (artículo 2.f).
- «Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer» (artículo 2.g).

2. Por su parte, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio n.º 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 («Convenio de Varsovia»), ratificado por Instrumento de 23 de febrero de 2009, tiene por objeto «prevenir y combatir la

trata de seres humanos» y «diseñar un marco global de protección y de asistencia a las víctimas y a los testigos» (artículo 1.1), integrando en tales medidas «la perspectiva de género» (artículo 17).

3. En tercer lugar, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 («Convenio de Estambul»), ratificado por Instrumento de 18 de marzo de 2014, señala, como obligaciones específicas de los Estados parte, las siguientes:

— «Las Partes se abstendrán de cometer cualquier acto de violencia contra la mujer y se asegurarán de que las autoridades, los funcionarios, los agentes y las instituciones estatales, así como los demás actores que actúan en nombre del Estado se comporten de acuerdo con esta obligación» (artículo 5.1).

— «Las Partes tomarán las medidas legislativas y demás necesarias para actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio cometidos por actores no estatales» (artículo 5.2).

— «Incluir[án] un enfoque de género en la aplicación y la evaluación del impacto de las disposiciones del presente Convenio y a promover y aplicar de manera efectiva políticas de igualdad entre mujeres y hombres y el empoderamiento de las mujeres» (artículo 6).

4. Por último, en lo relativo al Objetivo número 5 de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030, es preciso recordar que esta última fue aprobada mediante Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015 y que, atendiendo a la naturaleza jurídica de las resoluciones emanadas de la Asamblea, carece de fuerza obligatoria para España. Y, sobre todo, esos objetivos en ningún momento han sido votados por los españoles. Por lo tanto, no cabe aludir a dicho ODS como fundamento de una modificación imperativa de nuestra legislación en materia de violencia sexual.

En suma, se concluye que la normativa citada no comporta, en lo que respecta a la protección de las mujeres frente a la violencia sexual, ninguna obligación cuyo contenido no esté ya recogido y desarrollado en el *statu quo* legislativo español.

Adicionalmente, es menester señalar que la selección de la normativa internacional que cita el PLO presenta un importante déficit, ya que solo se alude a aquellas normas —y a ciertos preceptos concretos dentro de ellas— que protegen a las víctimas que son mujeres, pero se dejan de lado en cambio otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ratificados ambos por España, a cuya luz no habría cabido redactar un PLO prescindiendo de la protección de las víctimas varones. Asimismo, se omite la cita de determinados artículos cuya interpretación pondría en duda el hecho de que se apruebe una ley que solo proteja de la violencia sexual a las mujeres. A título de ejemplo:

— El Convenio de Estambul afirma en su Preámbulo que «la realización de jure y de facto de la igualdad entre mujeres y hombres es un elemento clave de la prevención de la violencia contra las mujeres». En el artículo 1.1.b habla de «promover la igualdad real entre mujeres y hombres», y en el 1.1.c de «concebir un marco global, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra la mujer y la violencia doméstica». El concepto «todas las víctimas» también incluye a los varones de cualquier edad, como se infiere de la definición del artículo 3.b. y del inciso del art. 3.e de la misma norma.

— La CEDAW, partiendo de que la Declaración Universal de Derechos Humanos «reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos», insiste en la importancia de «favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer». Y añade que «la adopción por los Estados Parte de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad “de facto” entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas» (artículo 4.1).

En cualquier caso, es un hecho cierto que, en la vigente legislatura, es constante la alusión a instrumentos internacionales como fundamento para los cambios normativos que se promueven. Tal metodología, a priori inocua, se demuestra perversa desde el momento en que prescinde del dato de la obligatoriedad o no de los referidos instrumentos, colocando al mismo nivel los que sí han de ser tenidos en cuenta, por haber sido suscritos por España, y aquellos que son meras recomendaciones políticas. Se ignora de esta forma su distinta fuerza obligatoria para el legislador español. Y se consuma, así, el uso una

técnica legislativa que traiciona la confianza del ciudadano destinatario de las normas, al que se le oculta la verdad sobre el auténtico fundamento de estas. Esta conducta supone una grave falta de la debida neutralidad de las Administraciones Públicas.

Adicionalmente, en el referido proceso concurre otro elemento al que es menester aludir: el considerar que la normativa internacional ha de aceptarse en nuestro ordenamiento sin asegurarse, como condición previa, de que se ajusta a los intereses de España. Así, se constata que en los últimos años se ha procedido a la promulgación de un buen número de normas que, lejos de beneficiar a los españoles en todos los órdenes (familiar, educativo, económico, sanitario, etc.) se han limitado a plasmar en el ordenamiento jurídico unas directrices ideológicas carentes de correspondencia real con las necesidades de los ciudadanos, cuando no abiertamente perjudiciales para el bien común de nuestro país.

### III

Dado que no puede verificarse la doble premisa (fáctica y jurídica) de la que parte el texto del PLO, en buena lógica se deduce que la necesidad de promulgar una ley sobre dicho objeto obedece a meros fines políticos. Es decir, no existe una razón socio-jurídica que justifique la promulgación de una nueva ley para abordar cuestiones que ya se encuentran suficientemente reguladas en el ordenamiento jurídico vigente, nacional e internacional.

Lo que quizás sí sería menester es hacer un ejercicio de autocritica legislativa, para tratar de dar respuesta a una cuestión no baladí: ¿por qué razón, siendo España uno de los países del mundo con mayor volumen en legislación sobre la materia denominada «de género», no consigue terminar con dicho fenómeno? ¿Por qué la promulgación de este tipo de normas no viene aparejada de un constatable descenso del número de condenas? Quizás la respuesta no radique en continuar sobrerregulando dicha cuestión de una forma sesgada, que deja fuera a las víctimas que no son mujeres, que criminaliza en cierto modo al varón y que polariza la sociedad de una manera ficticia y, ateniéndonos a los datos, ineficaz.

La fuerza política a la que representamos en el Senado insiste en que la problemática de la violencia se ha de abordar de forma verdaderamente integral, y no pretendidamente integral como lo hace el presente Proyecto de Ley Orgánica, que solo tiene de «integral» el título. Se necesita una reflexión político-jurídica ponderada sobre las causas del fenómeno de la violencia en todos los órdenes, sin introducir sesgos de ningún tipo. La violencia lo es con independencia de quién la padezca, y no solo constituye un mal moral sino también una desgracia personal y un mal social.

En tanto que esta reflexión sobre las causas no se lleve a cabo, y si no se hace prescindiendo de motivaciones ideológicas —por más aceptación de que gocen en ciertos foros internacionales y nacionales—, la respuesta a la cuestión del por qué de la violencia no será cabal y eficaz. Y sin esa respuesta, todo mecanismo de prevención estará falto de fundamento.

Mientras, y por lo que respecta a la violencia sexual que es objeto de este PLO, entendemos que el ordenamiento jurídico penal ya ofrece suficientes medidas de protección de las víctimas y de reparación del daño causado.

### IV

Con independencia de los argumentos antedichos, un examen minucioso del contenido concreto del PLO arroja la conclusión de que este plantea modificaciones legislativas de gran calado que se efectúan, empero, mediante una deficiente técnica legislativa. Así lo han expuesto organismos con innegable auctoritas que han presentado informes sobre el texto del Anteproyecto o del Proyecto.

En este sentido, el Consejo Fiscal comenta en su Informe, como punto de partida, que el PLO no debería tener entidad propia, sino haberse tramitado como modificación de la LO 1/2004. En lo tocante a cuestiones formales del PLO formula, entre otras, las siguientes valoraciones:

— El título es incorrecto, porque dice proteger a todas las víctimas de violencia sexual pero solo despliega su eficacia sobre las víctimas que son mujeres y niños. Por la misma razón, el objeto del PLO está mal descrito en el artículo 1.1.

— Varias de las secciones de la Exposición de Motivos exceden del contenido que es propio de este tipo de redacciones.

— En numerosos párrafos la redacción es confusa, e induce a problemas de interpretación, como en los preceptos relacionados con los artículos 3.1, 5.d, 40, 42, 44, 46, 56, 112 de la Ley de Enjuiciamiento

# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

## SENADO

Núm. 351

20 de junio de 2022

Pág. 7

Criminal («LECRim», aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882), norma modificada por la disposición final primera; artículos 180.1, 187 bis y 190 del Código Penal («CP», aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), modificado por la disposición final cuarta; artículo 1.2 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual («Ley 35/1995»), modificada por la disposición final quinta; artículo 3.1 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, modificado por disposición final duodécima, etc.).

— En otros casos, no existe mención en la Exposición de Motivos de lo que luego se regula en el articulado (por ejemplo, el artículo 173 CP, modificado por la disposición final cuarta).

Por cuanto respecta al fondo del PLO, el Informe del Consejo Fiscal hace hincapié en las siguientes cuestiones:

— El contenido de varios preceptos del PLO (artículos 26, 32 a 36, 47.2, 48, 49.2, 52, 55, etc.)<sup>2</sup> es ya objeto de regulación en normas vigentes, cuya derogación no se dispone. Ello da lugar a pronunciamientos innecesarios, solapamientos y duplicidades que, a la postre, quiebran la seguridad jurídica y reducen la eficacia de las normas.

— La «reorientación del régimen de valoración de la prueba» no es admisible, sino que la carga y la valoración de la prueba han de ser las establecidas en el artículo 741 LECrim. Ciertamente, la versión del texto del PLO no ha mantenido la alusión literal que el Anteproyecto hacía de esta cuestión. Con todo, el modelo de consentimiento que se instaura no deja lugar a dudas acerca de la inversión de la carga de la prueba que subyace *de facto*.

— La asignación de la misma pena a las conductas tipificadas en el artículo 173.4 supone una quiebra del principio de proporcionalidad.

— La modificación del modelo de consentimiento presenta una mayor dificultad para definir qué ha de entenderse por el consentimiento expreso del artículo 178 CP.

— En varios de los artículos (especialmente, 178 a 182 CP) se observa una desproporción en el tratamiento de los tipos penales y de las penas a ellos aparejadas. Ello supone, de facto, una afectación del principio de proporcionalidad que es propio del Derecho Penal.

Por su parte, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ):

— Pone de relieve en su informe que en el PLO se regulan con carácter orgánico ciertas cuestiones que, *ratione materiae*, deberían recibir el tratamiento, menos garantista, de ley ordinaria.

— Menciona que se atribuyen a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) funciones que no le corresponden, por lo que se menoscaba el derecho a la protección de los datos personales.

— Coincide con el Consejo Fiscal al afirmar que muchos de los preceptos del PLO son reiterativos de normativa vigente, por lo que se produce un solapamiento indeseado.

— Comenta la deficitaria redacción de varios de los artículos, que inducen a confusión interpretativa o que no suponen una correcta regulación del asunto que constituye su objeto: los artículos 44, 47, 49, 52 y 58, relacionados a su vez con los artículos 178.3 y 181.4 CP, 709.1 LECrim, 1.2 Ley 35/1995, 48 de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, etc.

— Critica la tipificación del delito de *stalking* (acoso en las redes) que, siendo por naturaleza un delito de resultado, se configura en la PLO como delito de mera actividad. Se vulnera así el principio de intervención mínima del Derecho Penal. De igual modo ocurre con el acoso sexual callejero o genérico, cuya regulación es exorbitante.

— Incide en el error que supone diluir la distinción clásica entre agresión sexual y abuso sexual, y que redundante, en primer término, en una cierta unificación del desvalor de la acción lesiva del bien jurídico. Ello quebranta el principio de proporcionalidad en un doble sentido: supone una «prohibición de defecto de protección, al resultar irrelevante para la norma penal el que la realización de cualquier acto que atente contra la libertad sexual sin el consentimiento de la persona se consiga mediante el empleo de la violencia o la intimidación o aprovechando la sorpresa o desentendiéndose de cerciorarse si el sujeto pasivo consiente positivamente o no»; y, al mismo tiempo, «puede incurrir en una prohibición de exceso, al castigarse con gran severidad conductas que presentan un menor grado de lesividad».

— Se hace eco de la problemática que trae consigo la modificación del modelo de consentimiento, más en materia probatoria que conceptual (aunque también concurre esta última, ya que la definición

<sup>2</sup> Nótese que la numeración que cita el Informe del Consejo Fiscal es la correspondiente a la versión del Anteproyecto, la cual ha variado durante la tramitación del PLO en el Congreso de los Diputados.

presenta elementos contradictorios). En este sentido, afirma: «Las eventuales dificultades procesales de acreditar la ausencia de consentimiento no pueden trasladarse al ámbito de la tipicidad, mediante la incorporación de una definición normativa de un elemento típico. Tal definición determina un aparente desplazamiento de la carga probatoria, que no se oculta en la Exposición de Motivos, cuando se refiere a “reorientar el régimen de valoración de la prueba”. Y añade: «La definición del consentimiento proyectada parece configurar un elemento negativo del tipo cuyas distintas notas características (manifestación libre, actos exteriores, concluyentes e inequívocos y voluntad expresa de participar en el acto) deberían ser probadas por la defensa para excluir la tipicidad, alterándose de esta forma de modo sustancial las normas sobre la carga de la prueba en el proceso penal». A este respecto, el CGPJ manifiesta que concurren «graves problemas de compatibilidad constitucional».

— Sostiene que «el concepto «menor entidad del hecho» empleado en el artículo 178.3 CP proyectado [que se repite asimismo en el artículo 181.2] adolece de imprecisión y falta de taxatividad (¿la menor entidad se refiere al tipo de acto sexual, al medio comisivo, al tipo subjetivo de injusto?), lo que deja un amplísimo margen interpretativo al aplicador de la norma, que puede comprometer la observancia del principio de legalidad penal (art. 25 CE)».

— Por último, el informe añade que «la redacción de los presupuestos del consentimiento habilitante del contacto sexual, a la luz de la Exposición de Motivos, que de manera textual afirma buscar un cambio de perspectiva sobre el régimen de valoración de la prueba, obliga a poner de manifiesto, y a recordar, los graves problemas de compatibilidad constitucional ex artículos 24 CE y 47 CDFUE que introduce cualquier modelo de intervención penal que comporte o estimule una inversión de la carga de la prueba sobre los elementos constitutivos de la infracción penal. La Directiva 2016/343 que normativiza el contenido de la presunción de inocencia no deja lugar a la duda. (...) En definitiva, la propuesta normativa sometida a informe de este Órgano constitucional no debería introducir riesgo alguno de afectación del principio de presunción de inocencia, como regla de juicio, de la mano de fórmulas normativas de tipificación que sugieran modificación de la carga de prueba que ex Constitutione debe recaer sobre las acusaciones». Al hilo de esto último, como ya hemos referido anteriormente, la supresión de la mención a «reorientar el régimen de valoración de la prueba» de la Exposición de Motivos no cambia el hecho de que el texto del PLO sigue pivotando sobre un modelo de consentimiento («yes model») que requiere que la concurrencia de dicho consentimiento sea acreditada por parte del acusado. Por lo tanto, aunque no se explicita en el texto la inversión de la carga de la prueba, es evidente que concurre.

Por su parte, el Consejo de Estado, supremo órgano consultivo del Gobierno, ha dictaminado lo siguiente:

— El PLO ha prescindido del trámite de consulta pública, alegando una presunta urgencia que no se justifica ni en la MAIN ni en la Exposición de motivos.

— El texto se solapa materialmente con otras normas (en la línea de lo expuesto supra). En este sentido, habría convenido más codificar o compilar las medidas propuestas en torno al Estatuto de la Víctima.

— El articulado prescinde en numerosas ocasiones de los principios de última ratio e intervención mínima del Derecho Penal. Aduce además la ausencia de visión global en las modificaciones propuestas por los distintos departamentos ministeriales, que redundan en una incongruencia de nuestro sistema penal y en una posible vulneración de la proporcionalidad punitiva. Todo ello pudiera haber sido evitado de haberse recurrido a la Comisión General de Codificación.

— El título del PLO (en especial, el adjetivo «integral») no refleja bien el contenido de la norma, toda vez que no protege frente a todo tipo de violencia (sino solo frente a la sexual), ni a todos los sujetos pasivos (solo a mujeres y niños).

— La exposición de motivos es larga y excesivamente compleja.

— Hay ciertas afirmaciones en el articulado del PLO que resultan jurídicamente vacuas, pero, en cambio, se encuentran trufadas de componentes militantes o programáticos, incluso empleando un tono reivindicativo.

— Es notorio el cambio de paradigma que supone, en materia de consentimiento y de tipificación de la agresión sexual. La definición del nuevo delito de agresión sexual es redundante y, al mismo tiempo, errática, toda vez que en ella tienen cabida conductas no antijurídicas.

— La unificación de los dos tipos jurídicos (agresión y abuso) presenta problemas penológicos.

# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

## SENADO

Núm. 351

20 de junio de 2022

Pág. 9

— Una modificación penal de tal calado como es la que realiza el presente PLO ha de hacerse con suma cautela. En este sentido, han de evitarse modificaciones sucesivas en cortos espacios de tiempo de un texto tan fundamental como el CP.

Un voto particular presentado junto al dictamen del Consejo de Estado añade, a lo dicho, la siguiente consideración: «el desarrollo y ejecución del Convenio de Estambul, en rigor, no precisa de ninguna ley orgánica para su cumplimiento en España. Lo proyectado desborda con claridad esa finalidad y pretende, con los mimbres del Convenio, construir una “Ley orgánica de garantía integral de la libertad sexual”. No parece que lo consiga de una manera cabal. (...) No deben confundirse las normas jurídicas con los programas o propósitos, sean electorales o de Gobierno».

### V

Una vez referenciadas las apreciaciones que, sobre este PLO, han vertido los distintos organismos, procedemos a exponer lo que consideramos que constituye el núcleo fundamental del texto.

En primer lugar, el PLO pretende trasladar a la entera sociedad española la división entre hombres y mujeres instaurada y enarbolada por la legislación en materia de «violencia de género», aplicable al ámbito doméstico. Se consume así el lúgubre propósito ideológico de enfrentar a ambos sexos, lo que sin duda constituye un grave perjuicio para España.

La lucha contra toda clase de violencia, necesaria sin duda para garantizar los derechos constitucionales y, en suma, el bien de todos los ciudadanos, no ha de llevarse a cabo desde una perspectiva que produzca más división, más odio, más estigmatización y más desconfianza entre los ciudadanos. Al contrario, es desde una perspectiva de defensa de la libertad y de las buenas relaciones en el seno de la familia como se logrará que las conductas violentas se reduzcan.

Para llevar a cabo el fin antedicho, el PLO se vale, en el plano jurídico, de dos herramientas: la modificación del régimen jurídico del consentimiento en el ámbito de la agresión sexual, y la fusión de este último tipo penal con el más leve de abuso sexual. Ambas se enuncian de forma sintética en el punto tercero de la Exposición de motivos del PLO:

«Como medida más relevante, elimina la distinción entre agresión y abuso sexual, considerándose agresiones sexuales todas aquellas conductas que atenten contra la libertad sexual sin el consentimiento de la otra persona».

Es claro que el consentimiento de la víctima, tanto en la vigente configuración legal de la agresión sexual como en la de abuso sexual, opera como causa de exclusión de la tipicidad. Es decir, si la conducta que pudiera constituir una agresión o un abuso es consentida, no será considerada delictiva.

La forma en la que, hasta ahora, se evaluaba la concurrencia de dicho consentimiento, era negativa: la víctima debía acreditar que no había consentido la acción de su agresor. En la configuración introducida por el PLO, el consentimiento se enuncia ahora en positivo: ha de constatarse positivamente que la mujer consintió la conducta típica «mediante actos que (...) expresen de manera clara [su] voluntad».

Este cambio entraña, entre otras graves consecuencias, que los hombres se encontrarán en una clara situación de inferioridad probatoria en cualquier proceso penal que se inicie por denuncia de una mujer: ¿de qué modo podrían acreditar que ella ha emitido su consentimiento en los términos en que la ley lo requiere? Con esta modificación en la valoración probatoria del consentimiento se introducirá, en el seno de la intimidad de todas las parejas en España, una quiebra de la confianza mutua, pues surgirá un natural temor de los varones a una posible denuncia, temor que podría ser paliado por un lógico deseo de preconstituir pruebas para evitar posibles injusticias. Adicionalmente, este texto incurre en una vulneración de la presunción de inocencia, derecho fundamental enunciado en el artículo 24.2 de la Carta Magna, de los varones que son acusados como agresores. La simple palabra de la mujer diciendo que no consintió es suficiente para incoar un proceso penal, y teniendo en cuenta la dificultad probatoria a la que hemos aludido, las herramientas jurídicas a su disposición para demostrar su inocencia se reducen considerablemente. Por lo tanto, el varón podrá ser considerado culpable aunque de hecho no lo sea.

Por cuanto respecta a la fusión de los tipos penales de agresión sexual y abuso sexual, actualmente se distinguen en que en la agresión concurre un elemento de violencia o intimidación, y ese desvalor de la acción típica es el que la hace merecedora de una mayor pena. Así:

— El tipo básico de agresión (artículo 178 CP) lleva aparejada una pena de prisión de 1 a 5 años, y si concurre una de las agravantes del artículo 180, dicha pena se eleva de 5 a 10 años.

# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

## SENADO

Núm. 351

20 de junio de 2022

Pág. 10

- El tipo agravado de agresión (la violación, regulada en el artículo 179 CP) está castigado con una pena de 6 a 12 años, o de 12 a 15 si concurren agravantes de los recogidos en el artículo 180 CP.
- El abuso sexual (artículo 181 CP) se castiga con una pena de prisión de 1 a 3 años o una multa de 18 a 24 meses, que puede aumentar cuando concurre consentimiento, pero se ha obtenido coartando la libertad de la víctima, por motivos de superioridad —moral o de otro tipo— del autor. En el caso de que el abuso sexual comporte acceso carnal, la pena será de 4 a 10 años de prisión.

Pues bien, los tipos descritos, en los que la acción punible es distinta (porque, como hemos señalado, en los dos primeros concurre violencia o intimidación y en el último no), se unifican en el PLO. El Proyecto configura, pues, un tipo de agresión que no atiende a la diferencia real que existe entre ambas conductas típicas. Y, sobre todo, los nuevos preceptos prevén unas penas menores que las actuales: 1 a 4 años por agresión (frente a 1 a 5 actuales); 4 a 12 por violación (frente a los 6 a 12 de la pena aún vigente); 2 a 8 años del tipo agravado de agresión (en contraste con los 5 a 10 actuales); y 7 a 15 años del tipo agravado de violación (frente a los 12 a 15 actuales).

La redefinición de tipos penales hace gala de una escasa técnica jurídica, por cuanto ignora deliberadamente las diferencias en los supuestos de hecho de partida, y trata de agruparlos en una misma definición y de anudar a todos ellos la misma pena. Lo que se produce, a fin de cuentas, es una injusticia material, ya que ciertas actuaciones (hasta ahora constitutivas de abuso) serán castigadas en demasía, mientras que otras (tipificadas como violación en su subtipo agravado, en la legislación vigente) resultarán infrapenadas. No se entiende de qué modo puede esto ayudar a que la violencia sexual disminuya, ni tampoco cómo colabora dicha modificación a la clarificación del ordenamiento o a un mejor cumplimiento de los principios jurídico-penales de legalidad, mínima intervención y proporcionalidad.

Por último, el propósito divisor de los hombres y las mujeres al que nos hemos referido se vale de otro medio imprescindible para su instauración en la sociedad: la formación, a la cual se dedica todo el Título III de la norma. Así, en los artículos 23 a 32, se regula una formación de carácter obligatorio en materia de violencia sexual que afecta a un buen número de sectores sociales (el ámbito docente y educativo, el sanitario y de servicios sociales, el de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el penitenciario, etc.). Se pretende, por medio de la referida formación, introducir la componente ideológica de antagonismo entre varón y mujer de una forma que no solo es perniciosa *per se*, sino que además parece colisionar, entre otros, con el derecho fundamental de los padres a que la formación moral que reciben sus hijos sea acorde a sus propias convicciones (artículo 27.3 de la Constitución Española), y con la libertad de cátedra del artículo 20.1.c) del mismo texto constitucional, en el sentido negativo explicitado en la STC 5/1981, de 13 de febrero (FJ 9).

### VI

Por las razones expuestas, dado que se trata de una norma innecesaria, que no responde a un fundamento claro y constatable sino más bien a razones ideológicas, y en cuya redacción se constatan graves fallos de tipo técnico-jurídico, los Senadores de VOX formulan esta propuesta de veto.

El Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP), al amparo de lo previsto en el artículo 107 del Reglamento del Senado, formula una propuesta de veto al Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual.

Palacio del Senado, 15 de junio de 2022.—El Portavoz, **Javier Ignacio Maroto Aranzábal**.

### **PROPUESTA DE VETO NÚM. 2** **Del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP)**

El Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP), al amparo de lo previsto en el artículo 107 del Reglamento del Senado, formula la siguiente **propuesta de veto**.

### JUSTIFICACIÓN

La libertad sexual es un bien jurídico a defender y proteger, concretamente, la libertad de autodeterminación sexual. En otras palabras, los delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexual amparan, por un lado, la capacidad de las personas mayores de edad en plenitud de sus facultades físicas o psíquicas de decidir realizar o no ciertas conductas de índole sexual, así como mantener o negarse a mantener relaciones sexuales con otros. Y por el otro, el derecho de toda persona a no sufrir daño (físico o psicológico o de otra índole) como consecuencia del desarrollo de estas acciones.

Además, indirectamente se protegen los derechos propios de la dignidad de las personas, y más concretamente de las mujeres, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad en la esfera sexual. Asimismo, se salvaguardan otros bienes jurídicos como la integridad física y moral, e incluso la vida. Igualmente, el bienestar y desarrollo psíquico de los menores de edad, de las personas con discapacidad, su integración social, y su adecuado desarrollo físico y psicológico.

A lo largo de los últimos años se ha avanzado en la mejora de su protección y se ha ido desarrollado normativa internacional y nacional al efecto, así, podemos destacar la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas (CEDAW), el Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica del Consejo de Europa (Convenio de Estambul) y el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos del Consejo de Europa (Convenio de Varsovia) que han sido ratificados por España.

Por otro lado, también se recoge en el objetivo 5 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, eliminar todas las formas de violencias contra las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, el matrimonio infantil, precoz y forzado, y la mutilación genital femenina.

Respecto a la vulneración de la libertad sexual contra menores de edad, España asumió compromisos concretos derivados de la ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote) y de la aprobación de la 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 por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y bajo el marco de nuestra Carta Magna, merece destacarse la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y principalmente, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, pionera y vanguardista a la hora de amparar a las víctimas de violencia de género.

El Pacto de Estado contra la Violencia de Género adoptado en el Congreso de los Diputados y en el Senado en diciembre de 2017 recogió en varios de sus Ejes, iniciativas a implementar y especialmente en su Eje 8 que comprende: «La visualización y atención de otras formas de violencia contra las mujeres, prestando especial atención a la violencia sexual, a la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual, a la mutilación genital femenina y a los matrimonios forzados. De conformidad con el Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), de 2011, se incluirán todos los actos de violencia basados en el género que impliquen o puedan implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada».

### II

Desde el punto de vista penal, las reformas del Código Penal en materia de delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexual han ido avanzando en la persecución de las conductas especialmente intolerables para la sociedad, en la línea de los compromisos internacionales adquiridos por España, algunos de los cuales nos hemos referido en el apartado anterior.

Desde la aprobación del vigente Código Penal, que configura el bien jurídico de estos delitos como libertad sexual, frente a la tradicional «honestidad», las sucesivas reformas han ido incorporando un mayor y mejor nivel de protección de estos.

La 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, introdujo, junto a la libertad sexual, el bien jurídico indemnidad sexual, para «garantizar una auténtica protección de la integridad y libertad sexual de

# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

## SENADO

Núm. 351

20 de junio de 2022

Pág. 12

los menores e incapaces» con la reforma de los delitos de abuso sexual y la tipificación de la distribución o difusión de material pornográficos en el que aparecieran estas personas.

Por su parte, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal introdujo, además de algunas mejoras técnicas en la redacción de estos preceptos, una redefinición y endurecimiento de las penas del delito de pornografía infantil. Como señala su Exposición de motivos, «los delitos contra la libertad e indemnidad sexual se modifican para impedir interpretaciones que impidan penar determinadas conductas de una especial gravedad».

De la misma manera, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal buscó mejorar la protección de las víctimas más vulnerables de estos delitos, combinada con la declarada necesidad de trasponer la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, incluyendo, entre otras cuestiones, la tipificación del llamado «child grooming», así como la prostitución o pornografía infantil.

Por último, la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, vino a ampliar más aún el ámbito de protección de la indemnidad sexual de los menores, llevando a cabo la transposición de la Directiva 2011/93/UE, que sustituye a la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo. En esta reforma, junta al incremento de las penas, se estableció como edad para el consentimiento sexual los dieciséis años.

Junto a las reformas legislativas, los compromisos internacionales de España se dirigen en estos años a mejorar la protección de las víctimas de delitos sexuales y de manera especial, los asumidos por el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 11 de mayo de 2011 (Convenio de Estambul).

Sin embargo, la aplicación de la ley penal en los casos de delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexual ocurridos en los últimos años en nuestro país ha dejado en evidencia la necesidad de redefinir y dar una mayor concreción a los tipos penales para cumplir el mandato que encierra el referido Convenio de Estambul, estableciendo dos supuestos de ausencia total de consentimiento, que deben ser equiparables en el reproche penal a la violación, caracterizada por la violencia o la intimidación.

Los delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexual que se realizan a través de la llamada «sumisión química» o los que son realizados en grupo, anulando la capacidad de respuesta de la víctima o infundiendo un temor que elimina cualquier posibilidad de oposición, son supuestos en los que no solo no existe el consentimiento, sino que además se doblega a la víctima a través de procedimientos brutales, equiparables en todo a la violencia física o la intimidación.

La sociedad lo ha entendido así en los casos que se han producido en los últimos años, y lo ha manifestado a través de un clamor unánime que demanda mejor protección, seguridad jurídica y una mayor claridad en la definición de los tipos que permita aplicar más adecuadamente condenas contundentes, en consonancia con la gravedad de las agresiones, con todo el rigor de la ley.

En consecuencia, debe abogarse por un texto que responda a la necesidad de mejorar la proporcionalidad de la respuesta penal frente las situaciones de violencia sexual que sufren especialmente las mujeres, los menores de edad, y personas con discapacidad.

Con ese fin, bajo la apariencia de perseguir los nobles objetivos de una justa política reparadora, recibimos en el Congreso de los Diputados un Proyecto de ley maniqueo, con un marcado sesgo ideológico, muy deficiente desde el punto de vista técnico jurídico, además de cuestionable constitucionalidad por su afectación directa a derechos y libertades fundamentales garantizados por la Carta Magna. Un texto que instrumentaliza el dolor y sentimiento de las víctimas de estos deleznable hechos dado que, al final, no se van a ver mejoradas en su protección e intervención integral.

### III

El 3 de marzo de 2020, el Consejo de ministros aprobó iniciar la tramitación del Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual después de librar una dura batalla entre los propios miembros del Gobierno.

Este Anteproyecto recibió duras críticas por parte de prestigiosos Juristas que indicaron que tenía un tono «sociológico» y «político» que carecía de sentido legal, y fundamentalmente por el Consejo General del Poder Judicial, que lo rechazó el pasado mes de febrero por cómo estaba redactado.

# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

## SENADO

Núm. 351

20 de junio de 2022

Pág. 13

El Informe del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 25 de febrero de 2021, aprobado por unanimidad, se opuso a los dos asuntos centrales del texto: la redacción del consentimiento expreso y la supresión de la distinción entre abuso y violación. El Informe, que no era vinculante, alertaba de que se modificaban «de modo sustancial las normas sobre la carga de la prueba en el proceso penal, con riesgo de afectación del principio de presunción de inocencia». Según ellos, se podría también estar desprotegiendo jurídicamente a la víctima al no diferenciar entre diferentes delitos.

Sí que logró el respaldo del Consejo Fiscal que propuso una nueva redacción de este punto, cambiando el enfoque del consentimiento «en negativo» por otro «en positivo» y asimismo del Consejo de Estado.

Si bien, el Consejo de Estado señaló que la acreditación de las situaciones de violencia sexual mediante informes procedentes de los servicios administrativos «no vulnera el derecho a la presunción de inocencia, en la medida en que parece claro que, con ello, quiere permitirse el acceso a los derechos reconocidos —económicos o laborales, entre otros— desde el primer momento en que hay indicios de una situación «de violencia sexual». Algo que, indica «resulta más que razonable». No obstante, a continuación, avisa de que «por esta misma razón, deben tomarse todas las cautelas para que no quede comprometido desde tan temprano el derecho a la presunción de inocencia de terceras personas». Personas a las que se pueden «imputar gravísimos delitos».

Dicho, en otros términos, añade el Consejo de Estado, «cuanta mayor virtualidad quiera darse a los indicios iniciales, mayores cautelas han de adoptarse desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia».

Par otro lado, el dictamen también cuestiona algunos aspectos del Anteproyecto, avisando, por ejemplo, de que en la Exposición de Motivos se emplea un «tono algo reivindicativo para un texto que deberá ser adoptado por las Cortes Generales». El organismo también reprocha las escasas referencias a la Constitución Española.

Detalla que es impreciso e incompleto afirmar también en la Exposición de Motivos que las violencias sexuales han obtenido una mayor visibilidad social «gracias a las movilizaciones y acciones públicas promovidas por el movimiento feminista», omitiendo los logros que las asociaciones y entidades representativas de otros colectivos han conseguido en este terreno (Ej.: las de la protección de la infancia y lucha contra la pederastia).

También se indica que ni es «un instrumento pionero» ni «decisivo» de la protección contra las violencias sexuales. «Nada más lejos de la realidad», destaca el texto, remontándose a la reforma del Código Penal de 1989. «Ignorar los avances del pasado no ayuda a situar en su dimensión real la importancia de un anteproyecto que pretende continuar en el camino de tutela de la libertad sexual por ellos trazado», destaca el Consejo de Estado.

### IV

El pasado 6 de julio, el Consejo de ministros aprobó el Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual después de 16 meses de trámites y duras discusiones en el seno del propio Gobierno que lo llegaron a tildar de contener todo tipo de errores técnicos, indicando incluso que se debía rectificar hasta un tercio de mismo, etc. Es mas, tal ha sido la confusión administrativa que, en agosto de 2020, el Gobierno retiró la petición de estudio de los órganos consultivos que había pedido en julio.

El Proyecto de Ley modifica varios aspectos del Anteproyecto, sin embargo, ha obviado las principales conclusiones del Informe del Consejo General del Poder Judicial, e incluso muchas del Consejo de Estado, etc., lo que implica que los principios y finalidad de esta importante norma sigan adoleciendo de incorrecciones desde el punto de vista técnico-jurídico, además de cuestionable constitucionalidad por su afectación directa a derechos y libertades fundamentales garantizados por la Constitución Española.

Previamente, hay que matizar que el Proyecto de Ley no ha recogido la conclusión 8.ª del Informe del Consejo General del Poder Judicial por la que se remarca que «Resultaría técnicamente más correcto regular separadamente mediante una ley orgánica las modificaciones de las distintas leyes que tienen dicho rango o merecen tal carácter, y dejar la regulación del núcleo del texto proyectado a una ley ordinaria.» En otras conclusiones también se alude a esta cuestión que no se ha solventado correctamente en el Proyecto de Ley.

La definición de violencia, en el Título preliminar, es demasiado abierta e inconcreta, lo que no contribuye a la seguridad jurídica, algo que se repite en determinadas ocasiones a lo largo del texto.

Referir que de la lectura del Proyecto de Ley se deduce que no estamos en presencia de una ley que protege la libertad sexual de todos los ciudadanos. No en vano, según se indica en su artículo 3. 2.º «... es

# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

## SENADO

Núm. 351

20 de junio de 2022

Pág. 14

de aplicación a las mujeres, niñas y niños que hayan sido víctimas de violencias sexuales en España...». Esto contradice el objeto y la finalidad que la normativa se atribuye en su artículo 1. 1.º: «El objeto de la presente Ley Orgánica es la protección integral del derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales». En consecuencia, la pretensión no es proteger a las víctimas de los atentados contra la libertad sexual, y establecer iniciativas específicas y novedosas para las mujeres, sino elaborar otra Ley integral contra la violencia de género, que complete las carencias de la actual.

✓ El pilar sobre el que sigue pivotando esta normativa es el mantenimiento del consentimiento expreso. Hasta ahora no estaba regulada su definición.

El Anteproyecto aprobado en marzo de 2020 señalaba: «Se entenderá que no existe consentimiento cuando la víctima no haya manifestado libremente por actos exteriores, concluyentes e inequívocos conforme a las circunstancias concurrentes su voluntad expresa de participar en el acto».

Ahora, en la nueva redacción, se suprimen adjetivos y carga enfática y se indica simplemente que habrá delito cuando no haya consentimiento de la víctima. Es decir: «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»

No se ha optado por su supresión como indicaba el Consejo General del Poder Judicial, sino por una definición más simple, lo que supone que los problemas para determinar si ha existido un delito contra la libertad sexual o la indemnidad sexual serán los mismos que antes: la existencia de pruebas y no el mero testimonio, como parecía querer dar a entender la redacción del Anteproyecto.

El Informe del Consejo General del Poder Judicial de 25 de febrero de 2021, señala que «La regulación del Código Penal vigente en materia de delitos contra la libertad sexual se asienta ya sobre la idea de consentimiento» añadiendo que tal definición no responde a un mandato del Convenio de Estambul, pues su artículo 36 no impone a los Estados parte una concreta definición del consentimiento sexual, sino que deja un margen de apreciación en este punto.

En este sentido se alude a que la definición actual del Proyecto de Ley es parecida a la que recoge el Convenio de Estambul, aunque el Proyecto de Ley va más allá al exigir que el consentimiento, además de libre y voluntario, sea manifestado de forma clara.

Es más, se implanta la necesidad de «tomar todas las cautelas» cuando la violencia sexual sea acreditada sin la mediación de un Juez, en aras a respetar el derecho a la presunción de inocencia como así lo determina el Consejo de Estado.

Algunos análisis del Proyecto de Ley indican al respecto «Todo ello, en caso de llegar a enjuiciamiento quedará en el ámbito de la prueba del plenario con las declaraciones de víctima y acusado y los criterios de la Jurisprudencia en torno a ambas declaraciones, aunque partiendo siempre de la presunción de inocencia, pero manteniendo que la sola declaración de la víctima es prueba bastante siempre que el tribunal llegue a la convicción y motive de forma suficiente las razones por las que, en su caso, otorga plena credibilidad a lo expuesto por la víctima. (entre las más recientes Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 422/2021 de 19 May. 2021, Rec. 10753/2020 (LA LEY 61102/2021)).

En cualquier caso, sobre el consentimiento expreso de la víctima en delitos sexuales ya ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Supremo con detalle en la Sentencia 145/2020 de 14 May. 2020, Rec. 10613/2019 (LA LEY 35366/2020), donde se recoge que:

«1. La decisión de la mujer sobre su libertad sexual no permite la coacción, la violencia o la intimidación, ya que la libertad de decidir con quién desea mantener una relación sexual es patrimonio de la mujer, y no puede ser interpretado subjetivamente por nadie y atribuirse una decisión de mantener relaciones sexuales con ella salvo que exista un expreso consentimiento de la víctima para tal fin.

2. Si no existe el consentimiento, la libertad sexual de la víctima está por encima de las interpretaciones subjetivas que pueda llevar a cabo el agresor, ya que “no está legitimado para interpretar sobre la decisión de la mujer”, sino a preguntar si desea tener relaciones sexuales y no forzarle directamente a tenerlas, que es lo que aquí ocurrió con la presencia de los tres recurrentes.

3. Las interpretaciones subjetivas de autor en cuanto a la relación sexual con otra persona quedan fuera de contexto si no hay consentimiento de esta última.»

# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

## SENADO

Núm. 351

20 de junio de 2022

Pág. 15

En consecuencia, si tenemos ya regulado, tanto normativa como jurisprudencialmente esta cuestión, introducir esta definición expresa sólo va en detrimento de la seguridad jurídica y del principio de presunción de inocencia.

Desde sectores feministas también se ha rechazado definir el consentimiento puesto que se inmiscuye en la intimidad de las mujeres.

✓ En relación con lo anterior, se produce un desplazamiento de la carga de la prueba, dado que recaería en la defensa para excluir la tipicidad, llegando a afectar al principio de presunción de inocencia.

En conexión con el anterior apartado, y como ya lo avisaba el Informe del Consejo General del Poder Judicial, en su conclusión Sexagesimosexta: «La definición proyectada de consentimiento sexual resulta innecesaria. La cuestión problemática que plantea el consentimiento no es conceptual (que deba ser consentimiento), sino probatoria (cuando existe o no consentimiento). Pero las eventuales dificultades procesales de acreditar la ausencia de consentimiento no pueden trasladarse al ámbito de la tipicidad, mediante la incorporación de una definición normativa de un elemento típico. Tal definición determina un aparente desplazamiento de la carga probatoria, que no se oculta en la Exposición de Motivos, cuando se refiere a “reorientar el régimen de valoración de la prueba”.»

Y en la Sexagesimoctava: «La inclusión de una cláusula normativa de consentimiento reviste una decisiva importancia, no solo para la propia configuración normativa del injusto y de los elementos que lo integran, sino en su proyección en el proceso y en la determinación de la carga de la prueba que debe exigirse a la acusación. La redacción de los presupuestos del consentimiento habilitante del contacto sexual, a la luz de la Exposición de Motivos, que de manera textual afirma buscar un cambio de perspectiva sobre el régimen de valoración de la prueba, obliga a poner de manifiesto, y a recordar, las graves problemas de compatibilidad constitucional ex artículos 24 Constitución Española y 47 CDFUE que introduce cualquier modelo de intervención penal que comporte o estimule una inversión de la carga de la prueba sobre los elementos constitutivos de la infracción penal. La propuesta normativa sometida a informe de este Órgano constitucional no debería introducir riesgo alguno de afectación del principio de presunción de inocencia, como regla de juicio, de la mano de fórmulas normativas de tipificación que sugieran modificación de la carga de la prueba que ex Constitutione debe recaer sobre las acusaciones.»

Y es que como señala el punto 221 del Informe del Consejo General del Poder Judicial, la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar en juicio, normativizando la presunción de inocencia, no deja lugar a la duda. Como se establece en su artículo 6, regulador de la carga de la prueba: «1. Los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de las sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable.

2. Los Estados miembros garantizaran que cualquier duda sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado, incluso cuando el Órgano jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto».

Esta cuestión resulta clave en la medida que representa la voladura de uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho como es la presunción de inocencia. En una democracia como la española, nadie tiene que demostrar que es inocente, lo contrario abre la puerta a la consagración de la arbitrariedad indefensión y en un proceso penal cuestión con la que ningún demócrata puede estar de acuerdo.

✓ Eliminar la distinción entre la agresión sexual y el abuso sexual, supone eliminar el principio de proporcionalidad imperante en nuestro Código Penal, vulnerando la seguridad jurídica.

No hay derechos sin seguridad jurídica, se deja a las víctimas desprotegidas y en un limbo respecto de sus derechos. Con ello no se consigue el objetivo de proteger mejor a las víctimas de la violencia sexual.

Resulta importante recoger en este apartado algunas de las conclusiones del Informe del Consejo General del Poder Judicial:

«La distinción entre agresión y abuso sexual responde a la existencia de una diferencia material en el grado de lesividad de las conductas. Así, la actual regulación se sustenta en el criterio sistemático de la presencia de determinados medios comisivos que determinen bien el doblegamiento de la voluntad (violencia o intimidación), la obtención de un consentimiento viciado

# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

## SENADO

Núm. 351

20 de junio de 2022

Pág. 16

mediante el prevalimiento de una situación de superioridad, el aprovechamiento un consentimiento inválido, en el caso de víctimas menores de 16 años o de abuso de un trastorno mental, o la realización de la conducta sexual sin el consentimiento del sujeto pasivo por la previa anulación de su voluntad o verse privada de sentido o por realizarse por sorpresa o porque no ha existido una aceptación inequívoca de la participación en el acto sexual. En la regulación actual, el legislador anuda una distinta penalidad a las diferentes conductas típicas expresando de este modo un distinto desvalor de acción y de resultado de cada una de ellas.»

«La creación en el artículo 178 GP de una única categoría delictiva de agresión sexual que aglutina lo que hoy constituyen dos tipos distintos, el de agresión sexual y el de abusos sexuales conlleva una indiferencia valorativa de los medios comisivos que pugna con el principio de proporcionalidad en una doble dirección».

«La tipificación del nuevo artículo 178 GP puede incurrir en una prohibición de defecto de protección (Untermassverbot), al resultar irrelevante para la norma penal el que la realización de cualquier acto que atente contra la libertad sexual sin el consentimiento de la persona se consiga mediante el empleo de la violencia o la intimidación o aprovechando la sorpresa o desentendiéndose de cerciorarse si el sujeto pasivo consiente positivamente o no. Desde el punto de vista de la prevención general de la norma, el tipo debe desincentivar con una conminación penal más grave aquellos comportamientos más disvaliosos. La opción por el tratamiento unitario de todos los actos de ataque sexual puede tener un efecto de desprotección de las víctimas, pues para el sujeto activo del delito no tendrá mayores consecuencias si emplea un medio comisivo más lesivo que otro de intensidad menor. Con el fin de evitar ese efecto desprotector, será necesario que se previera una modalidad agravada de agresión sexual cuando concorra un medio comisivo especialmente lesivo (claramente, violencia, amenazas), imponiendo la pena en su mitad superior.»

«Podría incurrirse en una prohibición de exceso (Übermassverbot) al castigarse con gran severidad conductas que presentan un menor grado de lesividad.»

«El concepto “menor entidad del hecho” empleado en el artículo 178.3 GP proyectado adolece de imprecisión y falta de taxatividad (¿la menor entidad se refiere al tipo de acto sexual, al medio comisivo, al tipo subjetivo de injusto?), lo que deja un amplísimo margen interpretativo al aplicador de la norma, que puede comprometer la observancia del principio de legalidad penal (art. 25 Constitución Española). Debe destacarse en este punto que ni siquiera se exige en el precepto proyectado que los hechos no se realicen mediante los medios comisivos del párrafo segundo, cuya concurrencia parece que no debería dar lugar a la apreciación de “menor entidad”.»

En esta propuesta de veto se planteará una nueva regulación de estos dos tipos penales, abogando por su mantenimiento y diferenciación clara y contundente.

- ✓ Debe mantenerse la denominación del Título VIII del Libro II del Código Penal.

El Proyecto de Ley no recoge la conclusión Quincuagesimonovena del Informe del Consejo General del Poder Judicial relativa a la modificación de la rúbrica del Título VIII del Libro II del Código Penal, el Informe señala que «... no se modifique su denominación “Delitos contra la libertad sexual”, suprimiendo, de este modo, la referencia a la indemnidad sexual como bien jurídico protegido por los tipos del Título, incorporada por la Ley Orgánica 11/1999. La eliminación de la referencia a la indemnidad sexual no viene acompañada de un cambio regulatorio significativo en la tipificación de los ataques sexuales contra menores. No se modifica la irrelevancia de consentimiento de los menores de 16 años, salvo en los casos en que el autor del delito sea de edad próximo al sujeto pasivo (art. 183 bis CP proyectado), por lo que el cambio de rubrica del título no pretende expresar una ampliación del ámbito de la libertad sexual (positiva) de los menores de edad.»

«Ahora bien, la supresión de la indemnidad sexual como bien jurídico supone hacer abstracción de una consolidada doctrina jurisprudencial sobre este concepto y, además, no parece ajustarse a los usos lingüísticos afirmar que en el supuesto de agresión sexual agravada cuando el sujeto

# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

## SENADO

Núm. 351

20 de junio de 2022

Pág. 17

pasivo sea menor de cuatro años (art 181.4 c) en la redacción proyectada) el bien jurídico tutelado es la libertad sexual del menor».

✓ Se tipifica coma delito el acoso sexual callejero que será perseguible previa denuncia de la persona perjudicada.

El Proyecto de Ley lo convierte en un delito de mera actividad, no de resultado como está actualmente. La redacción de este precepto debe responder al principio de intervención mínima; en este sentido, el Proyecto de Ley no recoge lo incluido en el Informe del Consejo General del Poder Judicial que, si bien señalaba que se daba cumplimiento al artículo 30 del Convenio de Estambul, recuerda que «... En línea con las reflexiones formuladas respecto del artículo 173 ter GP, en este caso, desde los postulados del principio de intervención mínima del Derecho Penal, deberá ceñirse el espacio típico a aquellas conductas con entidad suficiente para lesionar el bien jurídico, bien por el contexto relacional en que se producen bien por especial vulnerabilidad del sujeto pasivo».

El profesor Cámara Arroyo ha señalado que «La perspectiva de género puede ser un adecuado enfoque de política criminal o de interpretación de las normas penales dentro del criterio teleológico. Sin embargo, como herramienta de técnica legislativa, adolece de algunos problemas que es conveniente tener en cuenta. De ahí que la confección de tipos especiales bajo el paraguas de esta visión haya sido criticada por un importante sector de la doctrina penalista a la luz del principio de igualdad. Nada impide plasmar en la norma penal subtipos cualificados por razón del sujeto pasivo basados en consideraciones de género (con unas reglas penológicas diferenciadas), pero parece complicado ir más allá de la neutralidad que se impone al Derecho penal en la confección de delitos especiales por razón del sujeto activo.

La propuesta de tipificación del acoso sexual o sexista en la vía pública contenida en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía de la Libertad Sexual no es satisfactoria. En primer lugar, porque se encuentra ayuna de una adecuada investigación sobre su conceptualización y razones de política criminal. En segundo lugar, porque, en su intento por aglutinar diversas modalidades de acoso, incurre en toda una serie de problemas prácticos derivados de una inadecuada técnica legislativa.

En opinión del Grupo Parlamentario Popular, más que incorporar un nuevo tipo penal de dudosa eficacia, la solución de lege lata se encuentra en apelar a las instituciones jurisdiccionales para que utilicen los instrumentos con los que ahora cuenta nuestro sistema penal de modo más adecuado y, sobre todo, atendiendo a un enfoque de género para encajar, sin necesidad de retorcer demasiado la letra de la ley a la luz del principio de legalidad, este tipo de comportamientos en tipos penales ya existentes, como el stalking o el delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP.

✓ EL Proyecto de Ley se solapa con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

El Proyecto de Ley asume, prácticamente, las mismas medidas, los mismos derechos, los mismos órganos e instituciones creados por la LO 1/2004.

Ciertamente, la Ley 1/2004 incorporó medidas específicas para combatir la violencia de género, permitiendo, desde entonces, avanzar considerablemente en su lucha. Tal norma, que es en la que realmente hay que poner el foco de atención, en aras de su perfeccionamiento y mejora, ha conferido visibilidad a un gravísimo problema social, logrando, de ese modo, sensibilizar y concienciar tanto a los ciudadanos, como a los poderes públicos acerca del mismo. Bien es cierto, que resulta imprescindible ampliar el tratamiento integral que ofrece a otras tipologías de violencia de género, entre ellas las de carácter sexual.

La aprobación del Convenio de Estambul y la necesidad de incorporar el concepto nuevo para la legislación española de «violencia sobre la mujer», equiparándolo al de «violencia de género» vigente y consolidado desde la Ley Orgánica 1/2004, supuso ya un reto que el Pacto de Estado contra la Violencia de Género soslayó, sin manifestar preferencia, ni por la modificación de la Ley Orgánica 1/2004 en aquellas modalidades de violencia contra las mujeres que deben, según el Convenio, recibir una respuesta jurídica, psicológica y social, similar a la de la violencia de género, tal como la violencia sexual en todas sus manifestaciones, o la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual, o la aprobación de leyes nuevas, como es el caso de esta que nos ocupa. Lo que en ningún caso puede ocurrir es que se produzca el solapamiento que se da en el texto presentado.

Todo ello nos lleva a la conclusión de que debe justificarse mejor la especificidad y características que tiene la violencia sexual para que, más allá de los mandatos legislativos, deba regularse específicamente y el Proyecto de Ley referido no innova en medidas de sensibilización, concienciación, prevención, protección

# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

## SENADO

Núm. 351

20 de junio de 2022

Pág. 18

e intervención integral (jurídica, social y psicológica) destinadas a las víctimas de violencia sexual, se limita a copiar las ya existentes para la violencia de género.

✓ Sobre si serán los Tribunales especializados en violencia de género los que se ocupen ahora de los casos de violencia sexual, desde el Ministerio de Justicia han señalado que «no se contempla una modificación», pero que, aunque el texto «no lo articula, si lo plantea como una posibilidad y un deseo necesario». En el plazo de un año el Gobierno tendrá que mandar un proyecto de ley para aclarar esta cuestión.

✓ Actualmente no existen recursos personales ni materiales para dotar las medidas recogidas en el Proyecto de Ley, por ejemplo, Sindicatos policiales han denunciado que no hay suficiente plantilla especializada para las víctimas y tampoco bastantes Unidades de Valoración Integral de Violencia de Género en nuestros Juzgados, por lo que una ampliación del ámbito de trabajo de estas Unidades de Valoración para incorporar la violencia sexual como materia no puede ser contemplada de manera automática sin la incorporación de recursos materiales y humanos ad hoc.

✓ El texto presentado no recoge, tampoco, una de las recomendaciones del Consejo de Estado dirigida a que el Proyecto de Ley, además de incorporar medidas frente a los ataques contra la libertad sexual—siendo su núcleo material la perspectiva de prevención y reparación—aborde la tutela del ejercicio de la libertad sexual en su vertiente positiva o activa.

✓ El Proyecto de Ley es mejorable desde el punto de vista de las mujeres con discapacidad; así el CERMI recuerda que las leyes deben tomar como referencia la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas para cumplir con lo establecido en la misma y diseñar instrumentos legislativos que no dejen atrás a las personas con discapacidad y en este caso, a las mujeres con discapacidad.

A mayor abundamiento, debe reseñarse que, incluso sectores feministas han rechazado el Proyecto de Ley mencionado por considerarlo equivocado en su enfoque y en sus propuestas.

### V

Ahora bien, en cumplimiento de las medidas recogidas en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género, así como de la necesidad de ejecutar la normativa nacional e internacional vigente en España, resulta necesario mejorar la prevención, sensibilización y concienciación, además de la protección e intervención integral con las víctimas de estos execrables hechos delictivos y en general, se debe defender con más herramientas el derecho a la libertad sexual. Todo ello en conexión con una adecuada y sanción proporcional a estas conductas. En consecuencia y por responsabilidad institucional, se considera acertado del Proyecto de Ley:

✓ Siguiendo al Consejo de Estado, aunque incorporaremos sus matizaciones dado que no han sido recogidos en el Proyecto de Ley:

➤ Una iniciativa legal dirigida a la protección integral de las víctimas de la violencia sexual, ya que las reformas orientadas a la protección de las víctimas de este tipo de violencias, y en particular a la protección de las mujeres, niñas y niños, que principalmente las sufren, han sido incesantes desde los inicios del régimen democrático, por lo que, aunque muchas de ellas estén ya en el ordenamiento jurídico español, va a suponer un innegable refuerzo en este ámbito.

➤ La perspectiva de protección integral, transversal y multidisciplinar se enmarca en la dimensión que orienta el Convenio de Estambul, verdadera clave de arco de la regulación internacional de la materia.

➤ La particular atención que se presta a la violencia sexual cometida en el ámbito digital.

➤ El establecimiento de las medidas necesarias para garantizar la formación que han de recibir los distintos colectivos de personal al servicio de las Administraciones públicas que tienen responsabilidad directa en la prevención y detección de la violencia sexual y en la atención integral de las víctimas.

➤ La inclusión de la formación en el ámbito de la abogacía, habida cuenta del papel que ostenta la abogacía en la tutela de los derechos e intereses de las víctimas de todo tipo de violencia, incluidas las sexuales.

➤ La modificación del artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la finalidad de eliminar la irrevocabilidad de la renuncia de la acción civil.

# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

## SENADO

Núm. 351

20 de junio de 2022

Pág. 19

➤ La nueva redacción del art. 681.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la finalidad de extender la prohibición de la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de las víctimas de delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexual.

✓ Recoge varias medidas del Pacto de Estado contra la Violencia de Género: medidas 102, 103, 104, 251, etc.

✓ Equipara a las víctimas de violencia sexual con las de género respecto del catálogo de derechos que le son de aplicación. Por ejemplo, se prevé la acreditación de víctimas sin necesidad de denuncia policial, ampliando el origen de los documentos que podrán utilizarse para otorgar a la víctima el catálogo de ayudas de carácter social a las que pasará a tener derecho, se extiende a estos casos la actuación de la policía especializada o de las Oficinas de víctimas y se prevén ayudas económicas para quienes sufran esta violencia.

Más concretamente, cuando las víctimas de violencia sexual ganen menos del salario mínimo recibirán una ayuda económica equivalente a seis meses de subsidio por desempleo. Estas ayudas serán mayores en caso de que la víctima tenga una discapacidad o personas a su cargo.

✓ El Proyecto de Ley igualmente contempla la protección de las menores con las denominadas «Casas de niños» especializados en tratar con víctimas de violencia sexual, así como «Centros de crisis» que funcionen las 24 horas del día, especializados para mujeres y adolescentes que hayan sido agredidas.

✓ Por otro lado, se pretende acabar con la revictimización de las denunciantes, previendo el acompañamiento de las mujeres que han sufrido una violencia sexual en su paso por las diferentes instancias que conlleva la interposición de una denuncia de estas características. Se prevé además la posibilidad de declarar en salas especiales antes y durante el juicio, para así evitar el contacto visual con el presunto agresor.

✓ El Proyecto de Ley asegura la protección a todas las personas «con independencia de su situación administrativa, su etnia o nacionalidad», así como a las víctimas de trata y explotación sexual. Todo ello sin perjuicio de que siga siendo necesaria una Ley integral y específica contra la Trata que afecta de manera desproporcionadamente grave a las mujeres y a las niñas en todas partes del mundo, también en España.

✓ Se mejora la tipificación penal del proxenetismo en aras de hacer más efectiva la persecución de las conductas, especialmente a través de una nueva redacción del tipo, que contribuye a clarificar la diferenciación entre el proxenetismo coactivo y no coactivo.

✓ Por último, con la finalidad de responder más eficazmente a la explotación sexual, se introduce la tercería locativa en el Código Penal, sancionándose penalmente a quien destine un inmueble a favorecer la explotación de la prostitución de otra persona.

En consecuencia, esta propuesta de veto recae específicamente sobre la modificación del Código Penal, dado que contiene preceptos muy deficientes desde el punto de vista técnico-legislativo y, lo que es más grave, numerosas vulneraciones de derechos y libertades fundamentales protegidos y garantizados por la Constitución Española como ya hemos argumentado en los apartados anteriores, si bien, como se desprende del propio Informe del Consejo General del Poder Judicial debe elaborarse normativa específica que regule todas las materias relativas a la sensibilización, prevención, detección, formación, protección, e intervención integral (Jurídica, psicológica, y social), etc.

### VI

Nuestro Código recoge una protección en general adecuada para el bien jurídica libertad sexual. No obstante, la configuración y los efectos del consentimiento en algunos tipos penales han generado una gravísima alarma social ante la calificación de determinadas conductas como abusos sexuales, que se asentaban sobre una interpretación del consentimiento muy diferente de la mantenida por la sociedad actual.

De todo lo expuesto se desprende que los principios y el espíritu del Proyecto de Ley carecen de seguridad jurídica, como así han indicado Informes preceptivos, ni resultan convenientemente recogidas las razones de oportunidad, por lo que presentamos esta Propuesta de Veto con texto alternativo con el fin de favorecer una mayor claridad en la tipificación de esas conductas, planteándose una Proposición de Ley Orgánica que se asienta sobre lo siguiente:

1.º La reforma del artículo 181 apartado 1.º y 2.º manteniendo el resto igual y, por tanto, el delito de abuso sexual en aras de dotar de una mayor claridad al conjunto del texto penal.

# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

## SENADO

Núm. 351

20 de junio de 2022

Pág. 20

2.º Incorporar como agravante en el artículo 180 y 183 que la infracción sea cometida por la anulación de la voluntad por sumisión química.

Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Se modifica la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el subapartado 2.º del apartado 1 del artículo 180, que queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 180.

1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1.ª Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

2.ª Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

3.ª Cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, salvo lo dispuesto en el artículo 183.

4.ª Cuando, para la ejecución del delito, la persona responsable se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

5.ª Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.

6.ª Cuando la infracción se haya cometido anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.

2. Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrá en su mitad superior»

Dos. Se modifican los apartados primero y segundo del artículo 181, que queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 181.

1. El que, fuera de los casos previstos en los artículos anteriores y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos las que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare.»

Tres. Se modifica el artículo 183, que queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 183.

1. El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.

2. Cuando los hechos se cometan empleando violencia o intimidación, el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión. Las mismas penas se impondrán cuando mediante violencia o intimidación compeliere a un menor

# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

## SENADO

Núm. 351

20 de junio de 2022

Pág. 21

de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre el mismo.

3. Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años, en el caso del apartado 1, y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.

4. Las conductas previstas en los tres apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.

b) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

c) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

e) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

f) Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades.

g) Cuando la infracción se haya cometido anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.

5. En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público, se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan o contradigan lo dispuesto en la misma.

Disposición final primera. Entrada en vigor.

Esta Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», excepto las medidas que impliquen un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos en relación con el presupuesto vigente, que no entrarán en vigor, en la parte que comporte afectación presupuestaria, hasta el ejercicio presupuestario siguiente al de la entrada en vigor.