

# ¿El tenor del artículo 178 del Código Penal refleja la voluntad del legislador?

*Does the wording of article 178 of the Penal Code convey what the lawmaker really wanted to?*

**PABLO HERRANZ-HERNÁNDEZ**

Profesor Asociado

Universidad Autónoma de Madrid (España)

pablo.herranz@uam.es

 <https://orcid.org/0000-0001-8580-4857>

**JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ-HERNÁNDEZ**

Doctor por la Universidad Complutense de Madrid (España)

joselfoi@ucm.es

 <https://orcid.org/0000-0002-8125-6424>

**Resumen:** La redacción del tipo penal de las agresiones sexuales ha sufrido importantes reformas desde 1989. La interpretación literal de los apartados 1 y 4 del

---

Recepción: 13/09/2023

Acceptación: 23/10/2023

Cómo citar este trabajo: HERRANZ-HERNÁNDEZ, Pablo y FERNÁNDEZ-HERNÁNDEZ, José Luis, “¿El tenor del artículo 178 del Código Penal refleja la voluntad del legislador?”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 8, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 295-306, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i8.11>

*Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*

ISSN-e: 2345-3456

N.º 8, julio-diciembre, 2023, pp. 295-306

artículo 178 del Código Penal no es del todo clara y podría no reflejar la voluntad del legislador, además de crear cierta confusión taxonómica. Ello es así por tres motivos: El primero es que, aunque no cabe la agresión sexual si hay consentimiento, el texto deja abierta esa posibilidad al utilizar, en una misma oración, el verbo “atentar” y el sintagma nominal “sin su consentimiento”. El segundo radica en que se utiliza la expresión “libertad sexual” tanto como bien jurídico protegido en el tipo de las agresiones sexuales, como para denominar a todos los tipos que integran el Título VIII. El tercero es que el apartado 4 omite un adverbio de negación necesario para respetar la coherencia con el resto del texto normativo.

***Abstract:** The wording of the criminal offense of sexual assault has undergone important reforms since 1989. The literal interpretation of paragraphs 1 and 4 of article 178 of the Penal Code is not entirely clear and may not reflect the will of the legislator, in addition to creating some taxonomic confusion. This is so for three reasons: The first is that, although sexual assault is not possible if there is consent, the text leaves that possibility open by using, in the same sentence, the verb “assault” and the noun phrase “without consent.”. The second is that the expression “sexual freedom” is used both as a protected legal good in the type of sexual assaults and to refer to all the types that make up Title VIII. The third is that section 4 omits an adverb of negation necessary to respect coherence with the rest of the regulatory text.*

**Palabras clave:** agresión sexual, consentimiento, libertad sexual, taxonomía.

**Keywords:** consent, sexual assault, sexual freedom, taxonomy.

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. AGRESIÓN SEXUAL. 3. LIBERTAD SEXUAL. 4. SIN SU CONSENTIMIENTO. 5. UNA REDACCIÓN ALTERNATIVA AL ART. 178.I. 6. OMISIÓN DEL ADVERBIO DE NEGACIÓN EN EL ARTÍCULO 178.4. 7. CONCLUSIONES. 8. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

Una vez pasado el revuelo mediático generado por la modificación del Código Penal por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual (LOGILS) y la posterior reforma a través de la de la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, (LO 4/2023) se hace necesario analizar su formulación definitiva. Una revisión de esta permite atisbar ciertos aspectos de mejora a tener en cuenta de cara a venideras reformas legales.

No obstante, los problemas interpretativos que se analizan en el presente artículo tienen su origen, en parte, en reformas previas a estas dos leyes orgánicas.

El primer hito que interesa conocer acontece con la reforma del Código Penal de 1989 (LO 3/1989). Con ella, se produce un cambio respecto a la situación anterior en lo que respecta a los delitos contra la libertad sexual. Anteriormente, el bien jurídico

protegido se situaba en la denominada “honestidad de la mujer”. A partir de entonces se pasa a identificar el bien jurídico protegido con la “libertad sexual”.

El preámbulo de la LO 3/1989 expresaba lo siguiente “Una primera modificación se impone: Respetar la idea de que las rúbricas han de tender a expresar el bien jurídico protegido en los diferentes preceptos, lo que supone sustituir la expresión «honestidad» por «libertad sexual», ya que ésta es el auténtico bien jurídico atacado”.

Años más tarde, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (LO 10/1995) introduce una nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual con la que se pretende “adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido, que no es ya, como fuera históricamente, la honestidad de la mujer, sino la libertad sexual de todos. Bajo la tutela de la honestidad de la mujer se escondía una intolerable situación de agravio, que la regulación que se propone elimina totalmente”.

El artículo 178 de dicho texto normativo establecía el tipo básico de la agresión sexual mediante la siguiente fórmula:

“El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años”.

Por un lado, el elemento definidor del tipo penal y lo que lo diferenciaba del abuso sexual era la existencia de violencia o intimidación.

Por otro, la expresión “el que atentare contra la libertad sexual” suscitó críticas por la indeterminación de las conductas a castigar. Señala GOENAGA OLAIZOLA<sup>1</sup> que “algunos autores se han planteado si cabría incriminar por este art. 178 el mero impedimento al ejercicio de la libertad sexual entre terceras personas adultas (efectuado, eso sí, con violencia o intimidación) o la conducta del padre que, al sorprender a su hijo mayor de edad masturbándose en el baño, le obliga intimidatoriamente a abandonar su actividad”.

Con la LOGILS, desaparece la distinción entre agresión y abuso sexual, considerándose agresiones sexuales todas aquellas conductas que atenten contra la libertad sexual sin el consentimiento de la otra persona. De acuerdo con el preámbulo de la propia ley, el cambio de perspectiva contribuye a evitar los riesgos de revictimización o victimización secundaria.

Sin embargo, la nueva formulación empleada da lugar a un problema interpretativo añadido al de la indefinición que ya se introdujo con la expresión “libertad sexual” y que parece haber pasado desapercibido. Ese aspecto es el que se intenta poner de manifiesto en las líneas a continuación.

---

1 GOENAGA OLAIZOLA, R. (1997). “Delitos contra la libertad sexual”. *Eguzkilore. Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, número extra 10* (95-120). Recuperado de <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174305/05-delitos-contra-libertad-sexual.pdf>

## **2. AGRESIÓN SEXUAL**

Para contextualizar, recuérdese que la modificación del Código Penal tuvo origen precisamente en la polémica suscitada por el mediático caso de “la manada”. En efecto, la LOGILS buscaría, entre otros aspectos, poner de manera explícita el consentimiento como elemento clave a la hora de determinar la comisión de una agresión sexual. Es decir, si no hay consentimiento, hay delito de agresión sexual.

El Código Penal recoge el delito de agresión sexual dentro del Capítulo I (De las agresiones sexuales, artículos 178 a 180) del Título VIII (Delitos contra la libertad sexual, artículos 178 a 194). Dicho Título incluye, además de las agresiones sexuales, las realizadas a menores de dieciséis años, el acoso sexual, los delitos de exhibicionismo y provocación sexual, los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores.

Se quiere hacer hincapié en la denominación del Título VIII “Delitos contra la libertad sexual” y en que recoge otros tipos penales además de las agresiones sexuales, ya que ello permite reparar en uno de los aspectos relevantes en este análisis.

En la actualidad, el tipo básico del delito de agresión sexual se regula en el artículo 178.1 del Código Penal. Su redacción es la siguiente:

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. 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.

Según este precepto, quien realice cualquier acto que atente “contra la libertad sexual de otra persona” será castigado como responsable de agresión sexual. Sin embargo, se ha remarcado que son delitos contra la libertad sexual todos los recogidos en el Título VIII (agresión sexual, agresión sexual a menores de dieciséis años, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual, y corrupción de menores) y no solo las agresiones sexuales. Entonces, del tenor estrictamente literal del texto se sigue que quien atente contra la libertad sexual en cualquiera de sus tipos (ya que la denominación del Título es Delitos contra la libertad sexual) comete el tipo de la agresión sexual.

Se llega al problema taxonómico de que las agresiones sexuales son solo una parte y, al mismo tiempo, la totalidad de los delitos contra la libertad sexual. Obviamente, no puede ser la pretensión del legislador crear esta nebulosa clasificatoria. Y parece evidente que el bien jurídico protegido en el tipo de las agresiones sexuales es específico y diferente del resto. Sin embargo, parecería conveniente evitar que una misma denominación tenga distintos significados en un mismo cuerpo normativo y que las rúbricas se correspondan con los tipos.

### 3. LIBERTAD SEXUAL

En realidad, persiste la duda sobre qué se entiende legal y penalmente por “libertad sexual” y no es de extrañar que, desde su incorporación al texto legal, haya suscitado críticas. SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO<sup>2</sup> lo consideran “un precepto penal muy abierto donde a veces resultará difícil interpretar qué conducta comprende el tipo, con el riesgo de inseguridad jurídica que ello supone”.

La LOGILS no ofrece una definición operativa de “libertad sexual” aunque repetidamente la menciona. El diccionario panhispánico jurídico la define como “la facultad de la persona de autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad”. Esta definición evoca un concepto amplio sobre el que cabe imaginar muchas más formas de atentar que las conductas que supuestamente querrían recogerse en el artículo 178. Entre ellas, las recogidas en el resto del Título VIII como se vio anteriormente, pero también otras que ni siquiera revestirían carácter interpersonal. Piénsese en las situaciones expuestas más arriba o, a nivel de políticas educativas, en la inclusión o exclusión de determinados contenidos curriculares de educación sexual.

No hay duda, sin embargo, de que lo que el legislador pretende tipificar son conductas atinentes a un ámbito mucho más acotado. De acuerdo con HERREROS HERNÁNDEZ<sup>3</sup>, el bien protegido sería “la libertad para la autonomía sexual consistente en la libre capacidad de la persona para decidir si quiere mantener relaciones sexuales o no, la libertad para decidir el cuándo, en qué momento, de qué forma, con qué persona o personas o bajo qué circunstancias”. Según PARDO MIRANDA<sup>4</sup> “Lo que queda claro es que se trata de proteger la libertad de una persona en cuanto a la libre disposición de su cuerpo en el ámbito de cualquier conducta de naturaleza sexual, por lo menos en los tipos básicos de los “tradicionales” delitos de abusos y agresiones sexuales, hoy ya solo “agresión sexual””. En definitiva, una parcela específica de la libertad sexual.

Siendo así, merecería considerarse la posibilidad de reemplazar la expresión “cualquier acto que atente contra la libertad sexual” del artículo 178 por otra que delimite su alcance a los actos que realmente pretende castigar.

---

2 SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A. “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual (I)”; En Serrano Gómez; Serrano Maíllo; Serrano Tárrega, Vázquez González, C. *Curso de Derecho Penal: parte especial*. Madrid. Dykinson. 2021, pág. 164.

3 HERREROS HERNÁNDEZ, I. “Construcción histórica de la libertad sexual como bien jurídico. Una visión desde la perspectiva de género”. *Revista del Ministerio Fiscal* 10, 2021 pág. 69. Recuperado de <https://www.fiscal.es/documents/20142/5f51efd2-d9c7-9242-9dof-3928193408a4>

4 PARDO MIRANDA, M. “El delito de agresión sexual. Reflexión con ocasión de la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual”. *El Criminalista Digital. Papeles de Criminología*, (11), 2023, pág. 4. <https://revistaseug.ugr.es/index.php/cridi/article/view/27387/25271>

#### **4. SIN SU CONSENTIMIENTO**

Ya se ha comentado que, con la LOGILS, pasaron a considerarse agresiones sexuales todas aquellas conductas que atenten contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Es decir, se incluye el consentimiento expresamente como causa de atipicidad. La fórmula lingüística utilizada para ello consiste en introducir al final de la primera oración del artículo 178.1CP el sintagma “sin su consentimiento”.

Ello sería perfectamente correcto si el verbo utilizado en la primera parte de la oración no fuese “el que atente”. La utilización del verbo “atentar” plantea un problema semántico ya que atentar, de por sí, implica la comisión de un acto ilegal. De acuerdo con la RAE, el verbo atentar es cometer atentado, es decir, cometer agresión contra la vida o la integridad física o moral de alguien.

Como se ha referido, la intención del legislador sería, para el tipo de las agresiones sexuales, poner la clave en el consentimiento. Si no hay consentimiento, hay agresión sexual.

Desde el punto de vista de la lógica formal, que la falta de consentimiento implique la existencia de agresión sexual, no conllevaría necesariamente que toda agresión sexual requiriese ausencia de consentimiento (estaríamos incurriendo en el error recíproco, error converso o afirmación del consecuente).

Sin embargo, del profuso debate público se desprende que la pretensión del legislador no sería la de una implicación lógica sino la de una relación bicondicional de equivalencia entre ambas. Es decir, se trataría de una doble implicación, de manera que la ausencia de consentimiento conlleva la comisión de agresión sexual y, aunque no se infiere del tenor del precepto, que no cabría agresión sexual si ha mediado consentimiento.

Como puede apreciarse, la utilización en una misma oración de las expresiones “el que atente” y “sin su consentimiento” produce el efecto semántico contrario al buscado. Esto es así porque da a entender que cabría una forma de agresión sexual con consentimiento.

Debe reseñarse que en algunos tipos penales sí cabe la posibilidad de atentar, de cometer un ilícito penal, sobre una persona aún con su consentimiento. En el delito de lesiones, por ejemplo, si ha mediado consentimiento se impondrá la pena inferior en uno o dos grados (artículo 155 CP). La cooperación al suicidio está castigada salvo que se cumpla lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia (artículo 143 CP). También está penado producir el aborto de una mujer, aunque sea con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley (artículo 145 CP). El Código Penal los castiga aunque medie consentimiento. Pero no sería esa la intención respecto al tipo de las agresiones sexuales, por más que la formulación del precepto deje abierta tal interpretación.

La comparación del delito de daños con el de agresión sexual permite plantear un sutil análisis diferencial sobre el papel que juega el consentimiento. Piénsese en un intercambio sexual consentido por todos los participantes, en el que se introducen prácticas de tipo masoquista también consentidas. Si por ese motivo se menoscabase la integridad corporal o la salud física o mental de alguna de las personas participantes, podría perseguirse a la causante de los daños por un delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal aunque hubiese mediado consentimiento de la persona lesionada, pero no cabría perseguir por agresión sexual, precisamente porque medió consentimiento.

En vista de lo hasta aquí comentado, cabe plantearse si, en realidad, sí se buscaría dejar abierta la posibilidad de atentado contra la libertad sexual aunque medie consentimiento. Considérese, por ejemplo, el ejercicio de la prostitución ejercida de forma voluntaria. El legislador podría querer regularlo de tal forma que el acceso a relaciones de tipo sexual mediando precio sea considerada una forma de atentar contra la libertad sexual independientemente del consentimiento. Se trataría de tipificar la conducta de los usuarios de prostitución como agresión sexual sin más consideración. No parece ser el caso ya que el consumo de prostitución no aparece recogido en el Código Penal.

Sí existe una forma de delito contra la libertad sexual (no de agresión sexual) que puede producirse incluso con consentimiento. Y precisamente tiene que ver con la prostitución. Si bien el consumo o el ejercicio de la prostitución no están penados, el artículo 187. 1 CP castiga “a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma”.

Tampoco es una redacción excesivamente brillante, ya que, aparte del uso anafórico de “misma”, queda la ambigüedad de si el consentimiento se refiere al intercambio sexual, al lucro obtenido por su explotación o a ambos.

Sea como fuere, este precepto se incluye en el Capítulo V (De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores) dentro del mismo Título VIII (Delitos contra la libertad sexual) en que se incluyen las agresiones sexuales. Lo que se subraya aquí es que el Código Penal no considera el proxenetismo una forma de agresión sexual, pero sí un delito contra la libertad sexual en el que es intrascendente el consentimiento.

Por tanto, recapitulando lo hasta ahora mencionado, de acuerdo con el espíritu del actual Código Penal, no cabría la agresión sexual con consentimiento de la persona (aunque el tenor del artículo no lo expresa correctamente), pero sí existen delitos contra la libertad sexual que pueden cometerse incluso con consentimiento de la persona. Y ello pone de nuevo en evidencia la confusión terminológica y taxonómica.

## **5. UNA REDACCIÓN ALTERNATIVA AL ART. 178.1 CP**

En definitiva, si la pretensión del legislador es que figure explícitamente el sintagma nominal “sin su consentimiento” en el artículo 178.1 del Código Penal, una formulación adecuada del mismo pasa por:

- Eliminar el verbo “atentar”, ya que el consentimiento impide la ilicitud del hecho.
- Sustituir la expresión “libertad sexual”, ya que coincide con la denominación del título VIII que agrupa a todos los tipos penales y no solo las agresiones sexuales y, además, existe uno de ellos que puede producirse con consentimiento.

Las redacciones dadas en el apartado segundo del mismo artículo o en el artículo 181 CP sugiere formulaciones alternativas.

El propio apartado 2 del artículo 178 se expresa en los siguientes términos:

2. Se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.

Parece más específico y objetivable determinar qué sean “actos de contenido sexual” que qué son actos que atenten “contra la libertad sexual”. Apréciase que, en la primera fórmula, el contenido sexual se deposita en los actos, posiblemente considerando que hay cierto consenso social sobre qué sean actos sexuales. Atentar contra la libertad sexual resulta más ambiguo, ya que depende del significado que le otorguen los sujetos intervinientes. Precisamente, por el elemento de libertad aludido y su indefectible referencia a la subjetividad, una persona puede vivir determinadas interacciones personales u otorgar a algunas partes del cuerpo con una connotación sexual inexistente para otros.

También el artículo 181, incluido en el capítulo II (De las agresiones sexuales a menores de dieciséis años) utiliza una formulación que permitiría vislumbrar una redacción alternativa. Dicho precepto establece que:

“El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado con la pena de prisión de dos a seis años”.

Como puede observarse, en dicho artículo no aparecen ni el verbo “atentar”, ni la expresión “libertad sexual”, lo que soluciona los dos inconvenientes planteados.

Aquí nada se refiere con relación al consentimiento, ya que la realización de actos de carácter sexual con menores de dieciséis años será considerada, en todo caso, como un hecho delictivo (salvo que, conforme a la previsión del artículo 183 bis CP, el libre consentimiento del menor de dieciséis años sí excluya la responsabilidad penal

“cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica”).

Precisamente por ello, se puede esgrimir que la diferente redacción obedece a que en estos casos no se puede hablar de la “libertad sexual” como bien jurídico específicamente protegido en ellos al carecer los sujetos pasivos de esa libertad.

En todo caso, bastaría añadir el sintagma “sin su consentimiento” para conseguir una fórmula alternativa. La expresión podría ser “el que realice cualquier acto de carácter sexual con otra persona sin su consentimiento.”, quedando el artículo de la siguiente forma:

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto de carácter sexual con otra persona sin su consentimiento. 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.

Por otro lado, aunque el lenguaje jurídico no ha de coincidir necesariamente con el de la calle, parece aconsejable que la distancia entre el significado técnico y el lego no sea excesiva. Cabe suponer que en el imaginario colectivo la libertad sexual es algo amplio. Por tanto, aunque la agresión sexual es claramente un atentado con la libertad sexual, quizá no se entienda aquella como cualquier atentado contra la libertad sexual, es decir, que agote los posibles atentados contra la libertad sexual.

De todas formas, la fórmula a que se ha llegado tras este análisis no es más que una mera propuesta, que puede y debe ser criticada. Es perfectamente defendible continuar con la expresión “libertad sexual”. En ese caso, tal vez sí sería deseable contar con una definición operativa que aporte seguridad a los operadores jurídicos.

## **6. OMISIÓN DEL ADVERBIO DE NEGACIÓN EN EL ARTÍCULO 178.4 CP**

El artículo 178.4 parece destinado a que el tribunal pueda atemperar la pena en atención a la entidad del hecho y circunstancias personales del autor. Sin embargo, la redacción del precepto presenta un error nada desdeñable consistente en la omisión de un adverbio de negación “no” a todas luces necesario. Su redacción es la siguiente:

4. El órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no medie violencia o intimidación o que la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad o no concurren las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable.

Como se ha mencionado, lo que se pretende es abrir la posibilidad a una rebaja de la pena “en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable”. Esta posibilidad está sometida a dos condiciones. Por un lado, que el

tribunal sentenciador fundamente su decisión en la sentencia. Por otro, que el hecho no se haya realizado con violencia, intimidación o sobre una víctima que tenga su voluntad anulada por cualquier motivo. Ello es coherente con la similar gravedad que el punto tercero del mismo artículo hace de la violencia, la intimidación y la ausencia de voluntad:

3. Si la agresión se hubiera cometido empleando violencia o intimidación o sobre una víctima que tenga anulada por cualquier causa su voluntad, su responsable será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión.

Si eso es lo que el legislador intenta expresar, como parece razonable, el apartado cuarto del artículo 178 requiere de un segundo adverbio de negación que, sin embargo, es omitido.

Para singularizar el contenido de lo que se está analizando y, así, evidenciar más fácilmente la omisión indicada, se presenta a continuación el apartado 4 despojado de algunos de sus elementos (señalados con tres puntos entre paréntesis):

4. El órgano sentenciador (...) siempre que (...) la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad (...) podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior o multa...

No parece lógico, por coherencia con el punto 3 del mismo artículo, que el órgano sentenciador pueda reducir la pena siempre que la víctima tenga anulada su voluntad, pues la ausencia de voluntad se equipara a la violencia.

Una redacción más apropiada requeriría únicamente la inserción del segundo adverbio de negación entre “víctima” y “tuviera”:

4. El órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no medie violencia o intimidación o que la víctima *no* tuviera anulada por cualquier causa su voluntad o no concurren las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable.

## 7. CONCLUSIONES

La redacción del tipo de las agresiones sexuales en el artículo 178 del Código Penal vigente parece mejorable. Ello es así por tres motivos fundamentales.

El primero es que, aunque no cabe la agresión sexual si hay consentimiento, el texto deja abierta esa posibilidad al utilizar, en una misma oración, el verbo “atente” y el sintagma nominal “sin su consentimiento”.

El segundo radica en que, al utilizar la expresión “libertad sexual” tanto como bien jurídico protegido en el tipo de las agresiones sexuales, como para denominar a

todos los tipos que integran el Título VIII, se confunde la parte (el tipo de las agresiones sexuales) con el todo (los delitos contra la libertad sexual, que incluyen las agresiones sexuales y otros tipos penales), creando una confusión taxonómica y tipológica innecesaria.

Por último, de acuerdo con la redacción del cuarto apartado del artículo 178 CP, la posibilidad de imponer una pena menor en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable, según su redacción actual, parece requerir que la víctima tenga anulada su voluntad, lo cual no es coherente con el resto del texto normativo.

Todo lo anterior invita a plantearse si el tenor del artículo 178 del Código Penal refleja realmente la voluntad del legislador. Si no es así, sería conveniente tenerlo en cuenta de cara a futuras reformas legislativas.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

Diccionario panhispánico del español jurídico. Libertad sexual. <https://dpej.rae.es/lema/libertad-sexual>

GOENAGA OLAIZOLA, R. “Delitos contra la libertad sexual”. *Eguzkilore. Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, número extra 10*, 1997, págs. 95-120. Recuperado de <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174305/05-delitos-contra-libertad-sexual.pdf>

Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1989-14247>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2022-14630>

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. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2023/04/27/4/con>

HERREROS HERNÁNDEZ, I. “Construcción histórica de la libertad sexual como bien jurídico. Una visión desde la perspectiva de género”. *Revista del Ministerio Fiscal* 10, 2021 págs. 60-69. Recuperado de <https://www.fiscal.es/documents/20142/5f51efd2-d9c7-9242-9dof-3928193408a4>

PARDO MIRANDA, M. “El delito de agresión sexual. Reflexión con ocasión de la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad

sexual”. *El Criminalista Digital. Papeles de Criminología*, (11), 2023 págs. 1-17.  
<https://revistaseug.ugr.es/index.php/cridi/article/view/27387/25271>

Real Academia Española. (v.i.). atentar. En *Diccionario de la lengua española*.  
Recuperado el 11 de setiembre de 2023. <https://dle.rae.es/atentar>

Real Academia Española. (m.-b.). atentado. En *Diccionario de la lengua española*.  
Recuperado el 11 de setiembre de 2023. <https://dle.rae.es/atentado?m=form>

SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A. “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual (I)”; En Serrano Gómez; Serrano Maíllo; Serrano Tárrega, Vázquez González, C. *Curso de derecho penal: parte especial*. Dykinson. Madrid, 2021, págs. 161-179.