

ANÁLISIS DE LAS NOVEDADES QUE INTRODUCE LA LO 10/2022 DE 6 DE SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS RIESGOS Y DEBERES EMPRESARIALES, Y DEL SECTOR LEGAL

INTRODUCCIÓN

Desde el pasado 6 de octubre de 2022 ha entrado en vigor la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, también conocida coloquialmente como la ley del "sólo sí es sí".

En contra de lo que postula buena parte del mundo del compliance, y pese a su escueto "apodo" (sólo si es sí), esta norma no constituye una mera ampliación puntual del catálogo de dos nuevos delitos de los que puede ser responsable la persona jurídica, como son el delito de acoso sexual y el delito de acoso laboral, y una modificación de los delitos del título VIII del Código Penal que regula los delitos contra la libertad sexual, junto con la ampliación del delito de descubrimiento y revelación de secretos (art. 197.7 CP). Ampliación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por otra parte con escaso efecto práctico, ya que se trata de riesgos cuyo control en general se encontraba previamente resuelto por los protocolos de prevención del acoso laboral y del acoso sexual, que ya eran preceptivos en las empresas, además reforzados en las empresas que cuentan con planes de igualdad, de los que dichos protocolos de prevención de acoso laboral y acoso sexual forman parte.

Esta norma va mucho más allá, y si se analiza en profundidad, se evidencia sin dificultad, que se nos plantea por parte del legislador una verdadera revolución jurídica, con múltiples connotaciones en materia de cumplimiento normativo, que toda empresa debería conocer.

En primer lugar, porque reforzando lo ya postulado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la nueva Ley Orgánica 10/2022 da lugar a una preceptiva interpretación transversal del ordenamiento jurídico en clave de género de forma mucho más intensa y amplia de lo que ya aquella norma supuso, provocando un replanteamiento del enfoque de todas las políticas y las normas internas previamente existentes en materia de compliance, para su revisión y adaptación a la mirada de género que, en muchos casos, pese a la alta efectividad y eficiencia ética y jurídica de los programas de compliance, no se contempló desde el inicio, ni en la evaluación de riesgos, ni en el diseño de los controles, ni en la elaboración de las normas internas de la empresa (Código ético, Código Disciplinario, etc.), dictadas para su contención o eliminación.

En segundo lugar, porque regula múltiples nuevos aspectos de la vida de la empresa a los que también se debe dar cumplimiento y cuyos nuevos riesgos y controles se deberán incluir en los programas de compliance, y se deberán tomar en consideración por parte del órgano de cumplimiento.

En tercer lugar, todo lo anterior, conduce necesariamente a la formación y capacitación de las empresas y de sus miembros (siempre siguiendo el impulso necesario de "*tone from the top*" y "*tone from de middle*") en materia y conciencia de género.

Y finalmente, porque supone la consolidación de una tendencia de cambio de valores y de política que venía gestándose desde normas antecedentes e iniciativas de desarrollo

tanto en el marco nacional como internacional y especialmente europeo, que pasan por la incorporación de la mirada de género en los todos ámbitos, como queda en evidencia una vez más en los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, pero que sin embargo, hasta ahora en España no se habían desplegado de forma amplia y transversal con efecto (o espíritu) coercitivo, como procura la norma aquí analizada.

De modo que muchas empresas ya habían adoptado esta visión de género, pero muchas otras, probablemente la mayoría, continuaban, y continúan, llevando a cabo su gestión consciente o inconscientemente, de espaldas a este nuevo paradigma social, que pasa de la consideración de la violencia sexual como un problema individual, a una consideración expresa del mismo como cuestión social, con todas las connotaciones que ello supone desde el punto de vista de la intervención social de las administraciones, de los agentes sociales, y del Estado, para la protección del bien jurídico.

Para el análisis sistemático de los aspectos más significativos, iremos abordando los diversos temas, comenzando por el concepto de violencia sexual que asume la norma, y continuando por una mirada de los principales ámbitos que la misma contempla.

i) CONCEPTO DE VIOLENCIA SEXUAL

La norma considera violencias sexuales a “todos los actos de naturaleza sexual no consentidos o que condicionan el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado”, incluyendo las violencias sexuales cometidas en el ámbito digital, lo que comprende la difusión de actos de violencia sexual a través de medios tecnológicos, la pornografía no consentida, y la extorsión sexual

ii) CAMBIO DE PARADIGMA: SOCIALIZACIÓN DE LA PREVENCIÓN Y DEFENSA DE LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL Y MORAL. DILIGENCIA DEBIDA DEL ESTADO Y DE LAS ADMINISTRACIONES.

La norma pretende socializar la prevención, defensa, y castigo, de los ataques a la libertad e integridad sexual. Ya en la exposición de motivos expresa que cuando “se inflige un daño individual a través de la violencia sobre la persona agredida, se repercute de forma colectiva sobre el conjunto de las mujeres, niñas, y niños, que reciben un mensaje de inseguridad y dominación radicado en la discriminación, y sobre toda la sociedad, en la reafirmación de un orden patriarcal. Por ello, la respuesta a estas violencias debe emerger del ámbito privado y situarse indiscutiblemente en la esfera de lo público, como una cuestión de Estado”.

Para ello adopta una serie de medidas, tales como flexibilizar el requisito de denuncia de parte, habilitando que la persecución de los delitos de agresión y de acoso sexual, pueda también iniciarse a partir de querrela del Ministerio Fiscal para personas adultas, además de mera denuncia del Ministerio Fiscal en caso de niños, niñas y personas con capacidad modificada.

También se consagra la potestad de comunicación de hechos vulneradores de la libertad sexual a la dirección de la empresa por parte de la representación Legal de las Personas Trabajadoras.

Por último, el artículo 18 punto 4 promueve el deber de “diligencia debida” en la actuación de todos los poderes públicos, para facilitar que todas las víctimas, sin distinción, particularmente las más vulnerables (teniendo presente que la norma se refiere en varios párrafos al criterio de “interseccionalidad”, o discriminación múltiple

como factor de mayor vulnerabilidad), tengan acceso al ejercicio efectivo de sus derechos, para protegerse contra la violencia sexual de la que fueren víctimas.

A partir de la expuesta política legislativa, se llevan a cabo modificaciones normativas susceptibles de generar diversas consecuencias en las empresas y en sus programas de cumplimiento normativo en múltiples ámbitos.

iii) PUBLICIDAD ILÍCITA

El artículo 11 de la norma regula la prevención y sensibilización en el ámbito publicitario, considerando ilícita la publicidad que utilice "estereotipos de género que fomenten o normalicen las violencias sexuales contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, así como las que supongan promoción de la prostitución." De manera que a la hora de abordar campañas de márketing, las empresas deberán tener en cuenta expresamente esta nueva norma, en cuanto su Disposición final tercera modifica el artículo 3 de la Ley General de Publicidad, 34/1988 de 11 de noviembre.

iv) PROTECCIÓN DE DATOS DE LA VÍCTIMA Y DERECHO PENAL DE "PRIMA RATIO".

El artículo 10 incorpora medidas de prevención en el ámbito digital y de la comunicación, mediante el acceso al canal de denuncias de la Agencia Española de Protección de Datos, para garantizar un cauce accesible y seguro de denuncia de la existencia de contenidos ilícitos en Internet que comporten un menoscabo grave del derecho a la protección de datos personales de las víctimas.

Por su parte, el artículo 18.3 permite que la denuncia pueda formularse por parte de las víctimas, así como por parte de quien pudiere conocer alguna situación de violencia sexual que afecte al derecho fundamental a la protección de datos personales, ante la Agencia Española de Protección de Datos, o ante las autoridades autonómicas de protección de datos, estableciendo "la necesaria preferencia de la jurisdicción penal sobre la Administración" en el conocimiento de aquellos hechos que pueden constituir una infracción penal. Es decir, que se otorga preferencia a la intervención penal como "prima ratio" frente a la administrativa.

v) REGULACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. BONIFICACIONES.

Se modifica la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, en la disposición final decimosesta. En ese sentido, la suspensión del contrato de trabajo a raíz de las consecuencias de la violencia sexual sufrida por la persona trabajadora dará lugar a que se considere dicho período como cotizado manteniendo la base de cotización anterior a la suspensión.

Asimismo, se verá bonificada en el 100% la cuota de seguridad social por contingencias comunes de la persona contratada de forma interina para cubrir el puesto de la persona víctima de violencia sexual, durante todo el período de suspensión de la trabajadora sustituida, o durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica, o cambio de centro de trabajo.

Las personas trabajadoras víctimas de violencia sexual tendrán derecho al acceso a la prestación por desempleo incluso en caso de extinción de la relación laboral por su propia voluntad, si ello deriva de las circunstancias provocadas por la violencia sexual.

Finalmente, también regula los beneficios de la trabajadora autónoma víctima de violencia sexual, permitiendo la suspensión de pago de las cotizaciones, manteniendo la base de cotización a efectos jubilatorios y de desempleo durante seis meses, de forma asimilada a la situación de alta.

Para acreditar la situación de víctima de violencia sexual, se flexibilizan los requisitos, no siendo exigible sólo la sentencia condenatoria en materia penal, sino también otras resoluciones judiciales, tales como el Auto de rebeldía del encausado, el archivo de la causa del investigado en paradero desconocido, el Auto de sobreseimiento provisional por expulsión del denunciado, así como documentos extrajudiciales, tales como informe del Ministerio Fiscal, o de los Servicios Sociales.

vi) REGULACIÓN EN MATERIA LABORAL: FLEXIBILIDAD, MOVILIDAD GEOGRÁFICA, SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, EXTINCIÓN PROCEDENTE CON INDEMNIZACIÓN POR "CAUSAS OBJETIVAS DE LA VÍCTIMA" Y MÁS.

En el ámbito de las relaciones laborales individuales, la norma reconoce a las personas víctimas de violencia de género, víctimas del terrorismo o de víctimas de violencias sexuales, el derecho a la adaptación de su puesto de trabajo, y a los apoyos precisos en materia de flexibilidad laboral, debidos a "discapacidad para su reincorporación", incluida la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo.

Pero la regulación más novedosa se deriva del artículo 21 que reconoce que las trabajadoras víctimas de violencia de género, las víctimas del terrorismo o las víctimas de violencias sexuales, para poder hacer efectiva su protección social integral, tendrán derecho a la reducción (con reducción salarial), o a la reordenación (cambio de horario y distribución), de su tiempo de trabajo, así como a la movilidad geográfica, con derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo.

El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrá una duración inicial de entre seis y doce meses, durante los cuales la empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaban las personas trabajadoras afectadas.

Terminado este periodo, las personas trabajadoras podrán optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior, la continuidad en el nuevo, decayendo en este caso la obligación de reserva, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Esta norma resulta sumamente novedosa, porque invierte la acreditación de las "causas objetivas" de extinción de la relación laboral, que ya no se vinculan a la actividad ni situación de la empresa, sino a las circunstancias personales de la persona trabajadora.

En efecto, hasta el momento las causas de la extinción de la relación laboral generadoras del derecho a percibir una indemnización siempre debían derivar directa o indirectamente de una situación objetivamente imputable a la empresa, incluida la extinción del artículo 50 del ET por voluntad de la persona trabajadora, a raíz de incumplimientos graves de la empleadora.

Incluso en el supuesto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo del artículo 41 ET, la raíz de las causas de la posible extinción laboral deriva de la situación

objetiva de la empresa, pese a que dicha norma reconoce a la persona trabajadora el derecho a optar entre la aceptación de la modificación de las condiciones de trabajo, o la extinción de la relación laboral, las causas que motivan la medida siempre tienen su origen en la parte empleadora, que es quien debe acreditar la concurrencia objetiva de las mismas. E incluso en ese caso, cuando la persona trabajadora opta por la extinción, el tope indemnizatorio desciende de 20 días por año hasta las 12 mensualidades, a 20 días por año con tope 9 meses de salario.

Sin embargo, en el caso que ahora incorpora la nueva norma, nos encontramos ante una extinción laboral conceptualmente novedosa. La causa de extinción contractual que incorpora se deriva de unas modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que se originan única y exclusivamente en circunstancias de la persona trabajadora víctima de las violencias contempladas por el legislador. Por otra parte, la decisión extintiva en la nueva regulación legal es también exclusiva de la persona trabajadora. Pese a ello, se le reconoce el derecho a percibir una indemnización de 20 días por año de trabajo, con un tope de 12 meses, que coincide con la indemnización clásica por causas objetivas de tipo económico, organizativo, técnico o de producción.

El espíritu y objetivo de la norma de dotar de la mayor protección económica posible a las víctimas son encomiables. Sin embargo, las preguntas que genera esta norma son múltiples (a modo de ejemplo, qué ocurre si la parte empleadora no pone a disposición de la persona trabajadora la indemnización de 20 días por año de trabajo a la hora de la extinción: ¿estaríamos ante una extinción improcedente, o ante una deuda de cantidad?; o ¿en qué momento se debe poner a disposición de la persona trabajadora la indemnización, con la comunicación o en el momento de la efectividad de la extinción laboral?, ¿FOGASA cubriría dicha indemnización en caso de insolvencia empresarial?, etc.). Las consecuencias que se derivarán de esta medida están por ver. Pero mientras no se produzca un cambio de modelo y de cultura integral, o salvo que el Estado asuma el pago de la indemnización en estos casos, esta opción alberga serios riesgos de exclusión del mercado laboral a las personas víctimas de violencias, así como riesgos de serios fraudes de ley, además de riesgos para las microempresas, ante la incapacidad de hacer frente al pago de indemnizaciones por causas que no dependen de las mismas, pero sobre todo, riesgos derivados de la inseguridad jurídica que las interrogantes actualmente sin respuesta generan.

En lo referente a la negociación colectiva, se promueve la negociación entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras, para la implementación de protocolos, mecanismos de denuncia, formación y concienciación que sirvan para generar conocimiento, prevención y en su caso denuncia, contra casos de violencia sexual y discriminación en el ámbito laboral.

Asimismo, como ya se apuntó, se establece que la Representación Legal de las Personas Trabajadoras, además de realizar campañas informativas y acciones de formación, pueda informar a la dirección de la empresa las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo.

vii) ADAPTACIÓN DE LOS ESPACIOS PÚBLICOS Y DE LOS ESPACIOS PRIVADOS DENTRO DE LA EMPRESA

En el artículo 16 la Ley Orgánica 10/2022 exige la creación de espacios públicos y privados seguros, promoviendo el desarrollo de políticas urbanísticas seguras con enfoque de género.

En su apartado segundo, asimismo dispone que las empresas integrarán la perspectiva de género en la organización de sus centros de trabajo, a fin de que resulten seguros y accesibles para todas las trabajadoras. Esto puede suponer un replanteamiento de diseño y distribución del espacio en las instalaciones de las empresas, cuando ello fuere preciso para garantizar el cumplimiento de la norma.

viii) PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y SENSIBILIZACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. DISTINCIÓN A LAS EMPRESAS EN MATERIA DE IGUALDAD

La ley exige a las empresas que promuevan condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

Dentro de la valoración de los riesgos laborales de los puestos de trabajo, deberá incluirse la violencia sexual, obligando a las empresas a formar e informar a las trabajadoras.

Las empresas que adecúen su estructura y normas de funcionamiento a lo establecido en la nueva ley orgánica serán reconocidas con el distintivo de «Empresas por una sociedad libre de violencia de género», cuya regulación, requisitos y procedimiento será regulado por real decreto.

El distintivo también puede ser retirado si existen circunstancias que lo justifiquen.

ix) CAMBIOS EL ÁMBITO PROCESAL PENAL: RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO, MEDIDAS CAUTELARES, ENTRE OTRAS.

ix.i- Revocabilidad de la renuncia de la víctima a la acción por Responsabilidad Civil

La disposición final primera modifica el artículo 112, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, siendo lo más relevante la incorporación de la figura de la revocación de la renuncia de la acción civil por parte de la víctima, cuando los efectos del delito fueran más graves de lo previsto inicialmente, o si la renuncia pudo estar condicionada por la relación de la víctima con alguna de las personas responsables del delito.

La revocación de la renuncia al ejercicio de la acción civil puede disponerse por resolución judicial, a solicitud de la persona dañada o perjudicada y oídas las partes, siempre y cuando se formule antes del trámite de calificación del delito.

Los daños y perjuicios a indemnizar a las víctimas incluyen los siguientes conceptos:

- a) El daño físico y psicológico, incluido el daño moral y el daño a la dignidad.
- b) La pérdida de oportunidades, incluidas las oportunidades de educación, empleo y prestaciones sociales.
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante.
- d) El daño social, entendido como el daño al proyecto de vida.
- e) El tratamiento terapéutico, social y de salud sexual y reproductiva.

ix.ii- Posibilidad de utilizar dispositivos telemáticos para el control de medidas cautelares

En el caso de que durante la instrucción de cualquiera de los delitos contra la libertad sexual que la norma enumera en su artículo 3, se acordare alguna de las medidas de protección que establece la misma norma, ésta permite a que, mediante resolución motivada, el tribunal disponga el control del cumplimiento efectivo de dichas medidas mediante el uso de dispositivos telemáticos.

ix.iii- Bienes decomisados para atender la reparación de las víctimas

Se habilita a las administraciones públicas al empleo de los bienes, efectos y ganancias decomisados por los jueces y tribunales a los condenados por los delitos previstos en el artículo 127 bis del Código Penal, para garantizar ayudas complementarias destinadas a las víctimas que, por especificidad o gravedad de las secuelas derivadas de la violencia, no encuentren una respuesta adecuada o suficiente en la red de recursos de atención o recuperación.

Asimismo, se prevé en el plazo de un año la creación de fondos de bienes decomisados de delitos contra la libertad sexual, que servirían para la satisfacción de las responsabilidades penales para la reparación de las víctimas.

ix.iv-Proyecto de nuevos órganos judiciales y fiscalía especializados. Posible futura ampliación competencial de los Juzgados de Violencia contra la Mujer en materia de violencia sexual

La disposición final vigésima establece la especialización judicial en violencias sexuales. Asimismo prevé que en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta ley orgánica, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, proponiendo la especialización en violencia sexual de la Fiscalía y de los jueces que sirvan o pretendan servir en juzgados de violencia sobre la mujer. En dicho proyecto se revisarán las competencias de los juzgados de violencia sobre la mujer y de la fiscalía contra la violencia sobre la mujer, así como las pruebas selectivas de especialización de jueces y magistrados, con la dotación presupuestaria necesaria a tales fines.

Esto significa que, de prosperar dicha reforma, en el futuro será posible encontrar a una persona jurídica investigada por un Juzgado de Violencia contra la mujer, dependiendo del tipo de delitos por el que se la investigue y de la persona afectada por los mismos.

- x) *MODIFICACIONES EN MATERIA PENAL: FORMA DE PRESTAR EL CONSENTIMIENTO EN LAS RELACIONES SEXUALES, RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, DESAPARICIÓN DEL TIPO PENAL DE ABUSO SEXUAL, MODIFICACIONES EN LA REGULACIÓN DEL DELITO DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS, ENTRE OTRAS.*

Indiscutiblemente algunas de las más sonadas reformas que introduce esta norma consisten en las modificaciones al Código Penal.

- x.i) Responsabilidad de las personas jurídicas en casos de acoso laboral, acoso sexual y modificación del delito de descubrimiento y revelación de secretos*

Iniciamos con algunas de las medidas que han sido objeto de amplia publicidad, como es el caso de la ampliación del catálogo de delitos de los que puede responder penalmente una persona jurídica. En ese sentido, las personas jurídicas pueden también responder penalmente a partir de la entrada en vigor de la nueva norma, de los siguientes tipos penales:

A) Acoso Laboral- Se introduce en el artículo 173 del Código Penal la posible responsabilidad de la persona jurídica, cuando las vejaciones se comentan "en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad", provocando un "grave acoso" a la víctima. El Legislador ha perdido la oportunidad de corregir la deficiencia que ya contenía este precepto, haciendo referencia específica sólo a las relaciones de "superioridad" dentro de la empresa. Es decir, abordando únicamente los casos de acoso vertical, dejando fuera del texto legal los casos de acoso horizontal, o entre personas de un mismo nivel, excepto aquellos que pudieran caer en el tipo general de vejaciones del párrafo 1. La pena de la persona jurídica que resulte castigada por este delito será de seis meses a dos años de multa, sin perjuicio de las medidas que pudieren adoptar los jueces y tribunales en relación con el artículo 66 bis, y las penas de las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 del Código Penal.

B) Acoso Sexual- Se modifica el artículo 184 del Código Penal y al igual que en el caso del artículo 173, el legislador se limita a incorporar la responsabilidad penal de la persona jurídica imponiendo una pena de multa de seis meses a dos años, sin perjuicio de las medidas que pudieren adoptar los jueces y tribunales en relación con el artículo 66 bis, y las penas de las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 del Código Penal. En este caso sí estaba previsto en el tipo penal tanto la acción vertical (acoso sexual con prevalimiento de la posición de superioridad de la persona autora), como la horizontal, entre personas de un mismo rango dentro de la empresa.

C) Descubrimiento y Revelación de Secretos- En este caso las personas jurídicas ya respondían penalmente por la comisión de conductas contenidas en el artículo 197 del Código Penal que castiga el descubrimiento y revelación de secretos. Ahora la Ley Orgánica 10/2022 incorpora al artículo 197.7 del Código Penal, que tipifica la conducta de difundir o revelar sin autorización imágenes o grabaciones obtenidas con anuencia de la víctima y cuya divulgación pudiere menoscabar su intimidad personal, un nuevo párrafo que castiga también a las personas que, sin haber obtenido las imágenes o grabaciones, las comparta (difunda, revele, o ceda, a terceros), sin consentimiento de la persona afectada, con la finalidad de evitar la impunidad de casos tan lamentables como el ocurrido en la empresa IVECO en 2019, que acabó con el suicidio de la trabajadora víctima.

D) Finalmente, el artículo 194 del Código Penal prevé que en el caso en que, para la comisión de cualquiera de los delitos de exhibicionismo y provocación sexual, o de los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores (capítulos iv y v del título VIII del Código Penal que regula los delitos contra la libertad sexual), se utilizaren establecimientos o locales, abiertos o no al público, se decretará en la sentencia condenatoria su clausura definitiva. Asimismo, se estipula que la clausura podrá adoptarse también con carácter cautelar, durante la tramitación del proceso penal.

La norma también incorpora modificaciones en otros tipos penales vinculados a la violencia física o psicológica de tipo sexual, que no dan lugar a la responsabilidad penal de la persona jurídica, sin perjuicio de las consecuencias civiles que en todo caso se pudieren derivar de los mismos.

x.ii) Cambios en el delito de acoso

La nueva norma añade un nuevo apartado 5 al delito del artículo 172 ter del Código Penal que castiga el acoso. La nueva conducta incorporada al tipo penal consiste en utilizar la imagen de una persona para realizar anuncios, o crear perfiles falsos en las redes sociales, o cualquier otro medio público, sin consentimiento de la persona afectada, causándole grave acoso, hostigamiento o humillación.

x.iii) Desaparece el "abuso" sexual

Una de las medidas estrella de las muchas que contiene la norma aparece en la disposición final cuarta que modifica el artículo 181 del Código Penal, eliminando la distinción entre agresión y abuso sexual. Así a partir de este cambio legislativo, constituyen agresiones sexuales todas aquellas conductas que atenten contra la libertad sexual sin el consentimiento de la otra persona. De esta forma nuestra norma penal se adapta a la definición de violencia sexual del Convenio de Estambul y elimina una distinción que se ha evidenciado como absurda, además de profundamente injusta, y que a partir del caso de "la manada" había llegado a su máximo punto de rechazo social, ya que toda vulneración de la libertad sexual supone una forma de agresión a la víctima de dicha violencia.

x.iv) "Sólo sí es sí"

La otra gran medida de la norma en estudio es la modificación del artículo 178 del Código Penal, a partir de la que sólo se entenderá que hay consentimiento para mantener relaciones sexuales cuando se haya "manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona".

x.v) Sumisión química como agravante de la agresión sexual

Se introduce expresamente como forma de comisión agravada de la agresión sexual la denominada «sumisión química» mediante la cual, usando sustancias y psicofármacos se consigue anular la voluntad de la víctima, a fin de acceder sexualmente a la misma eliminando la capacidad de oposición o defensa por parte de ésta.

x.vi) Otras novedades

Otras modificaciones del Código penal operan en materia penitenciaria, mediante la modificación del artículo 36 CP para incluir a las agresiones sexuales agravadas del artículo 181 de dicho Código, dentro del catálogo de delitos por los que no es posible obtener el tercer grado penitenciario hasta el cumplimiento de la mitad de la pena, y previo informe específico favorable del aprovechamiento del tratamiento, para los condenados de agresión sexual. Asimismo, un nuevo punto cuarto en dicho artículo introduce motivos humanitarios y de dignidad personal específicos, tales como el padecimiento de enfermedad grave incurable con padecimiento, o la avanzada edad de las personas septuagenarias, para la aprobación del tercer grado penitenciario, cuando se acredite su escasa peligrosidad.

Adicionalmente, en el caso de los delitos contra la libertad sexual de los artículos 178 a 183 del Código penal, la norma dispone que las penas deberán acompañarse de medidas de educación sexual y educación para la igualdad.

xi) REGULACIÓN EN MATERIA DE LA ABOGACÍA: FORMACIÓN ESPECÍFICA Y CONTINUADA

En lo que respecta a nuestra profesión, y teniendo en cuenta el íntimo vínculo entre los órganos de cumplimiento y la profesión legal, vale la pena mencionar que el artículo 28 de la norma promueve la formación en el ámbito de la abogacía, para que las organizaciones profesionales de Abogacía y Procuradores garanticen una formación “adecuada, periódica y gratuita” a los y las profesionales a cargo de la asistencia a víctimas de violencias sexuales, con especial atención a las personas afectadas por discriminación múltiple.

Asimismo, se exige que, para el ejercicio en el turno de oficio en esta materia, se requiera cursar la especialización en violencia de género, con formación específica en violencias sexuales.

xii) OBLIGATORIEDAD DE INCLUSIÓN DE LA IGUALDAD Y EL RESPETO A LA LIBERTAD SEXUAL EN LOS PROGRAMAS DE ESTUDIO Y DE FORMACIÓN EN TODOS LOS NIVELES

La norma exige la formación obligatoria en todos los niveles de enseñanza y adaptados a cada nivel, en materia de igualdad de género, educación sexual, y respeto por la libertad sexual en el ámbito docente y educativo, incluyendo dicha formación en los planes de estudios de los títulos universitarios. Además, dispone la obligatoriedad de la formación continua del profesorado en esta materia, y en particular, en materia de violencias en el entorno digital, así como la capacitación para la prevención, sensibilización y detección de dichas violencias.

Por otra parte, para la verificación y acreditación de los centros de estudio, y de los títulos universitarios, se tendrá en cuenta el cumplimiento con las exigencias de esta norma por parte de los planes de estudio.

xiii) OTROS TEMAS:

La ley asimismo aborda la regulación del respeto a la igualdad y a la libertad e integridad sexual en otros muchos ámbitos, como son el castrense, el empleo público, y en el seno de la administración pública, en los servicios sociales, así como en el interior de los centros residenciales.

Asimismo, exige el cumplimiento con el deber de contar con protocolos y normas adecuadas para la formación en materia de violencias sexuales y violencia machista y su detección y prevención, a los partidos políticos y a las organizaciones sociales.

También se ocupa de regular la formación especializada de los órganos judiciales, fiscalía y del personal y técnicos que operan en el ámbito de la administración de justicia.

Por último, garantiza el acceso a las víctimas a una atención integral que comprende desde servicios 24 horas todos los días del año para casos urgentes, hasta servicios de

larga duración que permitan su recuperación total, al tiempo que ofrece recursos y ayudas materiales para dar soporte y contribuir a la recuperación de las víctimas.

xiv) CONCLUSIONES

Como se evidencia por la cantidad y variedad de temas que aborda, se trata de una norma que pretende un tratamiento integral de la violencia sexual, pese a que frecuentemente abarca una mirada más amplia, incluyendo en sus preceptos a víctimas de violencia de género, o incluso a víctimas de terrorismo entre los sujetos protegidos.

En lo que respecta a la técnica legislativa, se trata de una norma que no incluye ninguna sanción concreta para el caso de incumplimiento de sus preceptos, pese a que impone múltiples obligaciones. En muchos casos esa omisión se ve suplida por el contexto de las disposiciones que modifica, como el Código Penal, o la Ley General de la Seguridad Social, que contienen su propio marco punitivo. En otros casos, deberemos esperar al reglamento de desarrollo para conocer las consecuencias de los posibles incumplimientos.

La ambición de la norma conduce a una regulación en ocasiones algo caótica y que llega a cuestionar algunos principios básicos del ordenamiento jurídico, incluido el de "última ratio" del derecho penal, o la fórmula de indemnización en caso de extinción de la relación laboral de la víctima de violencia por voluntad o necesidad de ésta, que deberán ir armonizándose mediante la futura normativa reglamentaria y la jurisprudencia.

Junto con todas las medidas de carácter social, en el plano penal se destacan como muy positivas la eliminación del tipo penal de abuso sexual; la eliminación de la interpretación ambigua del consentimiento para mantener relaciones sexuales; la tipificación de la conducta de compartir imágenes íntimas ajenas obtenidas por un tercero, sin consentimiento de la víctima; así como la tipificación de la sumisión química como agravante.

En cuanto a la extensión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en casos de acoso laboral y sobre todo en acoso sexual, será frecuente encontrarnos ante casos de responsabilidad de la corporación por omisión o por incumplimiento del deber de control, y se auguran no pocos problemas a la hora de distinguir entre la responsabilidad de la organización y la de las personas físicas, particularmente en los casos de acoso sexual.

En cuanto a la posibilidad material de ejecutar y cumplir de forma integral con la norma, la misma expresa que es imprescindible una dotación presupuestaria necesaria, que deberá ser muy significativa, lo suficiente como para permitir hacer frente a todos los servicios y todas las ayudas previstas, así como para ampliar y modificar las competencias y recursos de la administración de justicia, la educación, las empresas, la abogacía, los espacios públicos y privados (de las empresas), etc. Resulta deseable que así sea, a fin de evitar la pérdida de confianza que podría derivarse del incumplimiento de un proyecto que genera tantas expectativas.

Por último, resulta sorprendente, máxime por la temática que aborda, que la norma en general (salvo cuando se refiere a "niños y niñas"), no incorpora lenguaje inclusivo en su texto.

En todo caso, incluso el plano simbólico, supone un camino hacia el que orientar a la sociedad frente a un inquietante retroceso evidenciado por los datos estadísticos actuales en materia de seguridad sexual física y psicológica, y ciberseguridad sexual.

Andrea Accuosto
Abogada ICAB 29648
aaccuosto@icab.cat
<https://snabogados.com>