

Revista

ISSN 2007-4700



Temal

MÉXICO

Número 24
enero - junio 2024

Acerca de la tan célebre y criticada ley española del “Solo sí es sí”: principales aspectos procesales

María Victoria Álvarez Buján

*Doctora en Derecho (acreditada a Profesora Contratada Doctora por ANECA)
Abogada
PDI en Universidad Internacional de La Rioja
mariavictorialvarezbujan@unir.net
<https://orcid.org/0000-0001-5858-8984>*

RESUMEN: En nuestro trabajo, nos centraremos en examinar lo relativo a las modificaciones que, desde una óptica procesal y sobre distintos textos normativos, ha implicado la tan célebre y criticada Ley Orgánica 10/2022 (apodada como Ley del “Solo sí es sí”). En particular, aludiremos a los cambios, implementados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882;¹ la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores;² la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito o la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Y en lo que respecta a las modificaciones operadas por el citado texto legal sobre la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, trataremos lo atinente a los requisitos de perseguibilidad de los delitos de violencia sexual. Asimismo, concentraremos nuestra atención en las actuaciones (con singularidad, las exploraciones de las víctimas y obtención de muestras biológicas) para acreditar el delito, habida cuenta de la relevancia y virtualidad de la prueba en el marco del proceso penal, lo que pone de relieve la necesidad de promover la efectiva especialización en violencia sexual de las unidades de valoración forense integral que asisten a los juzgados de Violencia sobre la mujer, así como la especialización del personal médico forense.

Finalmente, desde una perspectiva crítico-analítica, examinaremos la prohibición de acudir a mediación (y conciliación) en supuestos de violencia de género y violencia sexual.

PALABRAS CLAVE: Libertad sexual, reforma española, proceso penal, críticas, justicia restaurativa.

¹ En relación con este instrumento normativo comentaremos también la modificación del art. 14.3 efectuada por la lo 4/2023, de 27 de abril.

² La lo 4/2023, de 27 de abril, ha modificado también el apartado 2 del artículo 10 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, si bien tal modificación no resulta objeto de comentario en este trabajo al no afectar a cuestiones de índole procesal y referirse más bien a aspectos propios de derecho penal sustantivo.

Acerca de la tan célebre y criticada ley española del “Solo sí es sí”: principales aspectos procesales

ABSTRACT: *In our work, we will focus on examining what is related to the modifications that, from a procedural perspective and on different regulatory texts, has implied the so famous and criticized Organic Law 10/2022 (nicknamed as the Law of “Only yes is yes”). In particular, we will refer to the changes implemented in the Criminal Procedure Law, approved by Royal Decree of September 14, 1882; Organic Law 5/2000, of January 12, regulating the criminal responsibility of minors; Law 4/2015, of April 27, on the Statute of the victim of crime or Law 1/2004, of December 28, on Comprehensive Protection measures against Gender Violence. And with regard to the modifications carried out by the aforementioned legal text on Organic Law 10/1995, of November 23, of the Penal Code, we will deal with the pertinent requirements for the pursueability of crimes of sexual violence. Likewise, we will focus our attention on the actions (specifically, the examinations of the victims and obtaining biological samples) to prove the crime, taking into account the relevance and virtuality of the evidence in the framework of the criminal process, which highlights the need to promote effective specialization in sexual violence of the comprehensive forensic assessment units that assist the Violence against Women courts, as well as the specialization of forensic medical personnel.*

KEYWORDS: *Sexual freedom, Spanish reform, criminal process, criticism, restorative justice.*

Sumario: 1. Algunas notas con carácter preliminar sobre la Ley Orgánica 10/2022 modificada por la lo 4/2023. 2. Cambios operados en la lecrim. 3. Para recabar prueba. 4. Requisitos de perseguibilidad. 5. Particularidades en el proceso penal de menores. 6. Modificaciones en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito. 7. Atención policial especializada. 8. Particularidades en materia de extranjería. 9. Otras previsiones de interés. 10. Conclusiones: especial mención al olvido del verdadero sentido de la justicia restaurativa. 11. Referencias bibliográficas.

1. Algunas notas con carácter preliminar sobre la Ley Orgánica 10/2022 modificada por la LO 4/2023

Con la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía de la libertad sexual se ha sembrado una más que notoria polémica en nuestro ordenamiento jurídico. La norma que pretendía procurar una mejor y más efectiva tutela para las víctimas de violencia sexual coadyuvando a la prevención, detección, represión y erradicación de todas las violencias sexuales, parece haber generado, en algunos extremos, una suerte de efectos perversos, que han dado lugar a la revisión de sentencias firmes de condena por delitos sexuales y han puesto sobre la mesa la apurada modificación de la citada norma acometida mediante la LO 4/2023, de 27 de abril.¹

Tal y como se determina en el art. 3.2. de la citada LO 10/2022, la misma resulta de aplicación a las mujeres, niñas y niños que hayan sido víctimas de violencias sexuales en España, independientemente de su nacionalidad y de su situación administrativa; o en el extranjero, siempre que sean de nacionalidad española, pudiendo a tales efectos recabar la asistencia de embajadas y oficinas consulares previsto en el art. 51, sin perjuicio de lo dispuesto en la LOPJ sobre la competencia de los tribunales españoles.

Según consta en su Disposición final vigesimoquinta, la LO 10/2022 entró en vigor a los treinta días de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, es decir, el día 7 de octubre de 2022. No obstante, el Capítulo I del Título IV (sobre el derecho a la asistencia integral especializada y accesible) y el Título VI (que aborda el acceso y

¹ Información sobre el tema se encuentra disponible en: <https://elderecho.com/revision-sentencias-ley-organica-10-2022> (Última

consulta: 20/03/2023). Ahora bien, no podemos detenernos en analizar las particularidades de esta cuestión, toda vez que ello excedería los límites de extensión previstos para este trabajo.

la obtención de justicia) serán de aplicación en el plazo de seis meses desde su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*. Asimismo, se especifica que la letra e) del apartado 1 del artículo 33 (donde se reconoce el derecho de las víctimas a recibir asesoramiento jurídico previo y asistencia jurídica gratuita en los procesos derivados de la violencia) será de aplicación a partir de la entrada en vigor de la modificación normativa prevista en la Disposición final vigesimoprimera, que contempla un plazo de un año desde la entrada en vigor de la LO 10/2022, para que el Gobierno remita a las Cortes Generales un proyecto de reforma de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, al objeto de garantizar la asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencias sexuales.²

2. Cambios operados en la LEXcrim

La Disposición final primera de la Ley Orgánica 10/2022 se ocupa de la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (en adelante LECrim).

Así, se realizan diversos cambios que se exponen a continuación.³

Se añade un nuevo segundo párrafo al art. 13 de la LECrim que establece que:

En la instrucción de delitos cometidos a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación, el juzgado podrá acor-

dar, como primeras diligencias, de oficio o a instancia de parte, las medidas cautelares consistentes en la retirada provisional de contenidos ilícitos, en la interrupción provisional de los servicios que ofrezcan dichos contenidos o en el bloqueo provisional de unos y otros cuando radiquen en el extranjero.

Como explica Magro Servet, la referida redacción “permite la petición de adopción de medidas cautelares dirigidas de forma específica a la delincuencia sexual on line, la cual prolifera de forma virtual hoy en día”. No obstante, critica el citado autor que:

... no se ha recogido en la reforma el delito de extorsión, que ya ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a raíz de la primera sentencia que lo introdujo, que fue la Sentencia 377/2018 de 23 Jul. 2018, Rec. 10036/2018.⁴

Asimismo, se incorpora un nuevo segundo párrafo al artículo 112 de la LEXcrim, trasladando el actual segundo párrafo al lugar de tercer párrafo. Se añade, así, la siguiente previsión:

No obstante, aun cuando se hubiera previamente renunciado a la acción civil, si las consecuencias del delito son más graves de las que se preveían en el momento de la renuncia, o si la renuncia pudo estar condicionada por la relación de la víctima con alguna de las personas responsables del delito, se podrá revocar la renuncia al ejercicio de la acción civil 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.

Con esta previsión que, a nuestro juicio, debe ser valorada positivamente:

... se marca un momento procesal hasta el que se puede presentar escrito en el juzgado instando la revocación de la renuncia a la acción civil. Con ello, y en aras de proteger a la víctima se fija un momento preclusivo de

² Además, se prevé la necesidad de implementar el desarrollo reglamentario de la LO 10/2022. Así, en la Disposición final vigesimotercera se establece que “El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta ley orgánica, procederá a la adaptación a lo dispuesto en esta ley orgánica del Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, aprobado por Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo.

En el plazo mencionado en el apartado anterior, la Administración General del Estado y las Administraciones Autonómicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, adaptarán su normativa a las previsiones contenidas en la presente ley orgánica”.

Por su parte, la Disposición final vigesimocuarta determina que “se autoriza al Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de esta ley orgánica en el marco de sus competencias”.

³ Vid. al respecto LUACES GUTIÉRREZ, A. I., “Las víctimas necesitadas de especial protección en el Estatuto de la Víctima del Delito: modificaciones introducidas en el anteproyecto de ley orgánica de garantía integral de la libertad sexual”, en MARTÍN RÍOS, P.; PÉREZ MARÍN, M. Á. (Dirs.); PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E. C.; DOMÍNGUEZ BARRAGÁN, M. L. (Coords.), *La administración de justicia en España y en América: José Martín Ostos (Liber amicorum)*, Astigi, Sevilla, 2021, pp. 1131-1154.

⁴ MAGRO SERVET, V., “Cuestiones comparativas de modificación del Código Penal y otras leyes con la nueva Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre de garantía de la libertad sexual”, *Diario La Ley*, 07/09/2022. Texto disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2022/09/13/cuestiones-comparativas-de-modificacion-del-codigo-penal-y-otras-leyes-con-la-nueva-ley-organica-10-2022-de-6-de-septiembre-de-garantia-de-la-libertad-sexual> (Última consulta: 21/03/2023).

Acerca de la tan célebre y criticada ley española del “Solo sí es sí”: principales aspectos procesales

rectificación o revocación de la renuncia expresa de la víctima ante posibles situaciones de presiones físicas o psicológicas que le hayan llevado a ello, cuando lo pida el perjudicado antes de las calificaciones provisionales.⁵

A nuestro entender, lo que pretende aquí el legislador, en la línea de lo que también apunta Magro Servet, es tratar de revertir situaciones en las que la víctima en un momento inicial, todavía sujeta al shock traumático e influenciada por presiones del entorno relacional y/o de su propia pareja o expareja, pueda acceder a renunciar a la acción civil sin ser consciente realmente de la extensión de los daños y perjuicios que ha sufrido y sin tener una clara voluntad de renunciar a la acción civil.

Se adiciona también un nuevo párrafo al artículo 544 bis, para introducir y avalar el control digital de una posible aproximación del investigado a la víctima en el supuesto de que aquel se encuentre en situación de libertad provisional. Se dispone así que:

En el caso de que se investigue alguno de los delitos mencionados en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual,⁶ de acordarse algu-

⁵ *Ibidem*.

⁶ La dicción literal del citado art. 3 es la que sigue: “1. El ámbito de aplicación objetivo de esta ley orgánica comprende las violencias sexuales, entendidas como cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital. Se considera incluido en el ámbito de aplicación, a efectos estadísticos y de reparación, el feminicidio sexual, entendido como homicidio o asesinato de mujeres y niñas vinculado a conductas definidas en el siguiente párrafo como violencias sexuales.

En todo caso se consideran violencias sexuales los delitos previstos en el Título VIII del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual. Se prestará especial atención a las violencias sexuales cometidas en el ámbito digital, lo que comprende la difusión de actos de violencia sexual, la pornografía no consentida y la infantil en todo caso, y la extorsión sexual a través de medios tecnológicos.

2. La presente ley orgánica es de aplicación a las mujeres, niñas y niños que hayan sido víctimas de violencias sexuales en España, con independencia de su nacionalidad y de su situación administrativa; o en el extranjero, siempre que sean de nacionalidad española, pudiendo a estos efectos recabar la asistencia de embajadas y oficinas consulares prevista en el artículo 51, todo ello sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, respecto a la competencia de los tribunales españoles.

3. En el caso de la violencia ejercida contra niñas, niños y adolescentes, las disposiciones contenidas en esta ley orgánica deberán estar alineadas con lo establecido en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia

na de las medidas de protección de la víctima previstas en este precepto, podrá acordarse mediante resolución motivada la utilización de dispositivos telemáticos para el control de su cumplimiento.

Además, se reforma la redacción del apartado 3 del artículo 681 de la LECrim, que ahora dispone:

Queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad, de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección y de las víctimas de los delitos de violencia sexual referidos en el artículo 3 de esta ley, así como de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares.

Con esta prohibición, que se valora positivamente, se procura reforzar la protección de las víctimas menores de edad y discapacitadas necesitadas de especial protección, preservando su derecho a la intimidad y a la autodeterminación informativa, en atención al espíritu de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito.⁷

Finalmente, se altera la dicción del segundo párrafo del art. 709 de la LECrim, al objeto de establecer literalmente que:

El Presidente podrá adoptar medidas para evitar que se frente a la Violencia.

4. En el marco de la legislación vigente, habrá que tomar en consideración, junto con la libertad sexual, la protección frente a las violencias sexuales cometidas contra menores o contra personas con capacidad jurídica modificada, como manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene a un libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceras personas”.

⁷ En palabras de Magro Servet, este precepto “añade a la relación de víctimas respecto de las que no se puede difundir su identidad a las víctimas de los delitos contra la libertad sexual, de mutilación genital, matrimonio forzado y trata con fines de explotación sexual, lo que era una exigencia de adición para completar más su protección en base a la filosofía del texto de la Ley. Y se añade, como hemos dicho, la lucha contra la delincuencia sexual on line que tanto daño está haciendo en la actualidad, sobre todo en el caso de víctimas menores por conductas de quienes se hacen pasar on line por un menor de edad también para conseguir sus fines perversos”. MAGRO SERVET, V., “Cuestiones comparativas de modificación del Código Penal y otras leyes con la nueva Ley Orgánica 10/2022...”, *op. cit.*

formulen a la víctima preguntas innecesarias relativas a la vida privada, en particular a la intimidad sexual, que no tengan relevancia para el hecho delictivo enjuiciado, salvo que, excepcionalmente y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, el Presidente considere que sean pertinentes y necesarias. Si esas preguntas fueran formuladas, el Presidente no permitirá que sean contestadas.

Con esta previsión se trata de reforzar las exigencias y garantías de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito para evitar que se genere no solo una posible conculcación del derecho a la intimidad de la víctima (al recibir y tener que responder preguntas que no son útiles, necesarias ni pertinentes en relación a los hechos objeto de acreditación y enjuiciamiento), sino también un sufrimiento injustificado, amén de una victimización secundaria.⁸

Con todo, lo verdaderamente importante aquí es formar adecuadamente a los operadores jurídicos y, con particularidad, a abogados, fiscales y jueces a fin de que aprendan a detectar formulaciones de preguntas innecesarias e impertinentes que no contribuyan a esclarecer los hechos y, sin embargo, sometan a la víctima a cuestionamiento o a exposición de su intimidad.

Empero y al margen de lo anterior, no podemos olvidar la necesidad de conciliar los derechos y la tutela de la víctima de violencia sexual con las garantías del justo proceso, el derecho de defensa y el principio de presunción de inocencia. Así, deben controlarse las preguntas en el sentido de la previsión legal, pero analizando la pregunta concreta y la necesidad y pertinencia de la misma en relación a la acreditación de un determinado hecho o circunstancia objeto de enjuiciamiento, para no caer en el error de cercenar, con el control de las preguntas, las posibilidades y el derecho de defensa de la persona acusada.

Por otro lado, pero igualmente en relación con este apartado, cabe resaltar que, como ya avanzamos al inicio del presente trabajo, con motivo de la polémica jurídica y social suscitada a raíz de la Ley Orgánica 10/2022, ya se ha aprobado la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal,

en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Y a los efectos que particularmente nos ocupan, habida cuenta de nuestro objeto de estudio, resulta menester comentar que con la citada LO 4/2023 se ha modificado el apartado 3 del art. 14 de la LECrim, sobre competencia objetiva para enjuiciar delitos contra la libertad sexual, de forma que solamente se tomará en consideración la pena de prisión no superior a 5 años y la multa, cualquiera que sea su cuantía, para atribuirle el enjuiciamiento a los Juzgados de lo Penal, aunque las restantes penas (inhabilitaciones) sean superiores a 10 años.⁹

Así, según el primer inciso del art. 14.3 de la LECrim serán competentes:

Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de estas no exceda de diez años, así como por delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión del delito leve o su prueba estuviesen relacionadas con aquellos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, o el Juez de lo Penal correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en su caso, o el Juez Central de lo Penal en el ámbito que le es propio, sin perjuicio de la competencia del Juez de Instrucción de Guardia del lugar de comisión del delito para dictar sentencia de conformidad, del Juez de Violencia sobre la Mujer competente, en su caso, en los términos establecidos en el artículo 801, así como de los Juzgados de Instrucción competentes para dictar sentencia.

No obstante, se incluye como novedad un segundo inciso dentro de dicho art. 14.3 de la LECrim, que establece que en los delitos comprendidos en el Título VIII del Libro II del Código Penal, es decir, los delitos contra la libertad sexual:

⁸ Tal y como explica Magro Servet, con esta matización se persigue que el juez o presidente del Tribunal se cuiden de evitar y declarar impertinentes preguntas en materia de la intimidad sexual de la víctima. *Ibidem*.

⁹ *Vid.* al respecto, GUTIÉRREZ ROMERO, F. M., “Breves referencias a las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, de reforma de la ‘ley del solo sí es sí’”, *Blog Sepin*, 04 de mayo de 2023 - 08:15. Texto disponible en: <https://blog.sepin.es/modificaciones-ley-solo-si-es-si> (Última consulta: 06/05/2023)

Acerca de la tan célebre y criticada ley española del “Solo sí es sí”: principales aspectos procesales

... a los solos efectos de determinar la competencia para el enjuiciamiento, se tendrán en cuenta únicamente las penas de prisión o de multa, correspondiendo al Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, o al Juez de lo Penal correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en su caso, el conocimiento y fallo de los delitos para los que la ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía.¹⁰

Esta modificación del art. 14.3 de la LECrim se aplicará a los procesos en tramitación a la entrada en vigor de la LO 4/2023, salvo si ya se hubiese dictado auto de apertura de juicio oral (tal y como se prevé en la Disposición transitoria cuarta de la nueva Ley Orgánica que ha modificado con premura la afamada Ley del “Solo sí es sí”).¹¹

3. Para recabar prueba

A priori hemos de aludir al art. 47 de la LO 10/2022, que hace referencia a las unidades de valoración forense integral. Estas unidades, adscritas a los Institutos de Medicina Legal o a otros órganos competentes, en su caso, se ocuparán también de los casos de violencias sexuales contra las mujeres, niñas y niños, para lo cual serán reforzadas y se garantizará su presencia en todo el territorio del Estado. Intervendrán desde las primeras fases del proceso, incluido el servicio de guardia.

Para su actuación, la Administración General del Estado y las comunidades autónomas con competen-

cias en materia de justicia ordenarán a dichas unidades que diseñen protocolos de actuación global e integral en casos de violencia sexual. En tales protocolos se tendrán en cuenta, en particular, las necesidades y los derechos de las víctimas, con atención específica a las sometidas a formas de discriminación múltiple, especialmente a las víctimas menores de edad y con discapacidad. También se establecerán protocolos para realizar los informes de valoración, que incluirán el daño social. Dichos informes, obviamente, podrán ser utilizados como prueba en el marco de los procesos judiciales.

Para gestionar el riesgo y garantizar, en su caso, la coordinación de la seguridad y el apoyo a las víctimas, estas unidades llevarán a cabo una valoración de la gravedad de la situación y del riesgo de reiteración de la violencia.

Por otro lado, de procurar que la práctica forense sea disponible, accesible y especializada se ocupa el art. 48, al disponer, en su primer apartado, que la Administración General del Estado y las administraciones de las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizarán la disponibilidad del personal médico forense para asegurar que el examen y las actuaciones de interés legal se practiquen a las víctimas sin demoras y conjuntamente con el reconocimiento ginecológico o médico preceptivo y todo aquel estudio médico necesario. Este tipo de reconocimientos resultan esenciales al objeto de poder elaborar un informe médico-pericial que pueda ser utilizado como prueba en el oportuno proceso (en relación a las lesiones y evidencias que presenta la víctima, lo que se puede inferir de las mismas, el tipo de violencia al que ha sido sometida, etc.).¹² De igual modo, resultan de relevancia los informes periciales

¹⁰ La redacción anterior de este precepto era la siguiente: “Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión del delito leve o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, o el Juez de lo Penal correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso, o el Juez Central de lo Penal en el ámbito que le es propio, sin perjuicio de la competencia del Juez de Instrucción de Guardia del lugar de comisión del delito para dictar sentencia de conformidad, del Juez de Violencia sobre la Mujer competente en su caso, en los términos establecidos en el artículo 801, así como de los Juzgados de Instrucción competentes para dictar sentencia en el proceso por aceptación de decreto”.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Con todo, no puede olvidarse, como ya hemos reseñado en un trabajo anterior, que “al contrario de lo que se tiende a pensar, no necesariamente tienen que hallarse en la víctima signos tales como arañazos, golpes, desgarros, marcas, ropas rotas... (si bien, en muchas ocasiones se verifican tales señales). Negarse a mantener relaciones sexuales no implica que la víctima tenga que emprender una lucha “sin igual” que deje rastro de la misma. La pura realidad es que en muchas ocasiones una víctima de violencia sexual ni siquiera puede intentar zafarse o defenderse, ya sea porque su agresor/ es se lo impide (físicamente), ya sea porque sufre un bloqueo ante la situación que está viviendo y no es capaz (teme que en el caso de defenderse las consecuencias sean todavía peores, teme por su vida, se le ha suministrado algún tipo de droga o fármaco, etc.)”. ÁLVAREZ BUJÁN, M. V., “Utilidad y práctica de la prueba de ADN en procesos por delitos de violencia sexual”, en IGLESIAS CANLE, I.C.; BRAVO BOSCH, M. J. (Dirs.), *Libertad sexual y violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 430.

psicológicos de la víctima y, dependiendo del tipo de violencia empleada, los análisis para detectar la presencia de posibles sustancias “extrañas” (e identificación de las mismas) en la sangre de la víctima.¹³ Se prevé también, expresamente y con el propósito de impedir la victimización secundaria, evitar en todo caso la reiteración de reconocimientos salvo que resultaren estrictamente indispensables para la investigación, y ello siguiendo la línea de lo previsto en el art. 21 d) de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, que dispone que, entre otros aspectos, las autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal velarán por que, en la medida que ello no perjudique la eficacia del proceso, los reconocimientos médicos de las víctimas solamente se lleven a cabo cuando resulten imprescindibles para los fines del proceso penal, y se reduzca al mínimo el número de los mismos.

Pero, además de lo anterior, los reconocimientos médicos se presentan esenciales a fin de poder recabar muestras biológicas que permitan identificar al agresor. Así, el mencionado art. 48, en su apartado 2, establece que, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 363.14 y 778.315 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,¹⁶ la toma de muestras biológicas de la víctima y otras evidencias, incluidas imágenes, que puedan contribuir a la acreditación de las violencias sexuales, se realizará previo consentimiento informa-

do y no estará condicionada a la presentación de denuncia o al ejercicio de la acción penal.¹⁷

Se hace mención a que las muestras biológicas y evidencias que se recojan por el centro sanitario se conservarán debidamente para su remisión, garantizando la cadena de custodia y del modo más inmediato posible, al Instituto de Medicina Legal. Teniendo en cuenta la parquedad existente en relación a la regulación de la cadena de custodia y la conservación y destrucción de muestras biológicas, se efectúa una suerte de remisión, refiriendo que el plazo y demás condiciones de conservación se determinarán mediante protocolos científicos por los organismos competentes.

Finalmente, en el apartado 3 del citado art. 48 se determina que se garantizará la especialización adecuada del personal del Cuerpo Nacional de Médicos Forenses que intervenga en los casos de violencias sexuales con el fin de asegurar la calidad de su intervención e impedir la victimización secundaria, especialmente en los casos de víctimas menores de edad.

Las exploraciones e informes médicos y forenses resultan igualmente de relevancia a efectos de probar el consentimiento o más bien la ausencia del mismo.¹⁸ Para acreditar el consentimiento o su inexistencia, se partirá también, como prueba, de la declaración de la víctima, debiendo atender a su credibilidad y a la circunstancia de que no posea móviles de venganza contra el/los acusado/s.¹⁹

¹³ *Ibidem*, pp. 430-431.

¹⁴ El art. 363 de la LECrim preceptúa que “Los Juzgados y Tribunales ordenarán la práctica de los análisis químicos únicamente en los casos en que consideren absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia.

Siempre que concurren acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad”.

¹⁵ El art. 778.3 de la LECrim dispone que “El Juez podrá acordar, cuando lo considere necesario, que por el médico forense u otro perito se proceda a la obtención de muestras o vestigios cuyo análisis pudiera facilitar la mejor calificación del hecho, acreditándose en las diligencias su remisión al laboratorio correspondiente, que enviará el resultado en el plazo que se le señale”.

¹⁶ Y a la espera de una regulación completa, detallada y sistemática, a incorporarse en el marco de un texto de reforma integral de la decimonónica LECrim, que regule expresamente no solo la realización de pruebas de ADN sobre la persona investigada, sino también en relación a terceras personas, especialmente las víctimas.

¹⁷ En lo tocante a la obtención de muestras biológicas para la realización de pruebas de ADN con fines de investigación y persecución de delitos de violencia sexual, *vid.* ÁLVAREZ BUJÁN, M. V., “Utilidad y práctica de la prueba de ADN en procesos por delitos de violencia sexual”, *op. cit.*, pp. 407-436.

¹⁸ Según la redacción actual del art. 178.1 del Código Penal, relativo a las agresiones sexuales, “Sólo 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”.

¹⁹ En la STS 257/2019, de 31 de octubre (recurso 10366/2019) se determina lo siguiente:

“La jurisprudencia viene estableciendo una serie de parámetros o criterios que se deben tomar en consideración para valorar un testimonio cuando sea la única o principal prueba de cargo y son los siguientes:

a) La comprobación de la credibilidad subjetiva que exige el análisis de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan y también obliga al análisis de posibles motivaciones espurias, lo que conlleva el examen del entorno personal y social que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad

Acerca de la tan célebre y criticada ley española del “Solo sí es sí”: principales aspectos procesales

4. Requisitos de perseguibilidad

La Disposición final cuarta de la LO 10/2022, lleva a cabo la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. A los efectos que,

u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad. En este caso no consta ningún tipo de anomalía física o psíquica en la menor y, es más, hay un informe pericial psicológico que excluye que en su testimonio haya componentes de fabulación o fantasía. Tampoco constan relaciones previas entre víctima y acusado que permitan afirmar la existencia de móviles espurios o de malquerencia.

b) El segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa). En el caso sometido a nuestro examen la declaración de la menor fue lógica en cuanto al desarrollo de los hechos que, por otra parte, son sencillos en cuanto a su ejecución, y están corroborados por distintas pruebas y evidencias. Ya hemos mencionado que el primer hecho fue reconocido en parte y el segundo ha sido corroborado por el informe pericial biológico acreditativo de la aparición de saliva en los genitales externos y en el vello púbico de la menor; por la aparición de otros restos en el fondo vaginal; por la existencia de erosiones en los genitales externos; por la conformación anatómica del himen de la menor que posibilita la penetración sin dejar vestigios a pesar de su virginidad y, último término, por el informe pericial psicológico que excluye componentes de fabulación en la declaración de la menor.

c) Por último, el tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone:

(i) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable “no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones” (sts de 18 de Junio de 1.998, entre otras).

(ii) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

(iii) Ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes²⁰.

Asimismo, la sts 257/2019, de 31 de octubre, incide en lo puesto de relieve en la STS 355/2015, de 28 de mayo y precisa que “es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado”.

Sobre la valoración de la declaración de la víctima, *vid.* ÁLVAREZ BUJÁN, M. V., “Utilidad y práctica de la prueba de ADN en procesos por delitos de violencia sexual”, *op. cit.*, pp. 431-433.

desde una óptica procesal nos interesan, hemos de hacer mención a los requisitos de perseguibilidad de los delitos de violencia sexual.

En concreto, hemos de apuntar que se modifican los apartados 1 y 4 del artículo 173.²⁰ El apartado cuarto hace referencia a las injurias o vejaciones injustas, *incluidas las expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual que generen una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria, sin llegar a constituir otros delitos de mayor gravedad.*²¹ La particularidad procesal (requisito de procedibilidad) de estos delitos (que ya se preveía con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 10/2022 para las injurias cometidas contra las personas a las que se refiere el art. 173.2 del C.P.)²² reside en que, tal y como se determina en el último inciso, estos delitos contemplados en el art. 173.4 solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o su representante legal.²³

²⁰ Así, el art. 173.1 del Código Penal queda redactado en los siguientes términos:

“El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los tres párrafos anteriores, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

²¹ Lo subrayado no estaba presente en la anterior redacción y ha supuesto la inclusión específica en nuestro Código Penal del delito de “injurias sexuales”.

²² Estas personas son: cónyuge o persona que esté o haya estado ligada al infractor/agresor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, ascendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con convivan con el infractor/agresor o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, personas amparadas en cualquier otra relación por la que se encuentren integradas en el núcleo de su convivencia familiar, así como las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

²³ En dicho precepto se hace referencia a las siguientes conductas: “Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado

Asimismo, se modifica el apartado 1 del art. 191, que ahora dispone literalmente que “Para proceder por los delitos de agresiones sexuales y acoso sexual será precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia”. No obstante, si la víctima es menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal. Se mantiene así la configuración de estos delitos con carácter de semipúblicos, si bien esta nota ha sido ya criticada por parte de la doctrina, al entender que debería desaparecer. Ahora bien, recuerda la a STS 311/2020, de 15 de junio, que

En cualquier caso desde antiguo la jurisprudencia de esta Sala viene flexibilizando su exigencia. Así, se ha declarado que no es necesaria una denuncia escrita y formal, bastando con una comunicación verbal (STS 272/2001, de 19 de febrero). En esa misma dirección y según recuerda la reciente STS 340/2018, de 6 de julio, haciéndose eco de pronunciamientos anteriores (SSTS 96/2009, de 10 de marzo o 705/2016, de 14 de septiembre), debe tenerse por cumplido este requisito cuando el perjudicado se persona en las actuaciones para ejercer la acusación o cuando, conociendo la existencia del proceso, no se opone al mismo. También se ha dicho que la mera anuencia pasiva a la prosecución del proceso, convalida la inexistencia de denuncia inicial (STS 1341/2000 de 20 de noviembre) e incluso que la renuncia a las acciones civiles por el representante legal del menor no erosiona la legitimidad de la condena (STS 131/2013, de 20 de febrero).²⁴

2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.

Las mismas penas se impondrán a quienes se dirijan a otra persona con expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual que creen a la víctima una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria, sin llegar a constituir otros delitos de mayor gravedad”.

²⁴ Continúa explicitando dicha sentencia que “la STS 340/2018, de 6 de julio explica las razones de este criterio. La denuncia es fuente de conocimiento del delito, pero cuando se constituye en requisito de procedibilidad es esencialmente una manifestación de voluntad, que expresa la disposición del perjudicado, de su representante legal o del Ministerio Fiscal a que la acción penal se lleve a efecto. Cuando la noticia criminis ha llegado a conocimiento del

5. Particularidades en el proceso penal de menores

Con la Disposición final séptima de la Ley Orgánica 10/2022 se procede a la modificación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM). Así, se reforma el apartado 2 del artículo 19, que queda redactado en los siguientes términos:

A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil.

Cuando la medida sea consecuencia de la comisión de alguno de los delitos tipificados en los Capítulos I y II del Título VIII del Código Penal, o estén relacionados con la violencia de género, no tendrá efecto de conciliación, a menos que la víctima lo solicite expresamente y que el menor, además, haya realizado la medida accesoria de educación sexual y de educación para la igualdad.²⁵

Se contempla aquí la posibilidad de que se lleve a cabo una conciliación/mediación en el marco de los procesos de menores, en relación a conductas de violencia sexual, al contrario de lo que se dispone para

Juzgado por vía distinta de la denuncia o sin la denuncia de todos los perjudicados (situación esta última que es la que acontece en el presente procedimiento), la falta de denuncia formal se subsana o convalida si hay constancia de que el perjudicado muestra su consentimiento con la continuación del proceso penal, exteriorizando con su conducta procesal esa voluntad. En tal caso, como señala la STS 694/2003, de 20 de junio, no es necesaria una denuncia formal”.

²⁵ El apartado 1 del art. 19 de la LORPM establece que “1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta”.

Acerca de la tan célebre y criticada ley española del “Solo sí es sí”: principales aspectos procesales

los procesos de adultos, en atención al art. 87 ter de la LOPJ y al art. 3.1 inciso segundo de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima (añadido por la LO 10/2022).

Esta reforma (del art. 19.2 de la LORPM) se valora positivamente, teniendo en cuenta que parece estar inspirada en la filosofía propia de la justicia restaurativa. Podemos deducir además que el legislador decide aplicar la conciliación/mediación solamente en relación a procesos de menores, partiendo de la especial protección y oportunidades de resocialización que se han de brindar a este colectivo, en aras de promover su reeducación y reinserción social para contribuir al logro de una comunidad más socialmente pacífica, con futuros adultos (hoy menores) cívicos, responsables y que no incurran en conductas violentas ni delictivas.²⁶

6. Modificaciones en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito

Con carácter previo, cabe reseñar que en el art. 33 de la LO 10/2002 se contempla el derecho a la asistencia integral especializada y accesible de las víctimas de violencia sexual. Dentro de este precepto se incluyen derechos y garantías en la línea ya prevista en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito. Se incluyen así, en el apartado 1 de dicho precepto, de forma en cierta medida redundante, los siguientes derechos:

- a. Información y orientación sobre sus derechos y recursos, en los términos previstos en el artículo 34.
- b. Atención médica especializada en los centros sanitarios y psicológica, tanto inmediata, como de emergencia y crisis en centros 24 horas, de acompañamiento y de recuperación integral en el largo plazo.
- c. Los servicios de salud mental que se presten a las mujeres víctimas de violencias sexuales deberán ser diseñados con perspectiva de género y

derechos humanos y deberán garantizar el consentimiento libre e informado de la mujer para cualquier tratamiento médico. Para ello, se le deberán facilitar los apoyos que pueda necesitar para ejercer ese derecho, así como para la adopción de decisiones sobre su propia vida.

- d. Atención a las necesidades económicas, laborales, de vivienda y sociales, tanto inmediata, como de emergencia y crisis en centros 24 horas, de acompañamiento y de recuperación integral en el largo plazo, en los términos establecidos en el artículo 35.
- e. Asesoramiento jurídico previo y asistencia jurídica gratuita en los procesos derivados de la violencia, en los términos previstos en la legislación de asistencia jurídica gratuita.
- f. Seguimiento de sus reclamaciones de derechos.
- g. Servicios de traducción e interpretación, incluidos los servicios de lengua de signos, subtitulación, guías intérpretes, así como otro personal especializado de apoyo para la comunicación.
- h. Asistencia personal, como un recurso disponible para las mujeres con discapacidad que fortalezca su autonomía ante todas las actuaciones judiciales, las medidas de protección y de apoyo y los servicios para las víctimas.
- i. Atención especializada, en el caso de niñas y niños víctimas de violencias sexuales y de víctimas de trata y explotación sexual.

Por su parte, la Disposición final duodécima modifica la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito.²⁷

Así, en primer término, se reforma el apartado 1 del artículo 3, que queda redactado como sigue:

1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia, atención y reparación, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servi-

²⁶ Sobre la mediación en justicia de menores, *vid.* las consideraciones de SANZ HERMIDA, Á. “La víctima en el proceso penal de menores”, *Anuario de justicia de menores*, núm. 1 (2001), pp. 183-226 y la misma autora en su trabajo, SANZ HERMIDA, Á. “La mediación en la justicia de menores”, en GONZÁLEZ-CUÉLLAR, N.; SANZ HERMIDA, Á.; ORTIZ PRADILLO, J. C. (Coords.), *Mediación: un método de? conflictos: estudio interdisciplinar*, Colex, Madrid, 2010, pp. 155-174.

²⁷ Sobre el tenor inicial de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, *vid.* IGLESIAS CANLE, I. C.; ÁLVAREZ BUJÁN, M. V., “La tutela y protección de la víctima de violencia de género: las últimas reformas procesales” en IGLESIAS CANLE, I. C.; GONZÁLEZ-ARES FERNÁNDEZ, J. A.; ÁLVAREZ BUJÁN, M. V. (Coords.), *El principio de igualdad desde un enfoque pluridisciplinar: prevención y represión de la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 117-140.

cios de asistencia y apoyo a las víctimas y, en su caso, de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.

En todo caso estará vedada la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género.²⁸

Asimismo, se modifica el primer párrafo y la letra m) del apartado 1 del artículo 5, que ahora presenta la siguiente redacción:

1. Toda víctima tiene derecho, desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, incluyendo el momento previo a la presentación de la denuncia, a recibir, de manera inmediata, información adaptada a sus circunstancias y condiciones personales y a la naturaleza del delito cometido y de los daños y perjuicios sufridos, sobre los siguientes extremos:

m) a ser notificada de las resoluciones a las que se refiere el artículo 7. A estos efectos, la víctima podrá designar una dirección de correo electrónico o, en su defecto, una dirección postal o domicilio, al que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones por la autoridad.

También se modifica el apartado 1 del artículo 7, estableciendo que “Toda víctima será informada de manera inmediata de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor, y se le notificarán las siguientes resoluciones:...”.²⁹ Se elimina así, con respecto a la

²⁸ Este último inciso es el más reseñable que, por su relevancia y habida cuenta de los límites de extensión previstos para el presente trabajo, será abordado a modo de conclusión.

²⁹ Las restantes modificaciones, si bien de menor trascendencia para el marco objeto de nuestro estudio, son las que se señalan a continuación:

Se altera la redacción del tercer párrafo del artículo 10, que queda redactado como sigue: “Los hijos menores y los menores sujetos a tutela, guarda y custodia de las víctimas de violencia de género, de violencia sexual, o de personas víctimas de violencia doméstica tendrán derecho a las medidas de asistencia y protección previstas en los Títulos I y III de esta ley”.

Se modifica el primer inciso de la letra a) del apartado 2 y el apartado 4 del artículo 23, que quedan redactados del siguiente modo:

‘a) Las características y circunstancias personales de la víctima y en particular:’

‘4. En el caso de víctimas de algún delito contra la libertad sexual se aplicarán en todo caso las medidas expresadas en los párrafos a), b), c) y d) del artículo 25.1’.

redacción anterior, el inciso relativo a que la víctima presentase solicitud para ser informada y se cambia el inciso de “sin retrasos innecesarios” por “inmediatamente”. Y como objeto de información se mantienen las mismas resoluciones:

- a. La resolución por la que se acuerde no iniciar el procedimiento penal.
- b. La sentencia que ponga fin al procedimiento.
- c. Las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo.
- d. Las resoluciones que acuerden la adopción de medidas cautelares personales o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubieran tenido por objeto garantizar la seguridad de la víctima.
- e. Las resoluciones o decisiones de cualquier autoridad judicial o penitenciaria que afecten a

Seis. Se modifican las letras b) y d) del apartado 1 del artículo 25, que quedan redactadas como sigue:

‘b) Que se les reciba declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima, así como en perspectiva de género, o con su ayuda’.

‘d) Que la toma de declaración, cuando se trate de alguna de las víctimas a las que se refieren los números 3.º y 4.º de la letra b) del apartado 2 del artículo 23 y las víctimas de trata con fines de explotación sexual, se lleve a cabo por una persona que, además de cumplir los requisitos previstos en la letra b) de este apartado, sea del mismo sexo que la víctima, cuando esta así lo solicite, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un juez o fiscal’.

Se reforma la rúbrica y el apartado 1 del art. 26, que ahora lleva por título ‘Medidas de protección para menores, personas con discapacidad necesitadas de especial protección y víctimas de violencias sexuales’ y tiene la siguiente dicción literal:

“1. En el caso de las víctimas menores de edad, víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección y víctimas de violencias sexuales, además de las medidas previstas en el artículo anterior se adoptarán, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las medidas que resulten necesarias para evitar o limitar, en la medida de lo posible, que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito. En particular, serán aplicables las siguientes:

a) Las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) La declaración podrá recibirse por medio de personas expertas”.

En lo que respecta a las campañas de sensibilización, se reforma el tenor del art. 34 y se prevé que “Los poderes públicos fomentarán campañas de sensibilización social en favor de las víctimas, así como la autorregulación de los medios de comunicación social de titularidad pública y privada en orden a preservar la intimidad, la imagen, la dignidad y los demás derechos de las víctimas. Estos derechos deberán ser respetados por los medios de comunicación social”.

Acerca de la tan célebre y criticada ley española del “Solo sí es sí”: principales aspectos procesales

sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación y que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima. En estos casos y a estos efectos, la Administración penitenciaria comunicará inmediatamente a la autoridad judicial la resolución adoptada para su notificación a la víctima afectada.

f. Las resoluciones a que se refiere el artículo 13.

En suma, a nuestro parecer y como referiremos a modo de conclusión, no parecen aportarse precisiones relevantes ni especialmente novedosas en el texto de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, si bien se valora favorablemente el cambio relativo al actual art. 7.1 de esta última norma.

7. Atención policial especializada

En el Título V de la LO 10/2022 se regula la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Así, en el art. 43 se recogen las previsiones relativas a la actuación policial especializada.

Se dispone que las unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado especializadas en la prevención de la violencia de género y en el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas, así como las policías autonómicas y las policías locales que hayan acordado asumir dichas competencias, ampliarán su trabajo especializado a las violencias sexuales y desarrollarán protocolos de intervención y asistencia a víctimas en colaboración con los centros especializados en materia de igualdad y contra la violencia sexual y de género.

Además, se establece que se adaptarán todas las herramientas y protocolos policiales de trabajo para la recogida de información, la coordinación, la valoración del riesgo, la prevención, la atención, el seguimiento y la protección de las víctimas.

Inclusive, se contemplan especificaciones destinadas a proteger a las víctimas menores de edad, haciendo la precisa remisión al art. 50 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia. Se contempla, además, que los órganos judiciales, los servicios sociosanitarios y los centros educativos facilitarán a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado toda aquella información de la que se deriven elementos que permitan determinar la existencia de

un riesgo para la integridad de la víctima o de su entorno.

Se apuesta por la formación y la especialización también en el sentido de que se reseña expresamente que las víctimas de violencias sexuales tendrán derecho a ser atendidas por personal expresamente formado en materia de género y violencias sexuales, que brindará una respuesta con el mayor grado de sensibilidad, calidad, celeridad y eficacia posible, evitando actuaciones que representen un incremento de la victimización y la duplicación o repetición de las intervenciones.³⁰ Para los casos de víctimas menores de edad, se diseña una mayor especialización y así se prevé que, en tales supuestos, la atención policial y la investigación serán conducidas por unidades especializadas en la investigación y prevención de situaciones de violencia contra la infancia y la adolescencia y preparadas para una correcta y adecuada intervención ante tales casos.

Igualmente se incide en el deber de coordinación y colaboración entre los distintos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y los cuerpos de policía autonómica que desarrollen funciones de protección de las personas y bienes y el mantenimiento y orden de la seguridad ciudadana dentro de su territorio, con el objetivo de hacer efectiva la protección de las víctimas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado deberán coordinarse y colaborar. Resulta evidente que para implementar una adecuada colaboración es preciso contar con formación específica en la materia y, en este sentido, el art. 46 dispone que:

El Gobierno, a través de acuerdos con las comunidades autónomas y las Entidades Locales, promoverá la formación y la colaboración de las policías autonómicas y locales con la finalidad de mejorar la respuesta policial frente a las distintas formas de violencia sexual, especialmente en lo relativo a la primera atención y a la protección de víctimas en situación de riesgo. Para ello, revisará y actualizará los acuerdos y protocolos en materia de colaboración entre los diferentes Cuerpos y

³⁰ Colateralmente, cabe subrayar que en la LO 10/2022 no solo se alude a la formación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ni de los médicos forenses, sino que también se incorporan previsiones sobre la formación en el ámbito de la abogacía de las Carreras judicial y Fiscal y de todo el personal al servicio de la Administración Pública, así como la formación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la formación en el ámbito penitenciario y otros centros de internamiento o custodia.

Fuerzas de Seguridad.³¹

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las policías autonómicas y locales competentes para dispensar protección efectiva a las víctimas en riesgo, deberán, tal y como preceptúa el art. 45 de la LO 10/2022, desplegar medidas de evaluación del riesgo y de protección orientadas a garantizar la no repetición de la violencia y a brindar protección efectiva ante represalias o amenazas, haciendo posible que las mujeres, niñas y niños vivan en condiciones de libertad y seguridad. Se establece que este tipo de medidas puedan mantenerse también en los casos de sobreseimiento provisional, si se valora su necesidad y respetando siempre el derecho a la intimidad de las víctimas.

Y en el mismo sentido, mediante las unidades especializadas, se deberá vigilar y controlar el cumplimiento exacto de las medidas acordadas por los órganos judiciales dirigidas a proteger a la víctima a través de la vigilancia de los investigados o condenados o el control de localización a través de dispositivos telemáticos de control del cumplimiento de penas y medidas de seguridad de alejamiento, cuando su utilización sea acordada mediante resolución judicial.

8. Particularidades en materia de extranjería

En el art. 36 de la LO 10/2022 se alude a la garantía de los derechos de las víctimas en situación administrativa irregular y así se establece, como medida de apoyo

³¹ En este contexto y en lo que concierne a la investigación policial, el art. 44 de la LO 10/2022 determina que las administraciones públicas competentes arbitrarán todos los medios disponibles, incluidas las técnicas más avanzadas, para garantizar la eficacia de las investigaciones realizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a fin de verificar y acreditar los hechos que puedan constituir violencia sexual, siempre preservando la integridad e intimidad de las víctimas.

Las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que actúen en un mismo territorio colaborarán, dentro de su ámbito competencial, para lograr un eficaz desarrollo de sus funciones en el ámbito de la lucha contra la violencia sexual, en los términos previstos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, potenciarán la labor de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad mediante el desarrollo de herramientas tecnológicas interoperables que faciliten la investigación de los delitos.

La cuestión que nos planteamos aquí es si la formación y la colaboración entre los distintos cuerpos policiales mejorará de manera efectiva a partir de la aplicación de la LO 10/2022 o si las previsiones de esta norma sobre tales aspectos servirán simplemente a modo de declaración de buenas intenciones.

y protección, que las víctimas de violencias sexuales en situación administrativa irregular, de acuerdo con la legislación de extranjería, gozarán de los derechos reconocidos en la LO 10/2022 en igualdad de condiciones con el resto de las víctimas. De esta suerte, se trata de impedir que puedan surgir situaciones de discriminación en el tratamiento de víctimas de violencia sexual extranjeras (con respecto a las víctimas de violencia sexual nacionales). Se procura así impedir que las víctimas de violencia sexual extranjeras en situación administrativa irregular sufran una vulnerabilidad.

Asimismo, estas víctimas tendrán derecho a la residencia y trabajo en los términos previstos para las autorizaciones por circunstancias excepcionales en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social en aquellos supuestos no regulados en esta norma y que serán desarrollados reglamentariamente.

En la Disposición final sexta se procede a la modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Se modifica así el artículo 31 bis, sobre Residencia temporal y trabajo. Se garantiza aquí el reconocimiento y protección a las mujeres extranjeras, con independencia de su situación administrativa, de los derechos contemplados en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en caso de que sean víctimas de violencia de género; y los derechos reconocidos en la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, en caso de que sean víctimas de violencias sexuales; así como, en ambos casos, a las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente.

Se prevé como medida de tutela y protección que, si al denunciarse una situación de violencia de género o de violencia sexual contra una mujer extranjera se pone de manifiesto su situación irregular,³² no se incoará el expediente administrativo sancionador por infracción del artículo 53.1.a, y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se hubiera incoado por la comisión de dicha infracción con anterioridad a la denuncia o, en su caso, la ejecución

³² Obviamente, al identificar a la víctima denunciante, pueden saltar (y saltarán) los datos e información relativos a su situación administrativa (regular o irregular, según el caso).

Acerca de la tan célebre y criticada ley española del “Solo sí es sí”: principales aspectos procesales

de las órdenes de expulsión o de devolución eventualmente acordadas. De esta forma, se proporciona tutela y seguridad jurídica a mujeres extranjeras que puedan estar en situación irregular y que por mor de tal circunstancia, aun siendo víctimas de violencia sexual, decidan no interponer denuncia, por temor a la apertura de expedientes administrativos sancionadores y las consecuencias que de los mismos se pueden derivar, máxime cuando tienen hijos menores a cargo.

Además, se determina que la mujer extranjera que se halle en esa situación podrá solicitar una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales a partir del momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género o sexual. Dicha autorización no se resolverá hasta que concluya el procedimiento penal. En el momento de presentación de la solicitud, o en cualquier otro posterior a lo largo del proceso penal, la mujer extranjera, por sí misma o a través de representante, también podrá solicitar una autorización de residencia por circunstancias excepcionales a favor de sus hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades, o una autorización de residencia y trabajo en caso de que fueran mayores de dieciséis años y se encuentren en España en el momento de la denuncia.

Se establece, además, que sin perjuicio de lo anterior la autoridad competente para otorgar la autorización por circunstancias excepcionales concederá una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera y, en su caso, las autorizaciones de residencia provisionales a favor de sus hijos menores de edad o con discapacidad, o de residencia y trabajo si fueran mayores de dieciséis años, previstas en el párrafo anterior, que se encuentren en España en el momento de la denuncia. Las autorizaciones provisionales eventualmente concedidas concluirán en el momento en que se concedan o denieguen definitivamente las autorizaciones por circunstancias excepcionales.

Se facilita así que las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género y violencia sexual puedan regular su situación administrativa / de residencia en España y recibir la debida y efectiva tutela por las autoridades administrativas y judiciales. Las facilidades para obtener autorización de residencia y trabajo

resultan primordiales para que la víctima (de violencia de género y/o violencia sexual) pueda valerse y sustentarse por sí misma, sin verse abocada a tener que llegar a depender de su agresor (por ausencia de recursos) o a regresar obligada a su país de origen con el riesgo que ello puede entrañar.

Si el procedimiento penal concluye con una sentencia condenatoria o con una resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género o de violencia sexual, incluido el archivo de la causa por encontrarse el investigado en paradero desconocido o el sobreseimiento provisional por expulsión del denunciado, se notificará a la víctima extranjera (interesada) la concesión de las autorizaciones solicitadas. Y en el supuesto de que no se hubieran solicitado, se le informará de la posibilidad de concederlas, otorgándole un plazo para su solicitud.

No obstante, si el procedimiento penal concluye sin que se pueda deducir la situación de violencia de género o sexual, se incoará el expediente administrativo sancionador por infracción del artículo 53.1.a o se continuará el mismo, en el supuesto de que se hubiera suspendido inicialmente.

9. Otras previsiones de interés

En la Disposición final vigésima se contemplan algunas previsiones para procurar la especialización en violencias sexuales. Así se dispone, en primer término, 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, dirigido a establecer, a través de los cauces previstos en la propia norma, la especialización en violencia sexual de la Fiscalía y los jueces que sirvan o pretendan servir en juzgados de violencia sobre la mujer. Y con este propósito, 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. Todo ello contará con la dotación presupuestaria necesaria a tales fines.

En segundo término, se contempla que, de la misma manera y en el mismo plazo, se procederá a regular la composición y funcionamiento de los equipos

técnicos adscritos a los juzgados de violencia sobre la mujer y la forma de acceso a los mismos de acuerdo con los criterios de especialización y formación recogidos en esta ley orgánica, así como a la realización de las modificaciones legislativas que sean necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente disposición.

Estas medidas responden a la necesidad de promover e implementar de forma real y eficaz la formación en materia de especialización en violencia en materia de especialización en materia de especialización en violencia sexual de jueces, fiscales y equipos técnicos. No obstante, veremos si tal tarea se acomete en plazo (o con demora) y en debida forma y con la suficiente eficiencia y eficacia.

Asimismo, en la Disposición final vigesimoprimer a se aborda lo relativo a la *asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencias sexuales* para prever que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de reforma de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, al objeto de garantizar la asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencias sexuales, en los términos y con los objetivos previstos en esta ley orgánica. Se pretende modificar la ley de acceso a la asistencia jurídica gratuita, consideramos que con la intención de evitar el perjuicio económico que puede implicar el mero hecho de litigar y, en singular, en el caso de las víctimas de violencia sexual, de personarse como acusación particular. De esta forma, las víctimas (parece que con independencia de sus recursos) no tendrán que incurrir en gastos para litigar y tendrán así un cierto aliciente (o garantía añadida) para personarse como acusación particular y participar de forma activa en el procedimiento penal derivado del delito sexual que han sufrido. Valoramos esta previsión positivamente como medida de apoyo y protección a las víctimas de violencia sexual (manifestación de violencia de género en la mayoría de los casos), si bien habrá que esperar a que el legislador actúe en el plazo estipulado.

10. Conclusiones: especial mención al olvido del verdadero sentido de la justicia restaurativa

En resumidas cuentas, en el presente trabajo, tomando en consideración los límites de extensión previstos

para el mismo, hemos procurado comentar las novedades procesales más reseñables que prevé la citada LO 10/2022, de 6 de septiembre, amén de lo relativo a la modificación operada sobre el art. 14.3 de la LECrim, por la LO 4/2023, de 27 de abril.³³

Con todo, cabe preguntarse si las reformas (en general) implementadas por esta norma eran realmente necesarias o si esta Ley se ha aprobado más bien tratando de dar respuesta a ciertos reclamos (con tildes populistas) de corrientes feministas. En efecto, algunas de las previsiones que se recogen en este nuevo texto legal ya se albergaban anteriormente en nuestro ordenamiento jurídico, en la propia LECrim, en la Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la víctima o en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.³⁴ A título de ejemplo, ya el art. 44 de esta úl-

³³ En relación con la disposición transitoria cuarta de dicha norma, sobre procedimientos penales en tramitación.

³⁴ Apuntaba ya Marín de Espinosa Ceballos a la existencia de duplicidades entre la LO 1/2004, de 28 de diciembre con respecto a la versión del Anteproyecto de ley de garantía integral de la libertad sexual que “como ley integral, pretende ofrecer una respuesta multidisciplinar para combatir las violencias sexuales contra las mujeres. De ahí que su estructura sea muy similar a la que presenta la actual LO 1/2004, coincidiendo en las finalidades, en las medidas, en las propuestas y en la atribución de competencias a los órganos que ya fueron creados por esa Ley (como la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, los Juzgados de violencia sobre la mujer o la Fiscalía contra la violencia sobre la mujer), aunque, evidentemente, en el Anteproyecto éstas se refieren exclusivamente a las violencias sexuales”. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B., “Por qué es innecesaria e inconveniente una ley integral en garantía de la libertad sexual”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario (Ejemplar dedicado a: La reforma de los delitos sexuales)*, núm. 150 (2021), p. 8.

Asimismo, critica la citada autora, con quien convenimos, que “no es adecuado técnicamente crear una nueva norma que sólo aborde las violencias sexuales por razón de género. La violencia sexual es, desde luego, un tipo de violencia de género y, como tal, su tratamiento solo puede abordarse en una ley genérica contra la violencia de género. De lo contrario, esto es, si se ofrece un tratamiento fraccionado de cada tipología de violencia (sexual o no), diferenciando la relación de la víctima con su agresor (pareja, expareja o sin vinculación afectiva), se incurre en incoherencia por varios motivos: por un lado, se traslada a la sociedad un mensaje erróneo del fenómeno de la violencia de género (la que se comete en la pareja, diferenciada de la sexual). Además, se duplica el esfuerzo para combatir la violencia de género (de equipos especializados para aplicar cada ley, de formación de personal, de presupuestos, de recursos, de instituciones, etc.). A su vez, se crean dos categorías de víctimas (las de violencia de género y las de la violencia sexual) [...] Además, la propuesta legislativa provoca un efecto adverso, ya que perpetúa el concepto erróneo de violencia de género limitado a la relación de pareja o expareja auspiciado por la LO 1/2004. Y expulsa incomprensiblemente a las violencias sexuales ejercidas contra la mujer del ámbito del ‘género’”. *Ibidem*, p. 9.

Al hilo de esta crítica, esta autora proponía como alternativa a

Acerca de la tan célebre y criticada ley española del “Solo sí es sí”: principales aspectos procesales

tima norma introdujo el art. 87 ter de la LECrim, en el cual se incluyó la prohibición de hacer uso de mediación en asuntos donde existan conductas de violencia de género.³⁵ ¿Por qué ahora entonces se modifica el art. 3.1 de la Ley 4/2015 y se añade como segundo inciso: “En todo caso estará vedada la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género”? ¿Y por qué se hace ignorando y eludiendo el verdadero significado y sentido de la justicia restaurativa, salvo en lo que respecta al proceso de menores donde, si bien con garantías añadidas, se permite articular la conciliación (más bien mediación) en materia de violencia sexual?

Existen distintos métodos o sistemas que se pueden encuadrar dentro de la filosofía de la justicia restaurativa. Ciertamente, la mediación es la herramienta más conocida en nuestro ordenamiento jurídico, pero no es la única (existiendo también otras como los círculos sentencia). El legislador arrastra la confusión entre los términos justicia restaurativa, mediación y mediación penal y, quizás por eso, además de por utilizar ciertos tintes paternalistas en el tratamiento de las víctimas, excluye categóricamente la posibilidad de acudir a mediación en situaciones de violencia de género. No obstante, existe un sector doctrinal que considera que previo empoderamiento de la víctima, si se garantiza su seguridad y su participación con plena voluntariedad, podría resultar sanador participar en procesos restaurativos. Ello podría, por un lado, ayudar a la responsabilización del autor de los hechos (que también tendrá que tener voluntad de participar y de responsabilizarse de sus actos) y a su consiguiente reeducación y re-

socialización. Y, por otro lado, contribuiría a sanar a la víctima, para que pueda expresar sus sentimientos, emociones, qué fue lo que sintió, qué efectos le generó la situación de violencia vivida y para que pueda desmarcarse y despojarse de su rol de víctima, viendo a su agresor, comunicándose con él y fortaleciéndose psicológica y emocionalmente para poder llegar a superar el trauma del delito.

Los operadores jurídicos tienden a confundir la mediación con la mediación penal y también erróneamente suelen equiparar la mediación penal con la disminución del reproche punitivo. Se excluye así todo tipo de mediación (y conciliación) cuando existe violencia de género y violencia sexual sin reparar en la existencia de otros procesos restaurativos que integran a víctimas indirectas y a la comunidad y que pueden resultar constructivos, sanadores (reconfortantes) y aptos para la resocialización y reinserción del delincuente y reforzamiento de la víctima y la comunidad y, por extensión, para la pacificación social. Se aparta la posibilidad de implementar procesos restaurativos post sentencia (como sería el caso de la mediación penitenciaria) y se elude la realidad de episodios de violencia aislada, primeras agresiones o agresiones mutuas donde no tiene por qué existir el patrón característico (de sumisión de la víctima a su agresor) de la violencia de género.

En resumidas cuentas, se obvia la realidad de que si la violencia de género, y la violencia sexual como una de las manifestaciones de esta lacra, obedecen precisamente a patrones culturales patriarcales, lo que se precisa es un cambio de cultura y mentalidad y es claro que los procesos restaurativos pueden tender puentes en ese sentido. Se priva, en definitiva y paradójicamente, a las víctimas de delitos sexuales (víctimas a las que se está considerando de especial importancia dedicándoles una Ley Orgánica) de la facultad de decidir si quieren participar en justicia restaurativa.³⁶ Y la intención de protegerlas no puede

la aprobación de la actual LO 10/2022, modificar la LO 1/2004, al objeto de ampliar el sujeto pasivo para que la protección se extendiese a todas las mujeres, así como incluir efectiva y expresamente en dicho instrumento legal a todos los tipos de violencia de género, a fin de otorgarle el mismo tratamiento integral. *Ibidem*, p. 10.

³⁵ Es cierto que el art. 87 ter regula la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y al incluirse en su tenor la prohibición, ello podía dar lugar a dudas de interpretación en el sentido de preguntarse si cuando un asunto esté en fase de enjuiciamiento ante el juzgado de lo penal o en fase de ejecutoria, por ejemplo, se podría o no hacer uso de la mediación.

Con todo, la interpretación que se ha venido haciendo de la prohibición legal es extensiva, estimando que mientras no se levante la misma, no resultará posible hacer uso de mediación.

Inclusive dicha prohibición, precisamente al estar incorporada en tal precepto, impide que se pueda mediar en asuntos civiles (separaciones, divorcios, nulidades matrimoniales, medidas de guarda y custodia de menores, procesos de filiación...) cuando concurren situaciones de violencia de género.

³⁶ En relación con lo aquí expuesto, *vid.* ALONSO SALGADO, C., “Mediación penal sí, pero no así: argumentos críticos en relación a su actual regulación en el proceso penal”, en PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E. C.; DOMÍNGUEZ BARRAGÁN, M. L.; MARTÍN-RÍO, P.; PÉREZ MARÍN, M. Á. (Coords.), *La administración de justicia en España y en América: José Martín Ostos (Liber amicorum)*. Universidad de Sevilla. Departamento de Derecho Procesal, 2021, pp. 95-76.

ÁLVAREZ BUJÁN, M. V., “La mediación en los casos de violencia de género. ¿Es posible?”, en LÓPEZ DÍAZ, A. J.; GONZÁLEZ PENÍN, A.; AGUAYO LORENZO, E., *Roles de género nun mundo globalizado [Recurso electrónico] / II Xornada Universita-*

configurarse como excusa o justificación, por cuanto los mediadores y facilitadores deben contar con formación suficiente para identificar cuándo una víctima y un agresor pueden someterse a un proceso restaurativo y cuando no. Evidentemente, en situaciones que supongan peligro o riesgo para la víctima no se articularía ningún proceso restaurativo. De la misma forma que tampoco se pondría en marcha un proceso de mediación ni ningún otro mecanismo restaurativo, si la víctima rechaza participar porque no se siente preparada o simplemente porque no quiere hacerlo o cuando el agresor no tenga vocación de autorresponsabilizarse de sus hechos y reparar el daño causado.³⁷

Y a modo de reflexión final, resta matizar que, si bien las modificaciones implementadas a través de la LO 10/2022 y la ulterior la LO 4/2023, de 27 de abril, se refieren en su mayor parte al Código Penal, en este trabajo (habida cuenta de nuestro perfil académico) nos hemos centrado precisamente en resaltar los aspectos que se ven afectados en lo que atañe al ámbito procesal y, en este sentido, hemos de poner el acento en la idea, ya apuntada por Pérez Ragone, de que son las reglas procesales (del derecho adjetivo) las que posibilitan que se pueda otorgar la tutela judicial efectiva del derecho sustantivo o material. Ambas categorías (derecho adjetivo o procesal y derecho sustantivo o material) caminan indisolublemente de la mano, conformando una especie de simbiosis (como sucede con las dos caras de un folio), de modo que una sin la otra se torna carente de sentido, proyección y efectividad.³⁸

11. Referencias bibliográficas

ALONSO SALGADO, C., “Mediación penal sí, pero no así: argumentos críticos en relación a su actual regulación en el proceso penal”, en Pérez-Luño Robledo, E. C.; Domínguez Barragán, M. L.; Martín-Río, P.; Pérez Marín, M. Á. (Coords.), *La administración de justicia en España y en América:*

ria Galega en Xénero, XUGeX. Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, 2014, pp. 255-261.

³⁷ Y puede ser que inicialmente ni agresor ni víctima estén preparados, pero que con un trabajo previo e individualizado con profesionales puedan llegar a estarlo y cambien de opinión y decidan participar en un proceso restaurativo.

³⁸ PÉREZ RAGONE, Á. “El impacto del diálogo entre derecho sustantivo y derecho procesal”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 41, Diciembre 2018, pp. 255-258. ISSN 0122-9893. DOI: 10.18601/01229893.n41.10

José Martín Ostos (Liber amicorum). Universidad de Sevilla. Departamento de Derecho Procesal, 2021, pp. 95-76.

ÁLVAREZ BUJÁN, M. V., “La mediación en los casos de violencia de género. ¿Es posible?”, en LÓPEZ DÍAZ, A. J.; GONZÁLEZ PENÍN, A.; AGUAYO LORENZO, E., *Roles de xénero nun mundo globalizado [Recurso electrónico] / II Xornada Universitaria Galega en Xénero, XUGeX.* Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, 2014, pp. 255-261.

ÁLVAREZ BUJÁN, M. V., “Utilidad y práctica de la prueba de ADN en procesos por delitos de violencia sexual”, en IGLESIAS CANLE, I. C.; BRAVO BOSCH, M. J. (Dirs.), *Libertad sexual y violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 407-436.

CALAZA LÓPEZ, S., “El “principio de oportunidad” penal”, en CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.); SANDE MAYO, M. J.; TORRADO TARRÍO, C. (Coords.), *Justicia restaurativa y violencia de género. Más allá de la Ley Orgánica 1/2004.* Universidade de Santiago de Compostela, 2014, pp. 243-267.

CASTILLEJO MANZANARES, R., “Problemas que presenta el tratamiento legal y jurisprudencial de la violencia de género”, en Castillejo Manzanares, R. (Dir.); SANDE MAYO, M. J.; TORRADO TARRÍO, C. (Coords.), *Justicia restaurativa y violencia de género. Más allá de la Ley Orgánica 1/2004,* Universidade de Santiago de Compostela, 2014, pp. 49-70.

DOMINGO, V. “Acerca de qué es mediación, mediación penal y otros conceptos similares y para muchos confusos”, *Criminología y Justicia*, núm. 4, 2012, pp. 12-14.

GUTIÉRREZ ROMERO, F. M., “Breves referencias a las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, de reforma de la ‘ley del solo sí es sí’”, *Blog Sepín*, 04 de mayo de 2023 - 08:15. Texto disponible en: <https://blog.sepin.es/modificaciones-ley-solo-si-es-si> (Última consulta: 06/05/2023).

IGLESIAS CANLE, I. C.; ÁLVAREZ BUJÁN, M. V., “La tutela y protección de la víctima de violencia de género: las últimas reformas procesales” en IGLESIAS CANLE, I. C.; GONZÁLEZ-ARES FERNÁNDEZ, J. A.; ÁLVAREZ BUJÁN, M. V.

Acerca de la tan célebre y criticada ley española del “Solo sí es sí”: principales aspectos procesales

- (Coords.), *El principio de igualdad desde un enfoque pluridisciplinar: prevención y represión de la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 117-140.
- LUACES GUTIÉRREZ, A. I., “Las víctimas necesitadas de especial protección en el Estatuto de la Víctima del Delito: modificaciones introducidas en el anteproyecto de ley orgánica de garantía integral de la libertad sexual”, en MARTÍN RÍOS, P.; PÉREZ MARÍN, M. Á. (Dir.); PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E. C.; DOMÍNGUEZ BARRAGÁN, M. L. (Coords.), *La administración de justicia en España y en América: José Martín Ostos (Liber amicorum)*, Astigi, Sevilla, 2021, pp. 1131-1154.
- MAGRO SERVET, V., “Cuestiones comparativas de modificación del Código Penal y otras leyes con la nueva Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre de garantía de la libertad sexual”, *Diario La Ley*, 07/09/2022. Texto disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2022/09/13/cuestiones-comparativas-de-modificacion-del-codigo-penal-y-otras-leyes-con-la-nueva-ley-organica-10-2022-de-6-de-septiembre-de-garantia-de-la-libertad-sexual>
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B., “Por qué es innecesaria e inconveniente una ley integral en garantía de la libertad sexual”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario (Ejemplar dedicado a: La reforma de los delitos sexuales)*, núm. 150, 2021, pp. 1-17.
- PÉREZ RAGONE, Á. “El impacto del diálogo entre derecho sustantivo y derecho procesal”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 41, Diciembre 2018, pp. 255-258. ISSN 0122-9893. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n41.10>
- SANZ HERMIDA, Á. “La víctima en el proceso penal de menores”, *Anuario de justicia de menores*, núm. 1, 2001, pp. 183-226. ISSN 1579-4784.
- SANZ HERMIDA, Á. “La mediación en la justicia de menores”, en GONZÁLEZ-CUÉLLAR, N.; SANZ HERMIDA, Á.; ORTIZ PRADILLO, J. C. (Coords.), *Mediación: un método de ? conflictos: estudio interdisciplinar*, Colex, Madrid, 2010, pp. 155-174. ISBN 978-84-8342-224-3.



FGR
FISCALÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

48^{INACIPE}
AÑOS
1976 • 2024

Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal

