



MINORÍA DE EDAD Y DELINCUENCIA SEXUAL: CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES A MENORES QUE COMETEN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL

Tatiana Sancho Conde

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
MINORÍA DE EDAD Y DELINCUENCIA SEXUAL: CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES A MENORES
QUE COMETEN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL
Tatiana Sancho Conde

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
MINORÍA DE EDAD Y DELINCUENCIA SEXUAL: CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES A MENORES
QUE COMETEN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL
Tatiana Sancho Conde

Tatiana Sancho Conde

**MINORÍA DE EDAD Y DELINCUENCIA SEXUAL:
CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES A MENORES
QUE COMETEN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E
INDEMNIDAD SEXUAL**

TESIS DOCTORAL

Dirigida por la Dra. Núria Torres Rosell

Departamento de Derecho Público



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2020

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
MINORÍA DE EDAD Y DELINCUENCIA SEXUAL: CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES A MENORES
QUE COMETEN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL
Tatiana Sancho Conde



FAIG CONSTAR que aquest treball, titulat “Minoría de edad y delincuencia sexual: consecuencias jurídicas aplicables a menores que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual” que presenta Tatiana Sancho Conde per a l’obtenció del títol de Doctora, ha estat realitzat sota la meva direcció al Departament de Dret Públic d’aquesta Universitat.

HAGO CONSTAR que el presente trabajo, titulado “Minoría de edad y delincuencia sexual: consecuencias jurídicas aplicables a menores que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual” que presenta Tatiana Sancho Conde para la obtención del título de Doctora, ha sido realizado bajo mi dirección en el Departamento de Derecho Público de esta Universidad.

I STATE that the present study, entitled “Minoría de edad y delincuencia sexual: consecuencias jurídicas aplicables a menores que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual” presented by Tatiana Sancho Conde for the award of the degree of Doctor, has been carried out under my supervision at the Department of Public Law of this University.

Tarragona, 6 de julio de 2020

El/s director/s de la tesi doctoral
El/los director/es de la tesis doctoral
Doctoral thesis supervisor/s

**Núria Torres
Rosell - DNI
43722834H
(SIG)**

Firmado digitalmente por Núria Torres
Rosell - DNI-43722834H (SIG)
Nombre de reconocimiento (DN): cn=ES,
ou=Universitat Rovira i Virgili,
2.5.4.97=VATES-Q6350663A,
ou=Triballador públic de nivell alt de
signatura, sn=Torres Rosell - DNI
43722834H, givenName=Núria,
serialNumber=DOCS-43722834H, c=ca/Núria
Torres Rosell - DNI-43722834H (SIG)
Fecha: 2020.07.07 08:28:22 +02'00'

Prof. Dra. Núria Torres Rosell

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
MINORÍA DE EDAD Y DELINCUENCIA SEXUAL: CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES A MENORES
QUE COMETEN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL
Tatiana Sancho Conde

*A mi familia, especialmente a mis padres.
A Joan, por compartir su vida conmigo.*

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
MINORÍA DE EDAD Y DELINCUENCIA SEXUAL: CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES A MENORES
QUE COMETEN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL
Tatiana Sancho Conde

RESUMEN

La presente investigación se endereza a conocer las diferentes consecuencias jurídicas que contempla el ordenamiento jurídico español para hacer frente a la delincuencia sexual cometida por los menores de edad, con la finalidad de poder reflexionar sobre la necesidad, idoneidad y efectos que provocan las mismas, así como adquirir los conocimientos necesarios que nos habiliten a formular propuestas de mejora de los mecanismos jurídicos. El trabajo aborda la intersección de estos dos temas, por un lado, la delincuencia sexual y, por otro, la respuesta que el ordenamiento jurídico establece para los menores que cometen este tipo de delitos. La importancia de abordar esta cuestión recae en el hecho de que se trata, por un lado, de un tipo de delincuencia que afecta a bienes jurídicos de suma importancia y que provoca unas consecuencias muy graves para la víctima, pero además, por otro lado, la minoría de edad de sus autores exige adoptar una respuesta adecuada a sus especiales circunstancias, alejada de posiciones populistas que guíen una política criminal muy represiva.

Para dar respuesta a este objetivo, el presente trabajo se estructura en cuatro capítulos. El primero de ellos revisa la literatura criminológica destinada a conocer el fenómeno de la sexualidad de los menores de edad, mientras que los otros tres capítulos son eminentemente jurídicos, con los que se pretende conocer los instrumentos dispuestos en la legislación española aplicables a los menores para hacer frente a la delincuencia sexual. Respecto de estos, el segundo capítulo analiza dos de las modificaciones en materia de delincuencia sexual introducidas en el Código Penal en 2015 y que afectan especialmente a los jóvenes. Se trata, por un lado, del aumento de la edad de consentimiento sexual y, por otro lado, de la introducción de la cláusula de exención de la responsabilidad penal destinada a no criminalizar las experiencias sexuales consentidas entre menores. El tercer capítulo profundiza sobre el tratamiento que el sistema de justicia penal de menores contempla para éstos cuando cometen delitos sexuales. Finalmente, el cuarto capítulo se destina a analizar las medidas accesorias aplicables a los delincuentes sexuales introducidas por el

legislador español en el margen de actualización de la normativa de protección a la infancia y a la adolescencia frente a la delincuencia sexual y que son la creación del Registro Central de Delincuentes Sexuales y la inhabilitación para el acceso y ejercicio de profesiones que impliquen contacto habitual con menores de edad. El trabajo finaliza con un capítulo de conclusiones en el que se exponen los principales resultados alcanzados con la investigación y se ofrecen también algunas propuestas de modificación de la regulación vigente.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	17
INTRODUCCIÓN.....	21
CAPÍTULO I. MINORÍA DE EDAD, SEXUALIDAD Y CONDUCTAS SEXUALES ABUSIVAS.....	35
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	35
2. ADOLESCENCIA Y SEXUALIDAD.....	39
2.1. Factores de cambio durante la adolescencia que influyen en la conducta sexual.....	39
2.2. La realidad psicosocial de las relaciones afectivo-sexuales durante la adolescencia.....	47
2.3. Factores sociales de estigmatización sexual asociados al género.....	50
3. CONDUCTAS SEXUALES ABUSIVAS COMETIDAS POR MENORES DE EDAD....	53
3.1. Conductas sexuales abusivas durante la adolescencia.....	53
3.2. Perfil criminológico de los menores de edad ofensores sexuales y factores de riesgo.....	61
3.3. Las tasas de reincidencia de los menores que cometen delitos.....	67
4. MECANISMOS DE PREVENCIÓN DE CONDUCTAS SEXUALES ABUSIVAS.....	71
CAPÍTULO II. EDAD DE CONSENTIMIENTO SEXUAL Y APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DEL ART. 183 QUATER DEL CÓDIGO PENAL.....	79
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	79
2. EL CONSENTIMIENTO SEXUAL DE LOS MENORES DE EDAD.....	83
2.1. La edad de consentimiento sexual.....	83
2.2. Análisis de la regulación de la edad de consentimiento sexual en Derecho comparado.....	88

2.3. La regulación del consentimiento sexual en el Código penal español: evolución y estado actual de la cuestión.....	95
3. LA PREVISIÓN DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL CASO DE MENORES: LAS DENOMINADAS CLÁUSULAS ROMEO Y JULIETA.....	102
3.1. Cuestiones generales relativas a las cláusulas de limitación o exención de la responsabilidad penal.....	102
3.2. La cláusula Romeo y Julieta en Derecho comparado.....	104
3.3. La cláusula de exención de responsabilidad penal del art. 183 quater del Código penal.....	115
<i>3.3.1. La presunción de irrelevancia de consentimiento en materia sexual. De la presunción iuris et de iure a la presunción iuris tantum.....</i>	120
<i>3.3.2. La naturaleza jurídica de la cláusula del art. 183 quater del Código penal.....</i>	123
<i>3.3.3. Contenido y alcance del art. 183 quater del Código penal.....</i>	133
<i>A. Ámbito objetivo de la cláusula.....</i>	<i>133</i>
<i>B. Ámbito subjetivo de la cláusula.....</i>	<i>136</i>
<i>C. Ámbito circunstancial de la cláusula.....</i>	<i>138</i>
<i>3.3.4. Análisis jurisprudencial.....</i>	146
<i>A. Resoluciones que rechazan la aplicación del art. 183 quater del Código penal.....</i>	<i>148</i>
<i>B. Resoluciones que admiten la aplicación del art. 183 quater del Código penal.....</i>	<i>154</i>
<i>C. Resoluciones que aplican el art. 183 quater del Código penal como circunstancia atenuante por analogía.....</i>	<i>161</i>
<i>D. Síntesis de las resoluciones jurisprudenciales.....</i>	<i>163</i>
<i>3.3.5. Consideraciones finales y propuesta de lege ferenda del art. 183 quater del Código penal.....</i>	165

CAPÍTULO III. CONSECUENCIAS PENALES PREVISTAS EN LA LO 5/2000 APLICABLES A LOS MENORES DE EDAD QUE COMETEN DELITOS SEXUALES...	173
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	173
2. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD. LA LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES...	184
2.1. Características generales de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores: ámbito de aplicación, principios rectores y naturaleza jurídica.....	184
2.2. Las consecuencias jurídicas de los actos delictivos cometidos por menores de catorce años.....	191
2.3. Las medidas aplicables a los menores responsables penalmente conforme la LORPM.....	197
3. INTERVENCIÓN ESPECIALIZADA EN LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS IMPUESTAS A MENORES QUE COMETEN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL.....	216
3.1. Valoración de las necesidades del menor para la configuración del contenido de la medida impuesta.....	220
3.2. Programas de tratamiento especializados en centros educativos de régimen cerrado: el <i>Programa de Tractament de Delictes Sexuals per a Menors d'Edat de la Generalitat de Catalunya</i>.....	225
3.3. Programas de tratamiento especializados aplicados a menores que se encuentran cumpliendo una medida en régimen abierto.....	243
CAPÍTULO IV. MEDIDAS ACCESORIAS APLICABLES A LOS MENORES QUE COMETEN DELITOS SEXUALES.....	251
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	251
2. EL REGISTRO DE DELINCUENTES SEXUALES EN DERECHO COMPARADO.....	260
2.1. Estados Unidos. La <i>Sex Offender Registration and Notification Act (SORNA)</i>.....	260
2.1.1. Antecedentes legislativos de las leyes de registro.....	260
2.1.2. La <i>Sex Offender Registration and Notification Act (SORNA)</i>.....	266

A. <i>Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de las leyes de registro y notificación</i>	270
B. <i>Ámbito temporal de las leyes de registro y notificación. Periodo de inscripción, notificación y cancelación</i>	272
C. <i>Datos identificativos objeto de inscripción</i>	275
D. <i>Publicidad del registro</i>	277
E. <i>Valoración sobre las medidas desplegadas en Estados Unidos a través de la legislación SORNA</i>	280
2.2. Reino Unido. La Sex Offender Act, 2003 (SOA 2003)	283
2.2.1. Antecedentes legislativos	283
2.2.2. La Sex Offender Act, 2003 (SOA 2003)	288
A. <i>Sujetos y delitos objeto de inscripción</i>	288
B. <i>Requisitos de notificación. Información y periodos de notificación</i>	291
C. <i>Publicidad del registro</i>	294
D. <i>Periodo de duración y cancelación de la inscripción</i>	298
E. <i>Valoración de las medidas desplegadas en Reino Unido a través de la SOA 2003</i>	301
2.3. Francia. El Fichier Judiciaire National Automatisé Des Auteurs d'Infractions Sexuelle (FIJAIS)	304
2.3.1. Antecedentes legislativos	304
2.3.2. El Fichier Judiciaire National Automatisé Des Auteurs d'Infractions Sexuelle (FIJAIS)	305
A. <i>Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación del FIJAIS</i>	305
B. <i>Información objeto de inscripción</i>	308
C. <i>Publicidad del registro</i>	309
D. <i>Ámbito temporal de aplicación del FIJAIS. Régimen de cancelación y de revisión de la inscripción</i>	310
E. <i>Valoración de las medidas desplegadas en Francia mediante la implantación del FIJAIS</i>	311
3. EL REGISTRO CENTRAL DE DELINCUENTES SEXUALES EN ESPAÑA	313

3.1. Motivación legal para la creación del Registro Central de Delincuentes Sexuales en el ordenamiento español.....	313
3.2. Ámbito objetivo de aplicación.....	318
3.3. Ámbito subjetivo de aplicación.....	320
3.4. Información objeto de inscripción.....	322
3.5. Publicidad del registro.....	328
3.6. Ámbito temporal del registro. Duración de la inscripción y régimen de cancelación.....	329
3.7. Consideraciones finales acerca del Registro Central de Delincuentes Sexuales y la inscripción de menores de edad y propuesta de <i>lege ferenda</i>...	338
3.8. El debate sobre la constitucionalidad de las leyes de registro.....	343
3.9. La efectividad de las leyes de registro.....	351
4. LA PROHIBICIÓN DE ACCESO Y EJERCICIO DE PROFESIONES QUE IMPLIQUEN CONTACTO DIRECTO Y HABITUAL CON UN MENOR DE EDAD.....	357
5. LAS RESTRICCIONES DE RESIDENCIA.....	378
5.1. Cuestiones generales.....	378
5.2. Las restricciones de residencia en Derecho comparado.....	380
5.3. Las restricciones de residencia en la legislación penal española.....	389
5.4. Valoración de las restricciones de residencia.....	393
CONCLUSIONES.....	401
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	427
REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES.....	473

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
MINORÍA DE EDAD Y DELINCUENCIA SEXUAL: CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES A MENORES
QUE COMETEN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL
Tatiana Sancho Conde

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AEPD: Agencia Española de Protección de Datos.

AP: Audiencia Provincial.

Art.: Artículo.

CAP: Certificado de Antecedentes Penales.

CE: Constitución Española.

CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

CP: Código Penal.

CPP: *Code Procédure Pénale*.

CRHS: Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud.

CEJFE: *Centre d' Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

DGAIA: *Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència*.

DGEPJJ: *Direcció General d'Execució Penal a la Comunitat i de Justícia Juvenil*.

DNI: Documento Nacional de Identidad.

EAIA: *Equips d'Atenció a la Infància i l'Adolescència*.

EEUU: Estados Unidos.

EMCA: Equipo de Atención Educativa a Menores.

EMO: *Equips de Medi Obert*.

FGE: Fiscalía General del Estado.

FIJAIS: *Fichier Judiciaire National Automatisé Des Auteurs d'Infractions Sexuelle.*

HCR-20: *Assessing Risk for Violence.*

ICS: *Institut Català de la Salut.*

INE: Instituto Nacional de Estadística.

INJUVE: Instituto de la Juventud en España.

LO: Ley Orgánica.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

LORPM: Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor.

MAPPA: *Multi-Agency Public Protection Arrangements.*

NCA: *National Crime Agency.*

NIE: Número de Identidad de Extranjero.

NSOPW: *Dru Sjodin National Sex Offender Public Website.*

Núm.: Número.

ob. cit.: Obra citada.

OMS: Organización Mundial de la Salud.

ONU: Organización de Naciones Unidas.

PCAS: Programa de Control de la Agresión Sexual.

PCL-R: *Psychopathy Checklist – Revised.*

PEI: Proyecto Educativo Individualizado.

Pp.: Página.

PRA: Programa de Respuestas Adaptativas.

PROTECT: *Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act.*

PTI: Programa de Tratamiento Individualizado.

RCDS: Registro Central de Delincuentes Sexuales.

RCP: Registro Central de Penados.

RD: Real Decreto.

SAVRY: *Structured Assessment of Violence Risk in Youth.*

SHPO: *Sexual Harm Protection Orders.*

SMART: *Office of Sex Offender Sentencing, Monitoring, Apprehending, Registering and Tracking.*

SOA 1997: *Sex Offender Act, 1997.*

SOA 2003: *Sex Offender Act, 2003.*

SORNA: *Sex Offender Registration and Notification Act.*

SRO: *Sexual Risk Orders.*

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

UE: Unión Europea.

UNICEF: *United Nations Children's Emergency Fund.*

U.S.C.: *United States Code.*

ViSOR: *Violent and Offender Register.*

Vol.: Volumen.

YSL/CMI: Youth Level Service/Case Managements Inventory.

INTRODUCCIÓN

La delincuencia sexual constituye uno de los sectores de la criminalidad que provoca mayor preocupación tanto para los poderes públicos como para el conjunto de la ciudadanía. Las cifras oficiales de delitos sexuales muestran que éstos representan un porcentaje muy reducido de la delincuencia general y que las cifras se mantienen estables, pero en cambio, el control sobre este tipo de criminalidad se incrementa. En los últimos años, concretamente en el año 2015, se han producido significativas reformas en materia de delincuencia sexual que han contribuido a esta expansión del control social respecto de este tipo de criminalidad.

A esta tendencia punitiva puede contribuir, por un lado, la percepción de que existe una elevada “cifra negra” de la criminalidad en este ámbito, de tal modo que los datos extraídos exclusivamente de cifras oficiales pueden diferir de las acciones ilícitas que realmente se cometen y que nunca llegan a ponerse en conocimiento de las autoridades. Por otro lado, se trata de un tipo de delincuencia que, al margen de la prevalencia real de la misma, provoca graves consecuencias en las víctimas. Asimismo, la imagen que ofrecen los medios de comunicación sobre este tipo de criminalidad, a menudo simplista y distorsionada, incide en la percepción negativa respecto de la delincuencia sexual y favorece al aumento de la alarma social. Todo ello conduce a que la sociedad reclame una respuesta más efectiva y, en ocasiones más punitiva, respecto de este tipo de delincuencia.

La respuesta frente a la delincuencia sexual presenta también particularidades cuando topa con la minoría de edad de alguna de las partes, esto es, cuando la víctima es menor de edad o cuando lo es el autor. En el caso de menores autores de un atentado contra la libertad sexual, además de la repulsa genérica a la delincuencia sexual, subsiste la idea de que, en cuanto menores, gozan de impunidad por los delitos cometidos. La aparentemente débil o inexistente

respuesta que se ofrece a los menores que cometen hechos tan graves como son los delitos contra la libertad e indemnidad sexual genera un debate a nivel social que es alentado por los medios de comunicación que contribuyen a asentar esta idea. Sin embargo, al respecto es importante puntualizar que el legislador hace años modificó la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, no solo desde el punto de vista de ofrecer una respuesta más grave, sino también más automática, limitando la facultad del Juez de valorar las circunstancias personales del menor.

No cabe duda de que se trata de una criminalidad que produce un impacto muy negativo en las víctimas y por ello merece una respuesta penal adecuada y proporcionada, pero precisamente por ello no debe basarse en concepciones populistas que guíen una política criminal excesivamente represiva. Ante los reclamos sociales, el legislador no debe ofrecer una respuesta a la carrera sin tener en cuenta los efectos y las consecuencias que las regulaciones pueden provocar en determinadas personas, como es el caso de los menores de edad.

El objeto de estudio de este trabajo surge, precisamente, de la intersección de estos dos temas, por un lado, la regulación de la delincuencia sexual en el sistema penal, una cuestión siempre espinosa y, por otro, la respuesta que el ordenamiento jurídico contempla para los menores que cometen este tipo de delitos. Se trata de un tema complejo, en cuanto aborda dos cuestiones por sí solas complicadas y, a la postre, se trata de cuestiones marcadas por factores sociales, ideológicos, morales e incluso religiosos.

La novedad del tema que se aborda deriva del hecho que, si bien la delincuencia sexual es un tema recurrente en la literatura jurídica, no así la investigación sobre la delincuencia sexual cometida por menores de edad. Además, el gran impacto que a nivel mediático han tenido casos graves de violencia sexual acaecidos en los últimos años en España, como la violación en grupo realizada durante las festividades de San Fermín en Pamplona en el año 2016, conocida

popularmente como el caso de “La Manada”, han puesto en primera línea este tipo de conductas y llevado a plantear si es o no necesaria una respuesta más contundente y severa en el ámbito jurídico penal, instando a revisar nuevamente la regulación legal de estos delitos. Asimismo, en los últimos años han surgido movimientos sociales, entre los cuales el movimiento norteamericano *#metoo* o en España el denominado *#yositecreo*, surgido a raíz de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra en el caso “La Manada”, que han puesto de manifiesto que respecto de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual subsistía un halo de ocultismo que silenciaba este tipo de conductas, trivializaba los abusos sexuales y normalizaba ciertos comportamientos. Este cambio en la conciencia social, más allá incluso de la presión que hayan ejercido los medios de comunicación, ha llevado a tramitar el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, aprobado por el Consejo de Ministros el 3 de marzo de 2020, y que prevé una modificación integral de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

La anunciada reforma del Código Penal en materia de delincuencia sexual no es, sin embargo, una cuestión novedosa. La regulación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual ha sido sometida a constante modificación por parte del legislador español, lo que evidencia que se trata de un ámbito especialmente conflictivo. Desde la promulgación del actual Código Penal, introducido en el ordenamiento penal español por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en el que se contempló una regulación de los delitos sexuales que introducía nuevas técnicas punitivas centradas en la protección de la libertad sexual y se apartaba de la concepción tradicional basada en la protección de la honestidad de la mujer, se han sucedido múltiples reformas que han modificado el tratamiento legal que se ofrecía a la delincuencia sexual.

En este sentido, escaso tiempo después de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, se consideró ya indispensable tipificar de manera más precisa los delitos contra la libertad e indemnidad sexual mediante la introducción de

nuevos tipos penales y sanciones adecuadas a la gravedad de las conductas. Así, a través de la Ley Orgánica 11/1999, de 20 de abril, se modificó el título VIII del Código Penal, con el fin de introducir la indemnidad sexual como bien jurídico a proteger respecto de aquellos sujetos que no hubieran alcanzado la libertad sexual y aumentar la edad de consentimiento sexual, pasando ésta a ser de trece años. En la Exposición de Motivos de la LO 11/1999 se justificó la revisión de los tipos penales relativos a la delincuencia sexual alegando, además de la necesidad de responder a las exigencias supranacionales en relación con la importancia de los bienes jurídicos en juego, también al reclamo de la sociedad española que, a tenor de lo dispuesto por el legislador, se encontraba alarmada por la disminución de la protección jurídica frente a la delincuencia sexual tras la entrada en vigor del texto penal de 1995.

Apenas cuatro años después de esta reforma, la regulación relativa a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual fue de nuevo modificada a través de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. La revisión se justificó en esta ocasión en la necesidad de actualizar las disposiciones y abordar nuevas necesidades, lo que implicó que se adaptaron algunos de los tipos penales ya existentes y se introdujeron nuevas figuras delictivas.

De nuevo, en el año 2010 el legislador reformó la regulación de los delitos sexuales por la obligación de trasponer normativa supranacional, en concreto la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se destinó a otorgar una mayor protección a los menores de edad y, en este sentido, introdujo, por un lado, un capítulo específico para los delitos de abuso y agresión sexual respecto de los sujetos que no hubieran alcanzado la edad legal de consentimiento sexual, así como, por otro lado, nuevos tipos penales a consecuencia de la extensión de la utilización de Internet y de las tecnologías de la información y de la comunicación y nuevas conductas en el ámbito de la prostitución y la pornografía infantil.

La última reforma del Código Penal en materia de delincuencia sexual, operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se justificó de nuevo en la necesidad de atender a compromisos internacionales, y adaptar la regulación española a lo previsto en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, conocido como “Convenio de Lanzarote” y la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, que sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI.

Con el fin explícito de ofrecer una mayor protección a los menores de edad, introducir nuevos tipos penales contra la delincuencia sexual e incrementar las penas previstas, la LO 1/2015 contempla cambios que afectan especialmente a aquellos, excluyendo o limitando su autonomía sexual e introduciendo conceptos indeterminados que dificultan la comprensión y la aplicabilidad de los tipos penales. Probablemente una de las modificaciones más controvertidas que se efectuaron mediante la reforma del Código penal de 2015 fue el aumento de la edad de consentimiento sexual a los dieciséis años. En la Exposición de Motivos se justificaba el aumento de la edad de consentimiento sexual con la necesidad de cumplir con la recomendación efectuada en el año 2007 por el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas el cual, en las Observaciones finales a España, mostraba su preocupación por la baja edad de consentimiento que se recogía en la legislación nacional y mencionaba la necesidad de asimilar dicha edad a la del resto de países europeos del entorno y el resto de Estados occidentales. La modificación, sin embargo, no ha estado exenta de críticas que han alertado de que el aumento de la edad de consentimiento sexual a los dieciséis años puede provocar que un gran número de menores se vean afectados. También supone una novedad en el ordenamiento penal español la introducción de una cláusula de exención de la responsabilidad penal cuando se produzcan actos de naturaleza sexual con un menor de dicha edad, siempre que

se determine que ambos sujetos tienen una edad y grado de desarrollo o madurez similar. Este tipo de disposiciones tienen como finalidad dotar de cierta elasticidad la regulación de delitos sexuales y evitar que los menores que no alcanzan la edad de consentimiento sexual pero mantienen relaciones sexuales consentidas entre ellos, sean castigados con penas tan severas como las que establecen las legislaciones penales para los condenados por delitos sexuales. Probablemente, como veremos, la previsión contenida en el artículo 183 quater del Código Penal venga a operar como una especie de parche en el ámbito jurídico destinado a evitar el absurdo de perseguir penalmente determinadas conductas protagonizadas por adolescentes.

Aun cuando supone una novedad en la legislación española, no es una cláusula extraña en Derecho comparado, ya que algunos países también han contemplado disposiciones de este tipo, si bien no son mayoritarias en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. La existencia de este tipo de disposiciones en las legislaciones penales de los países europeos es, como veremos, muy limitada. No obstante, la encontramos presente en la mayoría de las regulaciones estatales de Estados Unidos.

Las sucesivas reformas del Código Penal en materia de delincuencia sexual a las que hemos hecho referencia han contribuido a construir una política criminal en materia de delincuencia sexual cada vez más punitiva. Esta política criminal también ha tenido incidencia en la jurisdicción penal de menores incluso mucho antes de que los delitos protagonizados por jóvenes ocuparan el interés de los medios de comunicación. Al respecto, la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la LO 5/2000, establece reglas especiales de aplicación y duración de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores que afectan especialmente a aquellos que cometen delitos de naturaleza sexual, y que supone apartarse de la naturaleza jurídica sancionadora-educativa que debe regir la jurisdicción penal de menores, asimilándola cada vez más al Derecho penal de adultos.

El despliegue normativo emprendido en los últimos años por el legislador penal para combatir la delincuencia sexual, en particular cuando afecta a menores de edad, no ha sido la única opción escogida por el legislador español, sino que esta política criminal se ha complementado con la introducción de un amplio catálogo de medidas accesorias aplicables a los condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual. Así, en el año 2015 se promulgaron dos leyes de protección a la infancia y a la adolescencia, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, ambas de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que contenían disposiciones para la protección de los menores frente a la delincuencia sexual. La introducción de las medidas se justifica en la necesidad de adaptar la legislación vigente con la finalidad de mejorar la protección a las víctimas de delitos sexuales.

Quizá una de las medidas más polémicas ha sido la creación de un registro de delincuentes sexuales. Al respecto, la Ley 26/2015, dispone la creación del Registro Central de Delincuentes Sexuales, en tanto base de almacenamiento de datos que contiene la identificación, datos genéticos e información domiciliaria de individuos que han sido condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual. De nuevo, el legislador justifica la introducción de esta medida en el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España, en concreto, el ya mencionado Convenio relativo a la Protección de los Niños contra la explotación y abuso sexual de 2007, y a la Directiva de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, así como en la necesidad de equipararse con ello a la protección brindada a los menores en los países europeos del entorno que han introducido en sus ordenamientos jurídicos regulaciones de registro de delincuentes sexuales.

No fue el estado Español, sin embargo, un país pionero en la creación de registros de delincuentes sexuales, sino que la creación de esta figura surgió en Estados Unidos a principios de la década de los 90 a consecuencia de una serie

de crímenes de naturaleza sexual con víctimas menores de edad cometidos por sujetos que previamente habían sido condenados por ilícitos de la misma naturaleza y que crearon un gran revuelo mediático y contribuyeron a conformar una opinión pública de persecución frente a esta tipología de delincuentes. La política criminal estadounidense frente a la delincuencia sexual se hizo extensiva a otros territorios, siendo los países anglosajones los primeros en promulgar disposiciones de este tipo. El Reino Unido fue el primer Estado europeo en regular en la materia, seguido de una minoría de Estados europeos del entorno que también han aprobado registros de delincuentes sexuales, esto es Francia, Irlanda, algunos Lands alemanes y también España.

La creación del Registro Central de Delincuentes Sexuales en el ordenamiento español no ha sido una medida aislada, sino que ha ido acompañada de otras disposiciones, como la prohibición de que los inscritos en el registro puedan acceder y ejercer profesiones, actividades y oficios que impliquen contacto habitual con menores de edad. Se trata de medidas que plantean enormes interrogantes, tanto en relación con su adecuación como en relación con su efectividad, y que además constituyen una muestra de la batería de medidas que el legislador podría acabar introduciendo de seguir, como parece haber hecho hasta ahora, el ejemplo de la política criminal estadounidense.

Por todo ello, el presente trabajo tiene como objetivo analizar cuáles son las consecuencias jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico español para hacer frente a la delincuencia sexual protagonizada por menores, y valorar si el legislador español ha tenido en cuenta las especiales circunstancias que éstos presentan a la hora de aplicarles este tipo de disposiciones. El abordaje de un tema tan complejo como el que incumbe la delincuencia sexual nos ha hecho plantearnos durante el desarrollo del presente trabajo si la respuesta que se ofrece a los menores de edad que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual es proporcionada o no. El estudio de estas cuestiones nos permitirá reflexionar sobre la necesidad, idoneidad y efectos que provocan las

mismas, así como adquirir los conocimientos necesarios que nos habiliten a formular propuestas de mejora de estos mecanismos jurídicos.

Para dar respuesta a este objetivo, el presente trabajo se estructura en cuatro capítulos. El primer capítulo revisa la literatura criminológica destinada a conocer el fenómeno de la sexualidad de los menores de edad, mientras que los otros tres capítulos son eminentemente jurídicos, con los que se pretende analizar los instrumentos dispuestos en la legislación española aplicables a los menores para hacer frente a la delincuencia sexual. En este sentido, el primer capítulo tiene una finalidad instrumental pues permitirá valorar si los mecanismos dispuestos en la legislación española para hacer frente a la delincuencia sexual, a los cuales haremos referencia en los restantes capítulos, se adecúan a la realidad social y pueden considerarse adecuados en su actual formulación para responder a las conductas cometidas por menores.

El primer capítulo de este trabajo se dedica a revisar el actual estado del conocimiento científico sobre las conductas sexuales entre menores de edad. Para ello, se revisa la tendencia de éstos en el desarrollo de su sexualidad y se focaliza también la atención en el fenómeno de la delincuencia sexual durante la adolescencia, en concreto, la motivación que lleva a cometer actos abusivos de naturaleza sexual y las tasas de delincuencia sexual cometida por los mismos. Para ello, el capítulo se estructura en tres apartados que obedecen a aspectos diferenciados. En primer lugar, se realiza una exposición sobre un amplio espectro de cuestiones, entre las cuales, los cambios que acontecen durante la adolescencia y que inciden en la manera en que los menores viven su sexualidad, la edad de inicio de las relaciones sexuales compartidas y la subsistencia de estereotipos de género en los jóvenes que condicionan la sexualidad. A continuación, se presentan datos sobre la prevalencia de las conductas abusivas o constitutivas de delito y para ello se acude a los datos disponibles sobre conductas abusivas realizadas por menores, tanto los relativos a conductas delictivas que dan lugar a la actuación del sistema de Justicia Juvenil, como los

relativos a conductas que si bien no son constitutivas de delito, sí que comportan la realización de actos de naturaleza sexual abusivos o violentos, los factores de riesgo que presentan los jóvenes que cometen este tipo de ilícitos, así como las tasas de reincidencia delictiva de aquellos menores que han sido condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual. Finalmente, se alude también en este primer capítulo a los mecanismos de prevención de conductas sexuales abusivas dispuestos en la actualidad.

El segundo capítulo de este trabajo analiza dos de las modificaciones en materia de delincuencia sexual introducidas en el Código Penal a través de la LO 1/2015 y que afectan especialmente a los menores de edad. Se trata, por un lado, del aumento de la edad de consentimiento sexual y, por otro lado, de la introducción de la cláusula de exención de la responsabilidad penal cuando conste el consentimiento de las partes en actos de naturaleza sexual en los que participe un menor de dieciséis años, destinada a no criminalizar las experiencias sexuales entre adolescentes. Respecto del aumento de la edad de consentimiento sexual, se indaga sobre los motivos que han llevado al legislador español a incrementar la edad de consentimiento sexual a los dieciséis años, siendo estos la recomendación efectuada en el año 2007 por el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, el cual mostraba su preocupación por la baja edad de consentimiento sexual que se recogía en la legislación española, y en la asimilación a la edad de consentimiento sexual del resto de países europeos del entorno y Estados occidentales. Se revisa, para ello, lo dispuesto en la normativa supranacional y en la realidad jurídica comparada a fin de constatar si ciertamente el cambio legislativo responde a lo alegado por el legislador penal. Con ello se pretende conocer si la vigente edad de consentimiento sexual equilibra el deber de protección de los menores de no verse involucrados en conductas que puedan afectar a su libre desarrollo sexual con el reconocimiento de sus derechos sexuales, dejando al margen preocupaciones morales o visiones paternalistas injustificadas basadas en la inocencia de la infancia, o bien si, por el

contrario, la opción legislativa escogida restringe la autonomía sexual de éstos de manera injustificada.

En lo que concierne a la inclusión en el ordenamiento penal español de la cláusula de exención de responsabilidad penal, abordamos el estudio de la regulación prevista en el artículo 183 quater del Código Penal, mediante el análisis jurídico de la misma y proponiendo aquellas reformas legislativas consideradas necesarias para mejorar la regulación de la cláusula. Aun cuando la disposición es de reciente incorporación en el ordenamiento penal español, no resulta una cláusula extraña en algunos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, por lo que se desarrolla un estudio comparativo orientado a conocer las regulaciones en Derecho comparado, esto es, cómo opera esta cláusula en los distintos ordenamientos jurídicos que la contemplan y todo ello a fin de conocer como se ha trasladado la misma al ordenamiento penal español.

El tercer capítulo del presente trabajo profundiza sobre el tratamiento que el sistema de justicia penal ofrece a los menores que cometen ofensas de naturaleza sexual desde el punto de vista jurídico-sustantivo. Para ello el capítulo revisa las consecuencias en el caso que no se pueda exigir responsabilidad penal por los hechos cometido en atención a la edad de menor, y a continuación, en el supuesto en que se pueda derivar responsabilidad penal, en tal caso analiza las particularidades de la LO 5/2000 que suscitan mayor interés a efectos de este trabajo, así como la ejecución de las medidas impuestas de conformidad con la Ley de responsabilidad del menor y que intervención específica existe en el ámbito administrativo para promover la reeducación y reinserción del joven que ha cometido un delito de tal naturaleza y cumplir, de esta manera, con el principio de garantía del superior interés del menor. A tal fin, se revisan las intervenciones que se están realizando en Cataluña, tanto aquellas correspondientes a la ejecución de medidas privativas de libertad, como aquellas cuyo cumplimiento se realiza en la comunidad.

Finalmente, el cuarto capítulo se dedica a analizar las medidas accesorias aplicables a las delincuentes sexuales introducidas por el legislador español en el margen de actualización de la normativa de protección a la infancia y a la adolescencia frente a la delincuencia sexual y que resultan también de aplicación a menores condenados por la comisión de delitos sexuales, a pesar de haber sido ideadas y diseñadas para ser aplicadas a adultos. Tales medidas son, la creación del Registro Central de Delincuentes Sexuales y la inhabilitación para el acceso y ejercicio de profesiones que impliquen contacto habitual con menores de edad. Asimismo, aun cuando no se encuentra contemplada en la actualidad en el catálogo legislativo español, también se hace referencia a otra de las medidas aplicables a los delincuentes sexuales que se encuentran en algunos ordenamientos jurídicos, y en concreto a las restricciones de residencia.

El análisis de todas estas medidas accesorias tiene por objeto conocer si el legislador ha tenido en cuenta las particularidades que presentan los menores que cometen delitos sexuales en la regulación de las mismas, esto es, teniendo en cuenta las circunstancias individuales de éstos y la perspectiva de cambio a través de la reeducación, o si, por el contrario, ha trasladado al sistema de Justicia Juvenil las mismas medidas promulgadas para los adultos, sin adaptar los plazos o el contenido de las mismas, lo cual puede provocar efectos especialmente perjudiciales y en todo caso contrarios a la finalidad reeducadora que presuntamente debe regir el sistema de Justicia Juvenil.

La justificación esgrimida por el legislador español para crear el Registro Central de Delincuentes Sexuales, basada en la necesidad de equipararse a la protección frente a la delincuencia sexual efectuada por algunos Estados europeos, motiva la inclusión en este trabajo de un análisis de Derecho comparado en el que se toma especialmente en cuenta la regulación efectuada en Estados Unidos, por ser este país pionero en la materia y por guiar la actual política criminal en materia de delincuencia sexual.

Para la elaboración de este trabajo se ha seguido la metodología propia de las ciencias jurídicas, consistente en el análisis exhaustivo de la bibliografía existente en la materia, complementada con el análisis de la legislación pertinente y la jurisprudencia dictada por los tribunales. En lo que respecta a los aspectos criminológicos, se ha procedido a revisar las investigaciones existentes, tanto las publicadas en España como en el extranjero, generalmente estudios empíricos anglosajones, si bien no se incorpora un estudio empírico propio. En relación a los aspectos eminentemente jurídicos, se ha revisado de manera extensa la literatura jurídica que ha abordado las cuestiones objeto de estudio. Además, el estudio de Derecho comparado en algunos aspectos concretos del trabajo, como por ejemplo el relativo a la edad de consentimiento sexual, la cláusula de exención de responsabilidad y la regulación del registro de delincuentes sexuales, han posibilitado una mejor comprensión de la regulación española y la detección de aspectos que requerirían de una mejor previsión. Asimismo, en la elaboración del trabajo se han tomado en consideración las resoluciones jurisprudenciales, básicamente desde el año 2015 hasta la actualidad, dictadas por tribunales españoles, habiéndose utilizado para acceder a la citada jurisprudencia la base de datos del Consejo General del Poder Judicial (CENDOJ), la de Aranzadi y la de la editorial Tirant lo Blanch. Al respecto cabe mencionar las limitaciones importantes con las que se ha topado para acceder a sentencias de Juzgados de menores, que no son generalmente publicadas en los repertorios habituales de jurisprudencia. Finalmente, en algunos momentos se ha podido contar con la información facilitada por profesionales activos en el ámbito de la Administración de Justicia y en concreto, Magistrados de los Juzgados de menores, y técnicos de la *Direcció General d'Execució Penal a la Comunitat i de Justícia Juvenil* de la *Generalitat de Catalunya*, cuyas aportaciones han permitido conectar el estudio teórico con la realidad práctica.

CAPÍTULO I. MINORÍA DE EDAD, SEXUALIDAD Y CONDUCTAS SEXUALES ABUSIVAS

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

A lo largo de la vida, el ser humano experimenta un constante desarrollo y cambio y, probablemente, una de las etapas de mayor vorágine se sitúa en el transcurso de la infancia hacia la edad adulta, en el periodo de la adolescencia.

La Organización Mundial de la Salud, en adelante OMS, define la adolescencia como el periodo de crecimiento y desarrollo humano que se produce una vez finalizada la etapa de la niñez y antes de iniciar la edad adulta. Pese a que la definición biológica de adolescencia encuadra esta etapa en una horquilla de edad que oscila generalmente entre los 10 y los 19 años, la legislación española establece que un individuo alcanza la plena capacidad de obrar con la mayoría de edad, fijándose ésta en los 18 años, salvo que medie alguna causa que limite esta capacidad de obrar. Se presume, por tanto, que con la consecución de la mayoría de edad, el sujeto ya ha alcanzado el nivel de madurez física e intelectual que le permita realizar la totalidad de actos propios de la vida adulta. No obstante, el legislador reconoce cierta capacidad de obrar a los menores de edad para realizar determinadas conductas a partir del momento que alcancen cierta edad,

como por ejemplo trabajar¹, consentir la realización de un acto sexual² o contraer matrimonio³.

Durante el periodo de crecimiento y experimentación que guía a los adolescentes desde la infancia hacia la edad adulta se producen grandes cambios a nivel físico, cognitivo, conductual e interrelacional. Estos múltiples cambios también se producen en la realidad psicosocial de la sexualidad de los menores de edad. Es durante la adolescencia cuando el individuo toma conciencia de su dimensión sexual y la incorpora en su desarrollo, siendo ésta una parte esencial del proceso de evolución del individuo⁴.

Ello no significa, sin embargo, que el despertar en la sexualidad que experimentan los adolescentes no tope con cierto desconcierto, incertezas y desconocimiento. Pero, igual que sucede con el resto de dimensiones sociales del individuo, el comportamiento sexual requiere ser socializado, es decir, será necesario que el adolescente reciba una educación sexual adecuada para que aprenda a modular y expresar de forma ajustada sus deseos sexuales, inhibiéndose de realizar aquellas conductas que constituyen comportamientos abusivos e ilícitos⁵. El fracaso en el proceso de socialización sexual es un

¹El artículo 6 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, dispone que se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años.

²La edad de consentimiento sexual fue fijada en dieciséis años por la Ley Orgánica 1/2015, de modificación del Código Penal, que modificó el artículo 183 del mismo, aumentando la edad de consentimiento sexual de trece a dieciséis años.

³La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, elevó la edad mínima en que los menores pueden contraer matrimonio, situándola en los dieciséis años. Se eliminó asimismo la dispensa que permitía que los menores pudieran contraer matrimonio a la edad de catorce años.

⁴GÓMEZ-ZAPIAIN, J. (2005), "Aproximación a los comportamientos sexuales y de riesgo en la adolescencia", RATHUS, A.S.; NEVID, J.S.; FICHER-RATHUS, L. (Eds.), *Sexualidad Humana*, Pearson-Prentice Hall, Madrid, Pp. 289-292; OCHAITA ALDERETE, E.; ESPINOSA BAYAL, M.A., (2003), "Las prácticas sexuales de los adolescentes y jóvenes españoles", *Estudios de juventud*, núm. 63, Pp. 49-62.

⁵REDONDO ILLESCAS, S.; PÉREZ RAMÍREZ, M.; MARTÍNEZ GARCÍA, M.; BENEDICTO DUQUE, C.; RONCERO VILAREAL, D.; LEÓN TORRE, M. (2012), Programa de tratamiento educativo y

correlato asociado a comportamientos abusivos y a la delincuencia sexual. Por ello, el florecimiento del deseo sexual en la adolescencia demandará de una adecuada formación en la materia a fin de que los adolescentes obtengan información y educación que les permita transitar por esta fase de exploración y desarrollar una correcta salud sexual.

En la mayor parte de individuos el desarrollo sexual iniciado en la adolescencia culminará en la correcta socialización de la sexualidad en la edad adulta⁶. No obstante, en algunos supuestos, el afloramiento del deseo sexual se puede ver alterado por ciertas carencias o circunstancias que pueden conducir a la realización de conductas que contravengan las reglas sociales y jurídicas que definen lo que resulta o no tolerable en este ámbito y que lleven incluso a determinar la intervención del sistema de Justicia Juvenil y la posibilidad de exigir responsabilidades penales.

Con todo, aun cuando algunos adolescentes se ven implicados en la realización de conductas sexuales abusivas, la experiencia empírica muestra que la gran parte de los menores que cometen algún ilícito de naturaleza sexual, abandonan esta tendencia delictiva cuando alcanzan la madurez, no persistiendo por tanto su comportamiento criminal cuando han alcanzado la edad adulta⁷. No obstante, existe un bajo porcentaje de menores que no abandonan ese tipo de conductas y, de hecho, algunos estudios sugieren que un elevado porcentaje de

terapéutico para agresores sexuales juveniles, *Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor*.

⁶MARTÍNEZ CATENA, A.; REDONDO ILLESCAS, S. (2016), "Etiología, prevención y tratamiento de la delincuencia sexual", *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 26, núm. 1, Pp. 19-29.

⁷LOEBER, R.; FARRINGTON, D.; REDONDO, S., (2011) "La transición desde la delincuencia juvenil a la delincuencia adulta", *Revista Española de Investigación Criminológica, Monografía 1*, núm. 9, Pp. 1-41.

delincuentes sexuales adultos iniciaron su trayectoria delictiva durante la adolescencia⁸.

La implantación de sistemas de prevención será esencial para alejar a los jóvenes de conductas abusivas o ilícitas persistentes. Cuando estos sistemas de prevención inicial no funcionen y el menor se vea involucrado en una conducta reprobable penalmente, el sistema de Justicia Juvenil deberá contar con los recursos necesarios para ofrecer un tratamiento específico e individualizado con el objetivo de reeducar a estos jóvenes y favorecer su reinserción en la sociedad y evitar la reiteración delictiva en la edad adulta.

El presente capítulo tiene por objetivo abordar tres cuestiones vinculadas entre sí. En primer lugar, como se presenta la sexualidad de los menores de edad. Al respecto, se focaliza sobre un amplio aspecto de cuestiones, entre las cuales, los cambios que acontecen durante la adolescencia, la edad de inicio en las distintas prácticas sexuales o la presencia de estereotipos de género que inciden en la manera en que los jóvenes viven su sexualidad. El siguiente apartado se centra en conocer la prevalencia de las conductas abusivas o constitutivas de delito. Para ello, se pretende conocer las cifras de delincuencia sexual cometida por menores de edad, los factores de riesgo que presentan los menores que cometen este tipo de ilícitos, así como las tasas de reincidencia delictiva de aquellos que han sido condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual.

Finalmente, en el último apartado, se revisan algunos de los mecanismos de prevención de conductas sexuales abusivas que actualmente se están llevando a cabo en tanto se parte de la convicción que un buen despliegue de carácter preventivo evitaría tener que recurrir al Derecho penal en numerosas ocasiones.

⁸DÍAZ MORFA, J. (2003), "Ofensores sexuales juveniles", *Estudios de Juventud*, núm. 62. Pp. 93-129; SAVE THE CHILDREN, (2000), Tratamiento de jóvenes agresores sexuales. Posibilidades y retos, *Save The Children, Madrid*;

Si bien no se ha realizado una investigación empírica propia, sí se han tenido en cuenta los estudios efectuados en la materia y los datos oficiales obtenidos del Instituto Nacional de Estadística para abordar de manera exhaustiva las cuestiones a las que se hace referencia.

2. ADOLESCENCIA Y SEXUALIDAD.

2.1. Factores de cambio durante la adolescencia que influyen en la conducta sexual.

La adolescencia es una etapa del ciclo vital que comprende la transición del individuo hacia la edad adulta y durante la cual evolucionan las características propias de la infancia hacia las que se consideran típicas de la adultez. Esta evolución hacia la edad adulta sumirá al menor en un periodo de crecimiento, desarrollo y experimentación que comportará grandes cambios a nivel físico, cognoscitivo, conductuales e interrelacionales hasta conseguir las aptitudes que se atribuyen de manera genérica a los adultos.

La adolescencia no es un concepto estático, sino que en él confluyen aspectos biológicos, psicológicos y socioculturales, hecho que dificulta encuadrar esta etapa en un rango de edad determinada. Los intensos cambios biológicos y psicosociales que se producen durante esta etapa vital irán acompañados de nuevas formas de practicar las relaciones afectivas y sexuales con los demás⁹. Estos cambios no se producen de manera inmediata sino que van modulándose y asentándose a medida que el individuo avanza en edad, finalizando cuando haya adquirido las características propias necesarias para afrontar la etapa adulta¹⁰.

⁹INJUVE. INSTITUTO DE LA JUVENTUD DE ESPAÑA (2019), "La salud afectivo-sexual de la juventud en España", *Revista de Estudios Jurídicos de Juventud*, núm. 123, Pp. 1-260.

¹⁰CASAS RIVERO, J.; CEÑAL GONZÁLEZ-FIERRO, M.J.; DEL ROSAL RABES, T.; JURADO PALOMO, J.; DE LA SERNA BLÁZQUEZ, O. (2006), "Conceptos esenciales de la adolescencia. Criterios

No se trata de una etapa que sucede de manera homogénea en todos los individuos, sino que la magnitud y velocidad de estos cambios, así como la afectación que ellos provocan en el adolescente, variarán dependiendo de cada individuo.

De manera genérica se establece que la etapa definida como adolescencia integra a los menores cuyas edades se hallan comprendidas entre los 10 y 19 años de edad¹¹. No obstante, debido a la dificultad de encuadrar a este periodo en un rango de edades concretas, algunos autores apuestan por avanzar la edad de inicio de la adolescencia o por retrasar la edad límite de dicho periodo¹².

El inicio de la adolescencia viene marcado por el elemento biológico, esto es, los cambios endocrinos que acontecen con el inicio de la pubertad. Pero el concepto adolescente no se limita a lo biológico, sino que es un concepto psicosocial que se extiende hasta el momento en que el individuo ha adquirido las competencias propias de la edad adulta, siendo este concepto sociocultural el que determina las manifestaciones de esta etapa y también su duración¹³. Algunos estudios muestran evidencias que los signos propios de la pubertad se están manifestando en los individuos de manera más prematura, hecho que incide en la edad en que se considera que un menor es adolescente¹⁴.

cronológicos, físicos, funcionales, psicológicos y sociales”, *Medicine*, vol. 9, núm. 61, Pp. 3931-3937.

¹¹INJUVE, INSTITUTO DE LA JUVENTUD, (2009), Adolescentes y jóvenes en la red. Factores de oportunidad, *Gobierno de España*; ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (1977), Necesidad de salud de los adolescentes, *Serie Informes Técnicos. Ginebra*.

¹²ALLEN, B.; WATERMAN, H. (2019), “Stages of Adolescence”, *American Academy of Pediatric*, vol. 2019, sitúan el periodo que comprende la adolescencia entre los 13 hasta los 20 años.

¹³IGLESIAS DIZ, J.L. (2013), “Desarrollo del adolescente: aspectos físicos, psicológicos y sociales”, *Pediatría Integral*, vol. XVII (2), Pp. 88-93; SERAPIO COSTA, A. (2006), “Realidad psicosocial. La adolescencia actual y su temprano comienzo”, *Revista de estudios de juventud*, núm. 73, Pp. 11-23.

¹⁴UNICEF (2011), Estado mundial de la Infancia 2011. La adolescencia: Una época de oportunidades. El estudio efectuado por CASAS RIVERO, J.; CEÑAL GONZÁLEZ-FIERRO, M.J.; DEL ROSAL RABES, T.; JURADO PALOMO, J.; DE LA SERNA BLÁZQUEZ, O. (2006), “Conceptos esenciales

Desde el punto de vista biológico, entre los múltiples cambios que se producen en el transcurso de esta etapa, los primeros que tendrán lugar serán los relativos a la maduración somática, siendo los más evidentes el desarrollo físico, los cambios hormonales y la aparición de los caracteres sexuales secundarios. Como consecuencia del proceso de maduración somática, aflora en los adolescentes preocupación sobre su nuevo aspecto corporal, sentimiento que a la vez incide en su autosatisfacción y autoestima, mostrando, por ejemplo, rechazo hacia el propio cuerpo o inseguridades respecto de su aspecto físico.

Desde la perspectiva de la esfera cognitiva de los menores, como consecuencia de estos cambios, se produce un gran avance en el plano cognitivo, estableciéndose una marcada diferencia entre el pensamiento propio del niño, muy vinculado a la realidad empírica y a lo concreto e inmediato, y el pensamiento propio del adolescente, mucho más flexible y alejado de la realidad inmediata. El reconocido epistemólogo PIAGET, reconocido por sus aportes al estudio del pensamiento de la infancia y creador de la teoría del desarrollo cognitivo, afirma que durante la adolescencia se desarrolla el pensamiento racional formal, el cual implica el pensamiento en términos abstractos, conceptual y orientado hacia el futuro¹⁵. Este pensamiento abstracto implica que el menor desarrolla el pensamiento lógico y adquiere de forma progresiva la capacidad para entender las consecuencias de sus actos¹⁶.

de la adolescencia, *ob. cit.*, dispone que desde hace unos 150 años la menarquía se ha ido iniciando a edades cada vez más tempranas, habiéndose adelantado 3 o 4 meses por decenio. De igual modo, PEDREIRA MASSA, J.L.; MARTÍN ÁLVAREZ, L. (2000), "Desarrollo psicosocial de la adolescencia: bases para una comprensión actualizada", *Documentación social*, núm. 120, Pp. 69-89, establece que se ha producido un adelanto en la edad promedio de inicio de la pubertad, situándose a los 11 años para las chicas y los 13 para los chicos.

¹⁵PIAGET, J. (1970), *Genetic Epistemology, The Woodbridge Lectures at Columbia University in 1968*, Columbia University Press, New York; SCHEWEL, M.; RALPH, J. (1974), *Piaget in the Classroom*, Routledge & Kegan Paul, London.

¹⁶IGLESIAS DIZ, J.L. (2013), "Desarrollo del adolescente, *ob. cit.*

Desde el plano del desarrollo psicosocial, durante la adolescencia se producen grandes cambios en relación con la construcción de la identidad personal¹⁷. La formación de esta identidad personal viene determinada, en gran medida, por el grupo de pares, esto es los compañeros o grupo de amigos de igual o similar edad, que determinan la vida social del adolescente¹⁸. Los grupos de pares ocupan, durante la adolescencia, el rol de modelo social que ocupan los padres durante la infancia, siendo un referente entre ellos sobre las conductas que se realizan durante esta etapa¹⁹.

Finalmente, los menores experimentan durante la adolescencia el surgimiento del interés por la sexualidad, es decir, la aparición del deseo sexual²⁰. Pese a que algunas investigaciones sostienen que los individuos desde la infancia tienen curiosidad por su sexualidad, no es hasta la adolescencia cuando el deseo sexual se exterioriza, estableciéndose relaciones interpersonales afectivas y eróticas para satisfacer ese deseo. En el descubrimiento de su sexualidad, tendrán también mucha importancia el grupo de pares, que se convertirá en un ámbito de referencia para compartir y comparar experiencias²¹.

Con todo, y como ya se ha señalado, estos significativos cambios no se producen de manera automática, sino que concurren de manera progresiva entre ellos y se

¹⁷PEDREIRA MASSA, J.L.; MARTÍN ÁLVAREZ, L. (2000), "Desarrollo psicosocial de la adolescencia, *ob. cit.*

¹⁸NAVARRO-PERTUSA, E.; REIG-FERRER, A.; BARBERÁ HEREDIA, E.; FERRER CASCALES, R.I. (2006), "Grupo de iguales e iniciación sexual adolescente: diferencias de género", *International Journal of Clinical and Health Psychology*, vol. 6, núm. 1, Pp. 79-96.

¹⁹LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M.; RODRÍGUEZ CASTRO, Y.; CALADO OTERO, M.; GONZÁLEZ LORENZO, M. (2004), "Determinantes del inicio de las relaciones sexuales en adolescentes españoles", *Cuadernos de Medicina psicosomática y Psiquiatría de enlace*, núm. 71/72, Pp. 67-75.

²⁰GÓMEZ-ZAPIAIN, J. (2005), "Apego y comportamiento sexual en la adolescencia, en relación con la disposición de asumir riesgos asociados a la experiencia erótica", *Infancia y Aprendizaje*, núm. 28, art. 3, Pp. 293-308.

²¹ORTEGA-RIVERA, F.J., (2015), Relaciones afectivo-sexuales durante la adolescencia: un estudio sobre el comportamiento violento entre los iguales y en la pareja, *Tesis Doctoral, Universidad de Córdoba, Departamento de Psicología*; MEGÍAS QUIRÓS, I.; RODRÍGUEZ SAN JULIÁN, E.; MÉNDEZ GAGO, S.; PALLARÉS GÓMEZ, J. (2005), Jóvenes y sexo. El estereotipo que obliga y el rito que identifica, *INJUVE; Fundación de Ayuda contra la Drogadicción (FAD)*.

van desarrollando a medida que el menor adquiere mayor edad y madurez. Pese a la dificultad de encuadrar los cambios que se producen durante la adolescencia en un determinado rango de edad, psicólogos y educadores distinguen generalmente tres etapas en el periodo de la adolescencia, asignando una horquilla de edades a cada una de ellas²². Así, aun la diversidad de clasificaciones nos interesa fundamentalmente, a los efectos de este trabajo, comprender los cambios que la persona experimenta en cada una de estas tres etapas y situarlas en un marco temporal aproximado.

En primer lugar, encontramos la denominada adolescencia inicial o temprana. Este primer subgrupo comprende a los menores que tienen entre 10 y 13 años de edad²³. Una de las principales características de esta primera fase son los cambios externos. Es durante estos primeros años cuando se producen grandes cambios a nivel somático que les distancian de los rasgos físicos asociados a la infancia²⁴. Estos evidentes cambios físicos estimulan que aflore la curiosidad

²²La investigación realizada por CASAS RIVERO, J.; CEÑAL GONZÁLEZ-FIERRO, M.J.; DEL ROSAL RABES, T.; JURADO PALOMO, J.; DE LA SERNA BLÁZQUEZ, O. (2006), "Conceptos esenciales de la adolescencia, *ob. cit.*, dispone que la adolescencia puede dividirse en tres fases. La adolescencia temprana va desde los 11 a los 13 años, la adolescencia media que va desde los 14 a los 17 años y la adolescencia tardía que dura hasta los 21 años.; UNICEF afirma que la adolescencia puede segmentarse en tres periodos; adolescencia temprana que va desde los 10 a los 13 años, adolescencia media que va desde los 14 a 16 años y adolescencia tardía que va desde los 17 a 19 años de edad, www.unicef.org/spanish/adolescence/index_bigpicture.htm [última consulta: 10 de octubre de 2019]. La investigación realizada por INJUVE, INSTITUTO DE LA JUVENTUD, (2009), *Adolescentes y jóvenes en la red, ob. cit.*, contempla que la adolescencia en sentido amplio, a su vez, puede dividirse en tres periodos, la primera adolescencia o preadolescencia que va desde los 10 a los 13 años, la adolescencia media que va desde los 14 a 16 años y la adolescencia tardía que va desde los 17 a 19 años. El estudio de SERAPIO COSTA, A. (2006), "Realidad psicosocial, *ob. cit.*, dispone que debido al abismo de experiencia que separa a los adolescentes más jóvenes de los mayores, resulta útil contemplar la adolescencia como dos partes, la adolescencia temprana que va desde los 10 a los 14 años y la adolescencia tardía que va de los 15 años a los 19 años.

²³CASAS RIVERO, J.; CEÑAL GONZÁLEZ-FIERRO, M.J.; DEL ROSAL RABES, T.; JURADO PALOMO, J.; DE LA SERNA BLÁZQUEZ, O. (2006), "Conceptos esenciales de la adolescencia, *ob. cit.*, sitúa la adolescencia temprana entre los 11 a los 13 años, mientras que el informe elaborado por INJUVE, INSTITUTO DE LA JUVENTUD, (2009), *Adolescentes y jóvenes en la red, ob. cit.*, la sitúa entre los 10 a 14 años.

²⁴MUÑOZ VIVES, F. (2000), *Adolescencia y agresividad, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Psicología.*

sexual, inicialmente respecto de su propio cuerpo y, posteriormente, hacia terceros. El despertar sexual deriva en los primeros contactos en el ámbito de las relaciones, aunque en esta primera etapa de la adolescencia aún son escasos o de baja intensidad.

Unido a los signos externos, también se producen cambios internos igualmente importantes. Es en esta primera etapa cuando se produce un desarrollo a nivel cognitivo; en concreto, la experiencia empírica indica que es en estos primeros años de la adolescencia cuando el lóbulo frontal comienza su desarrollo, siendo éste el encargado del raciocinio y la toma de decisión del individuo. El Informe Mundial de la Infancia de 2011 recoge que es durante la adolescencia temprana cuando el cerebro experimenta un súbito desarrollo, teniendo incidencia en su capacidad emocional, física y mental²⁵.

En segundo lugar, encontramos la denominada adolescencia media, la cual comprende a los menores que tienen entre 14 y 16 años de edad. A diferencia de lo que sucede en los primeros años de la adolescencia, en esta fase, el crecimiento y la maduración sexual prácticamente se han completado. El cerebro continúa desarrollándose y reorganizándose y la capacidad para el pensamiento analítico y reflexivo aumenta considerablemente. Es decir, se desarrolla el pensamiento abstracto contribuyendo a que el individuo sea capaz de entender y actuar conforme a ello. No obstante, esta capacidad no está todavía totalmente desarrollada, por lo que pueden ser frecuentes los episodios en que su capacidad cognitiva se vuelva concreta, sobre todo en periodos de estrés. Esto, unido a que durante esta etapa continúa existiendo una idea imperante de “omnipotencia”, favorece la aparición de conductas de riesgo. Esto es así puesto que, generalmente, estos menores no son capaces de percibir en su totalidad las implicaciones futuras de sus actos y, por tanto, prever las consecuencias que

²⁵UNICEF (2011), Estado mundial de la Infancia 2011. La adolescencia: Una época de oportunidades.

acarrear. Durante la adolescencia media se produce un aumento de la actividad sexual, y es en esta fase en la que muchos adolescentes inician relaciones sexuales compartidas.

Finalmente, encontramos la adolescencia tardía, que comprende a los individuos que tienen entre 17 y 19 años. En esta última fase de la adolescencia, el crecimiento físico se ha completado. Asimismo, los individuos han desarrollado el pensamiento abstracto y, por tanto, son capaces de percibir y actuar según las implicaciones futuras de sus actos. La temeridad, que es un comportamiento que se suele dar de manera generalizada durante la adolescencia temprana y media, disminuye en la adolescencia tardía, siendo estos individuos más capaces de evaluar riesgos y tomar decisiones conscientes, tener una mayor capacidad de reflexionar y de controlar los impulsos, salvo que entren en juego factores de riesgo. En lo que respecta a las relaciones sexuales, los estudios muestran que durante esta edad la mayor parte de los adolescentes se han iniciado en las relaciones sexuales compartidas.

Pese a que el inicio de la adolescencia lo determinan criterios fundamentalmente biológicos, el concepto adolescente es un concepto psicosocial que se extiende en cuanto el individuo adquiere las competencias propias de la edad adulta. Debemos tener en cuenta a la hora de definir la etapa de conclusión de la adolescencia, que la sociedad actual se encuentra marcada por un contexto socioeconómico complejo para la adquisición de las responsabilidades que se consideran propias de la adultez, prueba de ellos es la dilatación de la etapa escolar, altas tasas de desempleo juvenil o empleo precario, retraso en la emancipación respecto de los progenitores y la falta de autonomía económica. Este contexto socioeconómico provoca que la etapa de la adolescencia se alargue, traspasando las edades que se entienden como propias de este ciclo vital, de tal modo que ambas etapas, es decir el fin de la adolescencia y las

primeras etapas de la edad adulta o adultez primaria, se ven difuminadas²⁶. En este sentido, la OMS establece una fase posterior a lo que es propiamente la adolescencia, denominada juventud, fijando la misma entre los 20 y 24 años de edad.

Prueba de esta tardía adquisición de las características y responsabilidades propias de la adultez encontramos, por ejemplo, las ayudas que reciben las empresas para la contratación de jóvenes, fijando la edad máxima de 30 años, o la edad exigida para poder beneficiarse de ciertos descuentos, como por ejemplo la obtención del *Carnet Jove de la Generalitat de Catalunya*, previsto también hasta los 30 años de edad. Esta prolongación también se plasma en los estudios sobre juventud que realiza el Estado español para conocer los hábitos de los jóvenes, cuyas muestras generalmente contemplan sujetos de 15 a 29 años, como es el caso del estudio realizado por el Instituto de la Juventud en España, INJUVE, denominado "*Juventud en cifras*" que recoge de forma sistematizada la información estadística y de encuesta sobre juventud²⁷.

²⁶El informe INJUVE, INSTITUTO DE LA JUVENTUD, (2009), *Adolescentes y jóvenes en la red*, *ob. cit.*, sitúa la fase de primera adultez en las edades comprendidas entre los 19 y 25 años. Este periodo se configura como una fase sociocultural que prosigue a los últimos años de adolescencia. A diferencia de la adolescencia, en la adultez no confluyen aspectos biológicos y sociales, sino que este concepto es estrictamente sociocultural. Durante esta fase el individuo goza de una casi plena autonomía y su identidad se ha formado. Los jóvenes han ido adquiriendo y asumiendo las responsabilidades sociales exigibles como adultos y estas se mantendrán durante las posteriores etapas de su vida.

²⁷INJUVE, INSTITUTO DE LA JUVENTUD, (2015). *Informe Juventud en España. Juventud en Cifras, Gobierno de España*.

2.2. La realidad psicosocial de las relaciones afectivo-sexuales durante la adolescencia.

La sexualidad es una faceta esencial del ser humano, y es en la adolescencia cuando el individuo manifiesta sus primeros deseos sexuales²⁸. Algunas investigaciones han evidenciado que aproximadamente la mitad de la población adolescente tiene una considerable experiencia sexual, realizando comportamientos coitales o próximos al coito²⁹. En este sentido, el Informe de INJUVE de 2016³⁰, en una muestra de jóvenes entre 15 y 29 años, constata que el 84% de los jóvenes de esta edad han practicado relaciones sexuales completas. Si bien el rango de edades incluidas en el estudio es ciertamente muy amplio, destaca que el 60% de los encuestados reportaron haber mantenido relaciones completas antes de los 20 años, si bien, lógicamente, a medida que aumenta la edad, incrementa el número de menores que informa haber mantenido relaciones sexuales con penetración.

Los estudios sobre las prácticas sexuales de los adolescentes señalan que los primeros contactos con la sexualidad que presentan los adolescentes son a través de la autoexploración sexual y la masturbación. Esta primera manifestación de la sexualidad ocurre en los primeros años de la adolescencia, fase en que el individuo aún no mantiene relaciones significativas con un grupo de pares que le permitan iniciarse en la sexualidad compartida. A medida que avanza en edad y evolucionan estas relaciones sociales con el círculo de pares, las experiencias sexuales devienen compartidas³¹.

²⁸OCHAITA ALDERETE, E.; ESPINOSA BAYAL, M.A., (2003), "Las prácticas sexuales de los adolescentes, *ob. cit.*

²⁹GÓMEZ-ZAPIAIN, J. (2005), "Aproximación a los comportamientos sexuales, *ob. cit.*

³⁰INJUVE, INSTITUTO DE LA JUVENTUD, (2016). Informe Juventud en España. Cifras jóvenes, *Gobierno de España*. El criterio que emplea el informe del INJUVE para determinar si han sido o no relaciones sexuales completas es si están han sido o no con penetración.

³¹GÓMEZ ZAPIAIN, D.; ORTIZ BARÓN, M.J.; ECEIZA CAMARERO, A. (2013), Sexualidad en adolescentes de la Comunidad Autónoma Vasca, *Gobierno vasco*; GASCÓN JIMÉNEZ, J.A;

En lo relativo a qué edad se producen las primeras relaciones sexuales compartidas, si bien existe un elevado número de investigaciones empíricas que exploran la edad en que los menores acceden a estos primeros contactos sexuales compartidos, resulta complicado determinar en qué edad concreta se producen los mismos. Pese a la falta de homogeneidad entre las diferentes investigaciones, la mayoría apunta a que se sitúan en torno a los 14 años de edad³².

NAVARRO GOCHICOA, B.; GASCÓN JIMÉNEZ, F.J.; PÉRULA DE TORRES, L.A.; JURADO PORCEL, A.; MONTES REDONDO, G. (2003), "Comportamiento sexual de los escolares adolescentes en la ciudad de Córdoba", *Atención Primaria*, núm. 32, art. 6, Pp. 355-360; OCHAITA ALDERETE, E.; ESPINOSA BAYAL, M.A., (2003), "Las prácticas sexuales, ob. cit.; BARELLS BALBOA, J.L.; MESA GALLARDO, I.; COBEÑA MANZORRO, M. (2002), "Conocimientos y actitudes sobre sexualidad de los adolescentes de nuestro entorno", *Medicina de Familia (And)*, vol. 3, núm. 4, Pp. 255-260

³²Los estudios empíricos mayoritarios sitúan el inicio de las relaciones sexuales compartidas alrededor de la edad de 14 años. En este sentido, el estudio realizado por GÓMEZ-ZAPIAIN, J. (2005), "Aproximación a los comportamientos sexuales, ob. cit., concluye que la edad de las primeras experiencias sexuales es a los 14,29 años. De igual modo, la investigación realizada por TEVA, I.; BERMÚDEZ, M.P.; BUDELA-CASAL, G. (2009), "Características de la conducta sexual en adolescentes españoles", *Spanish Journal of Psychology*, Pp. 471-484, fija el inicio de las relaciones sexuales en la edad de 14,80 y 15 años, para chicos y chicas respectivamente. En el mismo sentido, MORENO, C.; RAMOS, P.; RIVERA, F.; JIMÉNEZ-IGLÉSIAS, A.; GARCÍA-MOYA, I.; SÁNCHEZ-QUEIJA, I.; LÓPEZ, A. (2012), Las conductas relacionadas con la salud y el desarrollo de los adolescentes españoles. Resumen del estudio HBSC-2010, *Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid*, estableció que la edad media de inicio de las relaciones sexuales era de 14,80 años para los chicos y 14,96 años para las chicas, y GÓMEZ ZAPIAIN, D.; ORTIZ BARÓN, M.J.; ECEIZA CAMARERO, A. (2013), Sexualidad en adolescentes, ob. cit, la fijó en 13,3 años para los chicos y 13,66 para las chicas. En relación a la masturbación y las primeras experiencias sexuales compartidas, el estudio realizado por RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.R.; TRAVESERO BLANCO, C.I.; (2012), "Conductas sexuales en adolescentes de 12 a 17 años de Andalucía", *Gaceta Sanitaria*, núm. 26, Pp. 519-524, indica que los chicos se inician en esta práctica a la edad de 11,3 años, frente a los 12,7 años de las chicas. En cuanto a la práctica de sexo oral y masturbación en pareja, de nuevo los chicos se inician antes que las chicas, a la edad de 13,8 años y 13,8 años respectivamente, frente a los 14,6 y 14,4 años de las chicas respecto de las mismas prácticas. Contrariamente, otras investigaciones sitúan la edad de inicio de las primeras experiencias sexuales en edades más elevadas, alrededor de los 15 y 16 años de edad. Al respecto, la investigación realizada por HIDALGO, I.; GARRIDO, G.; HERNÁNDEZ, M. (2000), "Health status and risk behavior of adolescents in the north of Madrid, Spain", *Journal of Adolescent Health*, núm. 27, Pp. 351-360, y por MORENO, M.C.; MUÑOZ, M.V.; PÉREZ, P.J. (2004), Los adolescentes españoles y su salud. Un análisis en chicos y chicas de 11 a 17 años, *Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid*.

Los estudios en la materia analizados coinciden en afirmar que los menores se inician en la sexualidad cada vez con mayor precocidad³³. Resulta relevante que las investigaciones empíricas realizadas con anterioridad a la última década mostraban una edad de inicio más tardía en relación con los estudios más recientes³⁴. En este sentido, las investigaciones orientadas a conocer la edad en que los jóvenes acceden a las distintas experiencias sexuales coinciden en afirmar que se ha producido un avance en la edad en que los menores tienen relaciones sexuales. Al respecto, el Informe de INJUVE del año 2016 señala que *“todo parece indicar que la edad a la que las personas entrevistadas responden que tuvieron su primera experiencia sexual se va reduciendo. Si comparamos lo que sucede entre los distintos grupos de edad se observa que cuanto menos edad tiene una persona menor es la edad a la que tuvo su primera relación sexual: los jóvenes adolescentes un poco antes de los 16 años, los jóvenes entre 20 y 24 años a los 16 años y 10 meses, y los jóvenes adultos a los 17 años y 3 meses. Esto significaría que cada vez la juventud es más precoz en este tema. Más del 60% de los jóvenes adolescentes dice haber tenido al menos una experiencia sexual completa antes de los 16 años”*. En definitiva, cuanto menos edad tiene el menor entrevistado, antes ha tenido relaciones sexuales, en cambio, cuanto más edad

³³ESPADA SÁNCHEZ, J.P.; MORALES, A. (2019), “Comportamientos Sexuales en nuestros jóvenes: de la salud al riesgo”, INJUVE. INSTITUTO DE LA JUVENTUD DE ESPAÑA (2019), “La salud afectivo-sexual, *ob. cit.*”

³⁴En este sentido, el estudio realizado por GÓMEZ ZAPIAIN, J. (2005), “Aproximación a los comportamientos sexuales, *ob. cit.*”, indica que los actos sexuales coitales suceden en la edad media de 17,24 años. Asimismo, FAÍLDE GARRIDO, J.M.; LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M.; BIMBELA PEDROLA, J.L. (2008), “Prácticas sexuales de chicos y chicas españoles de 14 a 24 años de edad”, *Gaceta Sanitaria*, núm. 22, Pp. 511-519, indica que la edad en que los menores realizan actos sexuales completos es a los 17,5 años para los chicos y a los 18,2 años para las chicas. A edades más tempranas, el estudio realizado por GÓMEZ ZAPIAIN, D.; ORTÍZ BARÓN, M.J.; ECEIZA CAMARERO, A. (2013), *Sexualidad en adolescentes, ob. cit.*, fija la edad en 15,8 años para los chicos y 15,61 años para las chicas, la investigación realizada por ESPADA, J.P.; MORALES, A.; ORGILÉS, M. (2003), “Relación entre la edad de debut sexual y el sexo bajo los efectos de las drogas en la adolescencia”, *Revista Española de Drogodependencias*, núm. 38, Pp. 25-35, también fija la edad media de la primera relación sexual con penetración alrededor de los 15 años, así como la investigación realizada por RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.R.; TRAVESERO BLANCO, C.I.; (2012), “Conductas sexuales en adolescentes, *ob. cit.*”, que establece la edad de los actos sexuales completos en 14,07 años y 14,48 años para los chicos y chicas, respectivamente.

tiene el sujeto entrevistado, se constata que ha tenido relaciones sexuales a una edad más avanzada.

Igualmente relevante es la constatación en el Informe de la inexistencia de diferencias significativas entre hombres y mujeres en torno a las edades de acceso de las distintas experiencias sexuales, si bien es cierto que, pese a que son las mujeres las que biológicamente alcanzan antes la madurez sexual, son los hombres quienes acceden con anterioridad a las diferentes prácticas sexuales³⁵. Pese a equipararse en los últimos años las edades de inicio de la actividad sexual entre los distintos géneros, sí que encontraremos diferencias respecto a los actos concretos realizados y sobre todo respecto a las motivaciones para realizar estos actos como consecuencia de la subsistencia de estereotipos sociales que modulan la práctica de las mismas³⁶.

2.3. Factores sociales de estigmatización sexual asociados al género.

Tradicionalmente, la sociedad ha venido estableciendo un doble patrón de sexualidad atribuido a cada uno de los géneros, asociando determinados comportamientos a hombres y mujeres, quienes, por el hecho de serlo, tenían que expresar su sexualidad de una determinada manera. En las últimas décadas, y como consecuencia de los cambios sociológicos, políticos y económicos, se observa una tendencia hacia una mayor liberalización de los comportamientos y

³⁵QUINTANA PANTALEÓN, C. (2013), "Sexualidad y anticoncepción en la adolescencia", *Pediatría integral*, Pp. 171-184; LÓPEZ, F.; CARCEDO, R.; FERNÁNDEZ-ROUCO, N.; BLÁZQUEZ, M.I.; KILANI, A. (2011), "Diferencias sexuales en la sexualidad adolescente: Afectos y conductas", *Anales de psicología*, vol. 27, núm. 3, Pp. 791-799;

³⁶El informe de INJUVE, INSTITUTO DE LA JUVENTUD, (2000). Informe Juventud en España. Cifras jóvenes, *Gobierno de España*, afirma que el 58% de los adolescentes se inician con chicas menores que ellos, de edades comprendidas entre los 14 y 18 años de edad. Respecto las chicas, el 57% se inicia con chicos mayores que ellas, teniendo estos 20 o más años.

actitudes sexuales en el mundo occidental, produciéndose una modificación de los roles atribuidos al género, sobre todo respecto de la mujer³⁷.

Este acercamiento en los roles en materia de género se puede observar de manera más patente en los adolescentes. En este sentido, si bien algunos estudios apuntan a que entre los adolescentes no se reflejan las creencias estereotipadas de los adultos en torno a los roles de género, la mayoría de los trabajos analizados sobre la sexualidad de los menores sí observan manifestaciones de estas visiones estereotipadas³⁸. La metodología empleada en estos trabajos es diversa, bien a través de la realización de un cuestionario con opciones cerradas de respuesta³⁹ o mediante entrevistas abiertas⁴⁰ con las que buscan conocer cómo viven y expresan su sexualidad los adolescentes. Al respecto, el estudio de LÓPEZ et al., (2011), se basó en la realización de cuestiones estructuradas tipo test en que los menores tenían que escoger la opción que más se adecuaba a sus preferencias. Contrariamente, el estudio realizado por MEGÍAS QUIRÓS et al., (2005), se basaba en la obtención del patrón de comportamiento sexual desde una forma más pura, evitando el encorsetamiento en la respuesta que puede suponer un cuestionario cerrado. La metodología empleada en este caso se basó en un doble patrón de recogida de datos, en primer lugar a través de grupos de discusión, formados por personas que no se conocían entre sí, considerando variables de género, edad, nivel

³⁷LÓPEZ, F.; CARCEDO, R.; FERNÁNDEZ-ROUCO, N.; BLÁZQUEZ, M.I.; KILANI, A. (2011), "Diferencias sexuales en la sexualidad adolescente: Afectos y conductas", *Anales de psicología*, vol. 27, núm. 3, Pp. 791-799; MEGÍAS QUIRÓS, I.; RODRÍGUEZ SAN JULIÁN, E.; MÉNDEZ GAGO, S.; PALLARÉS GÓMEZ, J. (2005), *Jóvenes y sexo*, ob. cit.; OLIVA, A.; SERRA, L.; VALLEJO, R. (1997), "Patrones de comportamiento sexual y contraceptivo en la adolescencia", *Infancia y aprendizaje*, Universidad de Sevilla, núm. 77, Pp. 19-34.

³⁸BENEDICTO, C.; RONCERO, D.; GONZÁLEZ, L.; (2017), "Agresores sexuales juveniles: tipología y perfil psicossocial en función de la edad de sus víctimas", *Anuario de psicología jurídica*, núm. 27, Pp. 33-42.

³⁹LÓPEZ, F.; CARCEDO, R.; FERNÁNDEZ-ROUCO, N.; BLÁZQUEZ, M.I.; KILANI, A. (2011), "Diferencias sexuales en la sexualidad", ob. cit.

⁴⁰MEGÍAS QUIRÓS, I.; RODRÍGUEZ SAN JULIÁN, E.; MÉNDEZ GAGO, S.; PALLARÉS GÓMEZ, J. (2005), *Jóvenes y sexo*, ob. cit.

socioeconómico y localidad, en el que, con ayuda de un moderador, expresaban libremente sus acciones y preocupaciones sobre la sexualidad. En segundo lugar, una vez extraídos los temas de mayor relevancia, se realizaban entrevistas individuales. Pese a la distinción entre las metodologías empleadas, estos estudios coinciden en afirmar que entre los menores subsisten determinadas concepciones asociadas tradicionalmente al género.

En este sentido, las investigaciones empíricas coinciden en que aun cuando se ha producido una aproximación en el comportamiento sexual de los jóvenes, esto es, tanto respecto de la edad en que tienen inicio las primeras relaciones sexuales como respecto de las concretas prácticas sexuales, subsisten estereotipos en lo que concierne a la motivación que guían las distintas prácticas sexuales⁴¹. Al respecto, los estudios muestran que los adolescentes expresan su sexualidad conforme a las convicciones sociales asociadas al género, provocando un doble patrón conductual en hombres y mujeres. Algunos de los rasgos asociados al género que siguen persistiendo en el comportamiento sexual de los adolescentes obedecen principalmente a la exteriorización del deseo sexual, respecto del que persiste la idea estereotipada de que los hombres son seres sexuados por naturaleza y, consecuentemente, realizan actos de naturaleza sexual para satisfacer su deseo, mientras que respecto de las mujeres, la experiencia sexual se asocia como parte de la relación afectiva. Esto comporta que subsista la idea de que el hombre debe exteriorizar su deseo sexual en tanto no puede ejercer control sobre el mismo, mientras que las mujeres tienen capacidad para controlar ese deseo y por tanto exteriorizarlo de la manera que socialmente tienen atribuida, esto es, de manera más comedida y dentro de una relación de pareja. En este sentido, la aceptación del deseo sexual por parte de la mujer únicamente estará socialmente aceptada en el seno de una relación afectiva, por el contrario, si la mujer sucumbe a sus instintos sexuales al margen

⁴¹OCHAITA ALDERETE, E.; ESPINOSA BAYAL, M.A., (2003), "Las prácticas sexuales, *ob. cit.*"; OLIVA, A.; SERRA, L.; VALLEJO, R. (1997), "Patrones de comportamiento sexual, *ob. cit.*

de la relación de pareja, podrá verse reprochada socialmente⁴². Destaca en esta línea el estudio realizado por MEGÍAS QUIRÓS et al., (2005), en el que se constató que cuando una chica experimenta su sexualidad fuera de una relación de afectividad, la mayoría de los adolescentes consideraba que se comportaba como un chico, por lo que se asumía que esa actitud es propia del género masculino.

En definitiva, los estudios ponen de manifiesto que, pese a una declaración igualitaria del ejercicio de la sexualidad, persisten entre los adolescentes opiniones ancladas a una visión machista de la misma. La persistencia de estas ideas estereotipadas asociadas al género influye en la manera en que los menores viven su sexualidad y constituye un factor de riesgo que puede derivar en la comisión de actuaciones coercitivas o abusivas.

3. CONDUCTAS SEXUALES ABUSIVAS COMETIDAS POR MENORES DE EDAD.

3.1. Conductas sexuales abusivas durante la adolescencia.

El establecimiento de las primeras relaciones afectivas y sexuales entre los adolescentes puede comportar en algunas ocasiones la presencia de conductas abusivas o violentas, que incluso pueden derivar en la exigencia de responsabilidad criminal⁴³. Cuando hablamos de conductas sexuales abusivas, estamos haciendo referencia a aquellos comportamientos que se alejan de los

⁴²GÓMEZ-ZAPIAIN, J. (2005), "Aproximación a los comportamientos sexuales, *ob. cit.*; LÓPEZ, F.; CARCEDO, R.; FERNÁNDEZ-ROUCO, N.; BLÁZQUEZ, M.I.; KILANI, A. (2011), "Diferencias sexuales en la sexualidad, *ob. cit.*

⁴³VICARIO-MOLINA, I.; FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A. (2019), "Comportamiento agresivo en las relaciones de pareja de adolescentes y jóvenes: ¿qué elementos son útiles para su identificación y prevención?, INJUVE. INSTITUTO DE LA JUVENTUD DE ESPAÑA, "La salud afectivo-sexual de la juventud en España", *Revista de Estudios Jurídicos de Juventud*, núm. 123, Pp. 93-120; REDONDO ILLESCAS, S.; MARTÍNEZ GARCÍA, M., (2013), La Criminalidad de índole sexual, *Material docente criminología, Universitat Oberta de Catalunya*.

estándares socialmente aceptados, pero que no tienen por qué derivar en consecuencias penales, ya sea porque los actos ejecutados no se incluyen dentro de las conductas tipificadas en el Código Penal o bien porque el sujeto no tiene capacidad para responder penalmente. En cuanto al concepto de violencia en el ámbito de la sexualidad, podemos acudir a la definición que realiza la OMS y que establece que tiene la consideración de violencia sexual *“todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”*⁴⁴.

Es necesario hacer también referencia al concepto de victimización sexual, entendida como cualquier situación en la que un individuo se ve involucrado en la realización de un comportamiento de naturaleza sexual no deseado como consecuencia de la utilización, por parte de otro individuo, de algún tipo de estrategia coercitiva, tales como presión verbal, amenaza o uso de la fuerza o violencia⁴⁵. Asimismo, es preciso referirse al concepto de coerción sexual, siendo ésta cualquier tipo de conducta ejercida para forzar la voluntad sexual de otra persona, independientemente de la estrategia coercitiva empleada, de si la conducta sexual buscada tiene o no lugar y de las características de la misma en el caso de que finalmente se produzca⁴⁶. Por tanto, cuando una de las partes de la relación percibe la vulnerabilidad de la otra y aprovecha la misma para

⁴⁴ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2011), *Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer*. Nota descriptiva núm. 239, *Organización Mundial de la Salud, Ginebra*.

⁴⁵RAMOS, M.; FUERTES, A.; DE LA ORDEN, V. (2006), “La victimización sexual en las relaciones con los iguales en una muestra de mujeres adolescentes y jóvenes: prevalencia y creencias relacionadas con la victimización”, *Revista de Psicología Social*, núm. 21, art. 2, Pp. 127-140.

⁴⁶FUERTES MARTÍN, A.; RAMOS VERGELES, M.; FERNÁNDEZ FUERTES, A.A; (2007), “La coerción sexual en las relaciones de los y las adolescentes y jóvenes: naturaleza del problema y estrategias de intervención”, *Apuntes de Psicología*, vol. 25, núm. 3, Pp. 341-356.

conseguir sus objetivos, realizando este acto con mayor o menor consciencia, estaremos ante una conducta coercitiva.

Los estudios empíricos realizados en la materia muestran llamativos datos respecto de la delincuencia sexual entre menores de edad, y concretamente, respecto de las conductas sexuales violentas⁴⁷. Respecto de esta última, desde algunos sectores se apunta que las conductas sexuales violentas constituyen un serio problema social tanto por las elevadas tasas de incidencia como por los efectos que generan en las víctimas⁴⁸. Al respecto, las investigaciones sobre violencia sexual adolescente muestran cómo, de igual modo que sucede con las conductas violentas genéricas, la misma se expresa de múltiples formas, tanto verbales como físicas⁴⁹. Aun cuando los estudios apuntan que esta violencia sexual es ejercida mayoritariamente por parte de varones, algunas investigaciones señalan que estos comportamientos forman parte de dinámicas de violencia recíproca, esto es, entre los dos miembros de la pareja⁵⁰. Por tanto,

⁴⁷BARBAREE, H. E.; MARSHALL, W. L. (Eds.), (2006), *The juvenile sex offender* (2nd ed.), New York, NY, US: Guilford Press; SÁNCHEZ-TERUEL, D.; COBOS, E.F.; PEÑAHERRERA, M. (2011), "Violencia sexual entre compañeros y en parejas adolescentes", MARTÍ, M.; CREMADES, I., (Eds). *Orientación e intervención educativa: retos para los orientadores del siglo XXI, Tirant lo Blanch, Valencia, Pp. 729-738*; ORTEGA, R.; ORTEGA-RIVERA, F.J.; SÁNCHEZ, V. (2008), "Violencia sexual entre compañeros y violencia en parejas adolescentes", *International Journal of Psychology and Psychological Therapy, vol. 8, núm. 1, Pp. 63-72*.

⁴⁸VICARIO-MOLINA, I.; FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A. (2019), "Comportamiento agresivo en las relaciones, *ob. cit.*

⁴⁹PAZOS GÓMEZ, M.; OLIVA DELGADO, A.; HERNANDO GÓMEZ, A., (2014), "Violencia en relaciones de pareja de jóvenes y adolescentes", *Revista Latinoamericana de Psicología, vol. 46, núm. 3, Pp. 148-159*.

⁵⁰El estudio efectuado por ORTEGA-RIVERA, F.J., (2015), *Relaciones afectivo-sexuales durante la adolescencia: un estudio sobre el comportamiento violento entre los iguales y en la pareja, Tesis Doctoral, Universidad de Córdoba, Departamento de Psicología*, dispone que la violencia es ejercida mayoritariamente por chicos, mientras que las investigaciones realizadas por FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A.; FERNÁNDEZ-ROUCO, N.; GARZÓN, A.W.; CARCEDO, R.J.; MARTÍNEZ-ÁLVAREZ, J.L. (2019), "How do couples cope with conflicts? Spotlight on conflict resolution in Spain and Colombia", HILL, C.H. (Ed.), *Intimate relationships across cultures: A comparative study, Cambridge, Cambridge University Press, Pp. 121-126*; ORTEGA, R.; ORTEGA-RIVERA, F.J.; SÁNCHEZ, V. (2008), "Violencia sexual, *ob. cit.*"; GONZÁLEZ-MÉNDEZ, R.; SANTANA-HERNÁNDEZ, J.D. (2001), "La violencia en parejas jóvenes", *Psicothema, núm. 13, Pp. 127-131*, constatan que la violencia en muchas ocasiones es recíproca.

es posible que los sujetos presenten un doble rol, siendo víctima y agresor al mismo tiempo, lo que podría conllevar el establecimiento de una dinámica estructural violenta entre los miembros de pareja, con una mayor facilidad para perpetuarse en el tiempo⁵¹.

En cuanto al perfil de las víctimas y los agresores, los estudios apuntan a que las víctimas suelen ser más jóvenes que los agresores y que los actos de violencia son generalmente ejercidos por individuos cercanos o conocidos, siendo raramente cometidos por sujetos extraños a la víctima⁵². Además, las investigaciones coinciden en afirmar que la mayor parte de las situaciones coercitivas se centran en los contactos sexuales llevados a cabo por la continua presión verbal, siendo ésta la estrategia coercitiva más empleada en contraposición de las conductas violentas, que son las que en menor índice ocurren⁵³.

Este tipo de conductas sexuales coercitivas o violentas están relacionadas con la persistencia de ideas estereotipadas en torno a la sexualidad asociada al género y a las que nos hemos referido en el apartado anterior. Ello comporta que algunos tipos de comportamientos pueden no ser percibidos por los menores

⁵¹CAPALDI, D.M.; SHORTT, J.W.; TIBERIO, S.S. (2018), "Violence begets violence: Addressing the dual nature of partner violence in adolescent and young adult relationships", WOLFE, D.A.; TEMPLE, J.R. (Eds.), *Adolescent dating violence: Theory, research, and prevention*, Londres, Elsevier, Pp. 341-364; VICARIO-MOLINA, I.; ORGAZ, M.B.; FUERTES, A.; GONZÁLEZ, E.; MARTÍNEZ-ÁLVAREZ, J.L. (2015), "Dating violence among youth couples: Dyadic analysis of the prevalence and agreements", *Spanish Journal of Psychology*, núm. 18, Pp. 1-12.

⁵²RAMOS, M.; FUERTES, A.; DE LA ORDEN, V. (2006), "La victimización sexual en las relaciones, *ob. cit.*

⁵³FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A.; CARCEDO, R.J.; ORGAZ, B.; FUERTES, A. (2018), "Sexual coerción perpetration and victimization: Gender similarities and differences in adolescence", *Journal of Interpersonal Violence*, núm. 33, Pp. 2467-2485; ORTEGA-RIVERA, F.J., (2015), *Relaciones afectivo-sexuales*, *ob. cit.*; FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A. (2011), "La prevención de comportamientos agresivos en parejas adolescentes y jóvenes", CARCEDO, R.-J.; GUIJO, V. (Coords.), *Violencia en las parejas adolescentes y jóvenes: cómo entenderla y prevenirla*, Salamanca, Amaru, Pp. 87-99.

como conductas inaceptables⁵⁴. En este sentido, afirman diversos autores que la conducta sexualmente abusiva entre adolescentes se produce en torno a un proceso de coerción social denominado de dominio-sumisión. El comportamiento realizado a través de este esquema consiste en que los adolescentes tienden a identificarse con un modelo social basado en el dominio por parte de unos y la sumisión de los otros, por lo que las creencias estereotipadas sobre la sexualidad cobran gran relevancia en las acciones de violencia sexual en tanto las expectativas que socialmente se atribuyen a cada género modulan las conductas sexuales de los adolescentes⁵⁵.

Conocer la incidencia de las conductas sexuales abusivas resulta una cuestión compleja, en tanto que las cifras obtenidas proceden mayoritariamente de datos oficiales, por lo que estas obedecen únicamente a aquellas conductas que han ocasionado la apertura de un procedimiento judicial y, por lo tanto, excluyen esas otras conductas que, aunque abusivas, quedan al margen del sistema de Justicia Juvenil. En relación con la cifra de menores que cometen delitos sexuales, ésta constituye un porcentaje muy reducido en los países occidentales, alrededor del 1% del total de delitos que son denunciados. Del mismo modo, en España, la tasa de delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometida por menores se sitúa alrededor del 1-2%, permaneciendo estable en los últimos años⁵⁶.

⁵⁴FUERTES MARTÍN, A.; RAMOS VERGELES, M.; FERNÁNDEZ FUERTES, A.A; (2007), "La coerción sexual, *ob. cit.*; RAMOS, M.; FUERTES, A.; DE LA ORDEN, V. (2006), "La victimización sexual, *ob. cit.*

⁵⁵FERNÁNDEZ-FUENTES, A.A.; FUERTES, A.; PULIDO, R.F. (2005), "Evaluación de la violencia en las relaciones de pareja de los adolescentes. Validation the Conflict in Adolescent Dating Relationships Inventory (CADRI) – Versión española", *International Journal of Clinical and Health Psychology*, vol.6, núm. 2, Pp. 339-358; FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A.; FUERTES, A.; (2005), "Violencia sexual en las relaciones de pareja de los jóvenes", *Sexología integral*, Pp. 126-132; ORTEGA, E.; ORTEGA RIVERA, F.J.; SÁNCHEZ, V. (2008), "Violencia Sexual, *ob. cit.*; SÁNCHEZ-TERUEL, D.; COBOS, E.F.; PEÑAHERRERA, M. (2011), "Violencia sexual entre compañeros, *ob. cit.*

⁵⁶REDONDO, S.; MANGOT, A., (2017), "Génesis delictiva y tratamiento de los agresores sexuales: Una revisión científica", *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, núm. 2, pág. 1-33.

Los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística, en adelante INE, sobre menores que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual nos indican que en la última década el número de ilícitos cometidos por menores de edad se ha mantenido estable, si bien es cierto que durante los últimos años se constata un ligero aumento de los delitos sexuales cometidos por éstos. Este cambio de tendencia no debería atribuirse únicamente a un incremento de conductas abusivas, sino que es necesario tener en cuenta que los datos pueden reflejar también las modificaciones que se introdujeron en el Código Penal en el año 2015, en especial a la introducción de nuevas figuras delictivas en el texto penal y a la elevación de la edad de consentimiento sexual⁵⁷.

Tabla 1. Porcentaje de delitos sexuales cometidos por menores en España en los últimos 10 años.

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Total delitos	15525	19729	20103	19051	18008	16646	16012	13981	12928	13643	13664
Total delitos sexuales	299	259	276	222	267	232	278	255	289	332	408
%	1,31%	1,31%	1,37%	1,17%	1,48%	1,39%	1,74%	1,82%	2,24%	2,43%	2,98%

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística. A fecha de realización del presente trabajo, los últimos datos publicados corresponden al año 2018.

También han permanecido estables los delitos sexuales en sus múltiples modalidades, si bien se puede apreciar un sustancial aumento en los delitos de naturaleza sexual con víctimas menores de 16 años. De nuevo, consideramos que

⁵⁷A la hora de interpretar esta tabla se deben tener en cuenta diversos factores. El Instituto Nacional de Estadística, desde la entrada en vigor del Registro Central de Delincuentes Sexuales ha publicado información más extensa sobre los datos de delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos por menores de edad. El total de las cifras plasmadas en el año 2017 obedecen a esos delitos que son objeto de inscripción en el Registro Central de Delincuentes Sexuales, por tanto, también se incluyen los datos relativos al delito de trata con fines de explotación, aunque como se puede observar no se ha registrado ningún delito cometido al respecto. En cambio, en el cómputo total de delitos de los años 2008-2016 no se ha incluido el delito de trata con fines de explotación por no hallarse separado del resto de delitos contra la tortura.

esta tendencia al alza puede ser en parte debido a las modificaciones introducidas en el Código penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del texto penal.

Tabla 2. Evolución y tipología de los delitos sexuales cometidos por menores en España en los últimos 10 años.

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Trata de seres humanos	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0	0
Abuso sexual	136	110	106	96	115	99			86	107	95
Agresión sexual	138	125	149	105	123	112			108	103	69
Agresión sexual	-	-	-	-	-	-	-	-	-	98	61
Violación	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5	8
Otros	25 ⁵⁸	24	21	21	29	21	38	59	95	122	244
Abuso y agresión sexual a menores de 16 años										79	181
Acoso sexual	6	3	1							10	1
Exhibicionismo y provocación sexual	13	4	11	4	15					14	19
Prostitución y corrupción de menores	4	17	9	17	14					19	43

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística. A fecha de realización del presente trabajo, los últimos datos publicados corresponden al año 2018.

Las bajas tasas de delincuencia sexual pueden tal vez poner de manifiesto la existencia de una elevada “cifra negra” de la criminalidad en este ámbito⁵⁹. Los estudios muestran que los datos extraídos exclusivamente de cifras oficiales difieren de las acciones ilícitas que realmente se cometen y que nunca llegan a

⁵⁸Dos delitos sin especificar.

⁵⁹PEREDA, N.; GALLARDO-PUJOL, D.; GUILERA, G., (2016), “Good practices in the assessment of victimization: The Spanish adaptation of the Juvenile Victimization Questionnaire”, *Psychology of Violence*, Pp. 1-11; TAMARIT SUMALLA, J.M.; ABAD GIL, J.; HERNÁNDEZ-HIDALGO, P. (2015), “Las víctimas de abuso sexual infantil ante el sistema de justicia penal: estudio sobre sus actitudes, necesidades y experiencia”, *Revista de victimología*, núm. 2, Pp. 27-54; DíEZ-RIPOLLÉZ, J.L.; GARCÍA-ESPAÑA, E.; PÉREZ, E.; BENÍTEZ, M.J.; CERZO, A.I., (2009), “Encuesta a víctimas en España ODA”, *Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Málaga*.

ponerse en conocimiento de las autoridades. Consecuentemente, para un conocimiento más exacto de la magnitud de la delincuencia sexual, es imprescindible acudir a los estudios de victimización. Al respecto, los diversos datos obtenidos sobre coerción y victimización sexual en las relaciones entre adolescentes muestran datos muy heterogéneos dependiendo del lugar o país en que se produzcan y de los distintos comportamientos que se entiendan que se deben incluir⁶⁰. Diversas investigaciones realizadas en España muestran que las tasas de menores que alguna vez ha realizado algún comportamiento sexual coercitivo o abusivo, así como las tasas de victimización sexual en menores de edad, se sitúan alrededor del 50%⁶¹. Los diversos estudios coinciden en afirmar que el número de chicas que se han visto implicadas en algún episodio sexualmente coercitivo es mayor que el de los chicos⁶².

⁶⁰MARTÍNEZ CATENA, A.; REDONDO ILLESCAS, S. (2016), "Etiología, prevención, *ob. cit.*"; ORTEGA-RIVERA, F.J., (2015), Relaciones afectivo-sexuales, *ob. cit.*; ORTEGA, R.; ORTEGA-RIVERA, F.J.; SÁNCHEZ, V. (2008), "Violencia sexual, *ob. cit.*"; PEREDA, N.; FORNS, M., (2007), "Prevalencia y características del abuso sexual infantil en estudiantes universitarios españoles", *Child Abuse & Neglect*, núm. 31, Pp. 417-426.

⁶¹En el estudio realizado por ORTEGA, R.; ORTEGA-RIVERA, F.J.; SÁNCHEZ, V. (2008), "Violencia sexual, *ob. cit.*", en el que analizaban las tasas de coerción y victimización sexual entre los pares y las parejas adolescentes, las tasas obtenidas respecto de los pares fueron del 69,4% de los adolescentes que afirmaron haber sido víctima de violencia sexual por parte de sus compañeros, mientras que el 52,9% afirmó ser agresor de sus compañeros, mientras que la incidencia de violencia sexual en la pareja fue similar, del 66% y del 48,5%, respectivamente. El estudio realizado por FUERTES MARTÍN, A.; RAMOS VERGELES, M.; FERNÁNDEZ FUERTES, A.A; (2007), "La coerción sexual, *ob. cit.*", indica que entre el 24% y el 34% de los adolescentes se han visto implicados en algún episodio sexualmente coercitivo, así como que las tasas de prevalencia de la victimización oscilan entre el 30% y el 40% en las chicas. En el mismo sentido, el estudio realizado por RAMOS, M.; FUERTES, A.; DE LA ORDEN, V. (2006), "La victimización sexual, *ob. cit.*", se centra en el análisis de la victimización sexual hacia las mujeres por parte de los varones, obteniendo como resultado que el 42,7% de las encuestadas afirma haber mantenido algún tipo de relación sexual no deseada porque un varón al que conocían utilizó algún tipo de estrategia coercitiva para ello. Por su parte, FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A.; FUERTES MARTÍN, A.; (2005), "Violencia sexual, *ob. cit.*", concluyen que el 47,9% de la muestra estudiada había sido agresor sexual de sus parejas, mientras que el 51,7% manifestó haber sido víctima de violencia sexual.

⁶²El estudio efectuado por SIPSMA, E.; CARROBLES ISABEL, J.A.; MONTORIO CERRATO, I.; EVERAERD, W., (2000), "Sexual Aggression Against Women by Men Acquaintances: Attitudes and experiences among Spanish university students", *The Spanish Journal of Psychology*, vol. 3, núm. 1, Pp. 14-27, con 223 mujeres universitarias de la Comunidad de Madrid, pone de manifiesto que

Aunque los menores de edad que cometen delitos sexuales representan una pequeña fracción del global de los individuos que cometen este tipo de infracciones, puesto que se trata de un sector de la criminalidad mayoritariamente protagonizado por adultos, no resulta extraño que los ofensores sexuales cuyas víctimas son menores de edad sean a su vez también menores⁶³. Si bien la experiencia empírica no establece un porcentaje exacto del número de ilícitos sexuales cometidos por menores cuyas víctimas también son niños, coinciden en que existe una proporción más o menos elevada, y que gira alrededor del 20%-30% de las conductas sexuales abusivas contra menores de edad⁶⁴.

3.2. Perfil criminológico de los menores de edad ofensores sexuales y factores de riesgo.

El perfil criminológico de los menores de edad que cometen ilícitos de naturaleza sexual es muy diverso, por lo que, a la hora de comprender las causas que inciden en la conducta de un menor tendente a la comisión de delitos contra la libertad sexual, debemos tener en cuenta que no constituyen un grupo homogéneo⁶⁵.

un 33,2% afirmaron haberse visto implicadas en algún episodio sexualmente coercitivo por un varón.

⁶³REDONDO ILLESCAS, S.; PÉREZ RAMÍREZ, M.; MARTÍNEZ GARCÍA, M.; BENEDICTO DUQUE, C.; RONCERO VILAREAL, D.; LEÓN TORRE, M. (2012), Programa de tratamiento, *ob. cit.*; BARBAREE, H. E.; MARSHALL, W. L. (Eds.), (2006), *The juvenile sex, ob. cit.*; DÍAZ MORFA, J. (2003), "Ofensores sexuales juveniles, *ob. cit.*"; LÓPEZ SÁNCHEZ, F. (1998), "Agresores y agredidos. Los abusos sexuales de adolescentes", *Universidad de Salamanca. Estudios de juventud núm. 42/98, Pp. 26 -33.*

⁶⁴BENEDICTO, C.; RONCERO, D.; GONZÁLEZ, L.; (2017), "Agresores sexuales juveniles, *ob. cit.*; BARBAREE, H. E.; MARSHALL, W. L. (Eds.), (2006), *The juvenile sex offender, ob. cit.*

⁶⁵RAJILIC, G.; GRETTON, H.M., (2010), "An examination of two sexual recidivism risk measures in Adolescent offenders: The Moderating Effect of Offender Type", *Criminal Justice and Behavior, núm. 37, Pp. 1066-1085*; CHAFFIN, M. (2008), "Our minds are made up—Don't confuse us with

La falta de asunción de determinadas características durante las diferentes etapas de la infancia y la adolescencia o las específicas circunstancias del individuo, aumentarán los factores de riesgo que facilitan que los menores puedan ser propensos a la comisión de conductas delictivas.

Como veremos en el Capítulo tercero de este trabajo, los actuales modelos de rehabilitación de delincuentes juveniles, tanto de manera genérica como específica para la delincuencia sexual, toman en cuenta principalmente la investigación sobre los factores de riesgo y protección asociados al comportamiento delictivo⁶⁶. Probablemente una de las conceptualizaciones que permitan una adecuada comprensión de los factores de riesgo que pueden incidir en la comisión de ilícitos de naturaleza sexual por parte de adolescentes y jóvenes sea el modelo del triple riesgo delictivo formulado por el profesor REDONDO ILLESCAS⁶⁷, modelo que propone una triple categorización de los factores de riesgo atendiendo a su procedencia. En primer lugar, encontramos los “*riesgos personales*”, los cuales hacen referencia a aspectos biológicos y factores de personalidad, como por ejemplo el hecho de ser hombre, padecer disfunciones neuroendocrinas, la impulsividad como factor precursor de la agresión. En segundo lugar, se hace referencia a los “*riesgos por carencias de apoyo prosocial recibido*”, en el que se incluyen elementos decisivos en el desarrollo y la vida de los jóvenes, como por ejemplo los relativos a su familia, a la escuela y a sus amigos. Se trata de factores que pueden influir negativamente en los periodos de la vida en que los individuos deben adquirir los roles

the facts: Commentary on policies concerning children with sexual behaviour problems and juvenile sex offenders”, *Child Maltreatment*, vol. 13, Pp. 110-121; ANDRADE, J.T.; VINCENT, G.M.; SALEH, F.M., (2006), “Juvenile Sex Offenders: A complex population”, *Journal of Forensic Sciences*, núm. 51, Pp. 163-167; HUNTER, J.A.; FIGUEREDO, A.J.; MALAMUTH, N.M.; BECKER, J.V. (2003), “Juvenile Sex Offender: Toward the development of typology”, *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, núm. 15, Pp. 27-48.

⁶⁶MARTÍNEZ-CATENA, A.; REDONDO ILLESCAS, S., (2013), “Carreras delictivas juveniles y tratamiento”, *Revista de Servicios sociales*, núm. 54, Pp. 171-183.

⁶⁷REDONDO ILLESCAS, S. (2008b), “Individuos, sociedades y oportunidades en la explicación y prevención del delito: Modelo del Triple Riesgo Delictivo (TRD)”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 6, art. 7.

adecuados de conducta. Finalmente, encontramos los “*riesgos por exposición a oportunidades delictivas*” o “*factores de riesgo situacionales*”, en los que encontramos todos aquellos elementos ambientales y situacionales que favorecen la comisión de delitos.

Sin embargo, los distintos factores de riesgo a los que acabamos de hacer referencia no son por igual susceptibles de modificación para reducir o evitar la delincuencia sexual incluso mediante una intervención adecuada⁶⁸. Así, en primer lugar, los factores de riesgo estáticos, que son aquellos inherentes a las características propias del individuo o derivados de experiencias concretas del pasado, como por ejemplo el hecho de ser varón, experiencias sexuales antisociales o victimización sexual, no son susceptibles o son muy difíciles de ser directamente modificados a través de una intervención específica, ya que son factores inherentes al sujeto⁶⁹. En segundo lugar, encontramos los factores de riesgo dinámicos, que son aquellos susceptibles de ser reducidos o eliminados a través de la intervención educativa o tratamiento idóneo. Dentro de este grupo se incluirán las carencias antisociales, creencias justificadoras de la agresión, actitudes delictivas, déficits de habilidades de comunicación, entre otras. Finalmente, se identifican también factores parcialmente modificables. Estos factores se asocian al “*principio de responsividad o individualización*”, respecto de los cuales, una intervención terapéutica específica, adaptada a las peculiaridades personales de los individuos sujetos a tratamiento, podría minimizar los riesgos que presente el menor. En este tercer grupo encontraríamos por ejemplo el consumo abusivo de alcohol y drogas o la carencia de empatía y autocontrol.

⁶⁸REDONDO ILLESCAS, S.; MARTÍNEZ CATENA, A.; ANDRÉS PUEYO, A. (2012), “Intervenciones con delincuentes juveniles en el marco de la justicia: investigación y aplicaciones”, *Edupsykhé*, vol. 11, núm. 2, Pp. 143-169; REDONDO ILLESCAS, S.; PÉREZ RAMÍREZ, M.; MARTÍNEZ GARCÍA, M.; BENEDICTO DUQUE, C.; RONCERO VILAREAL, D.; LEÓN TORRE, M. (2012), Programa de tratamiento educativo, *ob. cit.*

⁶⁹REDONDO ILLESCAS, S. (2006), “¿Sirve el tratamiento para rehabilitar a los delincuentes sexuales?”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 4, art. 6, Pp. 1-22.

La experiencia empírica muestra que existe un amplio conjunto de factores estáticos de riesgo que condicionan específicamente la actividad y la reincidencia de los delincuentes sexuales. No obstante, también confluyen factores de riesgo dinámicos que son los que podrán ser reducidos o eliminados a través del tratamiento⁷⁰. Los sujetos respecto de los cuales opera un mayor número de factores de riesgo requerirán de factores de protección para compensar esa propensión al delito. En este sentido, MUÑOZ VIVES⁷¹ considera que hay tres grandes variables que operan como tales condiciones protectoras, siendo la primera de ellas aquella que hace referencia a los rasgos de personalidad, como por ejemplo la autonomía, la autoestima y una orientación social positiva, la segunda es la relativa a la cohesión familiar, cordialidad y ausencia de discordias y peleas, y por último, la tercera de ellas es la que hace referencia al acceso de un sistema de apoyo externo que estimule y valore los esfuerzos de afrontamiento de las circunstancias vividas por el menor.

Especialmente interesante resulta la conclusión que alcanzan diversos estudios y según la cual se sugiere que los ofensores sexuales juveniles tienen un perfil semejante en cuanto a motivaciones delictivas que el resto de menores que cometen delitos de distinta naturaleza⁷². Esta afirmación es relevante por cuanto aleja a estos menores de la concepción general respecto de los adultos que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual, cuya principal estimulación para delinquir es una motivación sexual desviada⁷³. No obstante, pese a que de manera generalizada los menores que cometen delitos de

⁷⁰CUERVO, K.; ANDRÉS, C.; GORRIZ, A.B.; VILLANUEVA, L.; CARRIÓN, C.; BUSQUETS, P., (2009), "Predicción de la reincidencia delictiva en menores infractores", *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, núm. 1, vol. 2, Pp. 529-538.

⁷¹MUÑOZ VIVES, F. (2000), *Adolescencia y agresividad*, ob. cit.

⁷²BENEDICTO, C.; RONCERO, D.; GONZÁLEZ, L. (2017), "Agresores sexuales juveniles", ob. cit.; REDONDO ILLESCAS, S.; PÉREZ RAMÍREZ, M.; MARTÍNEZ GARCÍA, M.; BENEDICTO DUQUE, C.; RONCERO VILAREAL, D.; LEÓN TORRE, M. (2012), Programa de tratamiento educativo, ob. cit.; REDONDO ILLESCAS, S. (2006), "¿Sirve el tratamiento para rehabilitar", ob. cit.

⁷³SETO, M.C.; LALUMIERE, M.L. (2010), "What is so special about male adolescent sexual offending? A review and test explanations through meta-analysis", *Psychological Bulletin*, núm.136m Pp. 526-575; DÍAZ MORFA, J. (2003), "Ofensores sexuales juveniles", ob. cit.

naturaleza sexual no se rigen por una motivación exclusiva, y pese a la heterogeneidad de factores que pueden determinar una mayor propensión a la comisión de un delito, encontramos estudios que ponen de manifiesto que ciertos factores de riesgo se representan de manera mayoritaria en los menores que cometen delitos de naturaleza sexual⁷⁴.

Estos factores de riesgo son principalmente los relacionados con la falta de capacidades de socialización del individuo, derivados de una falta de aprendizaje y control sexual⁷⁵. Estos déficits en el proceso de socialización comportaran que el menor no adquiera las habilidades necesarias para adaptar sus impulsos sexuales a las concepciones normativas y sociales imperantes, produciéndose consecuentemente conductas sexuales desviadas. Esta falta de habilidades sociales incidirá no solo en la manera en que el menor progresa en su sexualidad, sino también en su proceso de crecimiento personal, desarrollando déficits de empatía, control de impulsos, autoestima y habilidades de comunicación que repercutirán en una mayor propensión a la realización de conductas ilícitas⁷⁶. También se presentan como factores de riesgos intrínsecos en los menores que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual los derivados de las relaciones familiares, en tanto es la familia la que proporciona al individuo su primera identidad personal y social, por lo que la no presencia de un rol familiar adecuado puede provocar la falta de desarrollo de modelos sociales adecuados.

⁷⁴BRIET GARCÍA, V.A. (2010), "Adolescentes y jóvenes que agreden sexualmente", RODES LLORET, F.; MONERA OLMOS, C.E.; PASTOR BRAVO, M.D.M. (Dir.), Vulnerabilidad infantil: un enfoque multidisciplinar, *Ediciones Díaz de Santos*, Pp. 133-152.

⁷⁵REDONDO ILLESCAS, S.; MARTÍNEZ CATENA, A.; ANDRÉS PUEYO, A. (2012), "Intervenciones con delincuentes, *ob. cit.*"; WIKSTRÖM, P. O. (2009), "Crime propensity, criminogenic exposure and crime involvement in early to mid adolescence", *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, núm. 92, Pp. 253-266; REDONDO, S., CANO, A., ÁLVAREZ, M., ANTEQUERA, M. (2008), "Estudio de eficacia del Programa de Intervención para la Mejora del Autocontrol y la Asertividad en Jóvenes con Medidas Judiciales en Medio Abierto", *Memoria de investigación no publicada, Departamento de Personalidad, Evaluación y Tratamientos Psicológicos*.

⁷⁶CAMP, C.M.; SALAZAR, L.F.; DICLEMENTE, R.J.; WINGOOD, G.M., (2005), "Adolescent Sex Offenders", GULLOTTA T.P., ADAMS G.R. (Eds.), *Adolescent Behavioral Problems*, Springer, Boston, MA, Pp. 487-502.

También tiene gran incidencia el consumo abusivo de alcohol y sustancias estupefacientes, ya que aquellos sujetos que consumen de manera habitual estas sustancias tóxicas son más propensos a cometer acciones de riesgo, también de naturaleza sexual, puesto que estas sustancias ayudan a desinhibir los impulsos sexuales y facilita la interpretación errónea de situaciones que finalmente pueden resultar abusivas.

Ahora bien, recientes investigaciones muestran que, pese a esa semejanza entre los menores que cometen ilícitos sexuales y los menores que delinquen de manera genérica, cabe hacer una distinción respecto de la edad de la víctima sobre la que se comete el delito sexual⁷⁷. El estudio realizado por BENEDICTO, C.; RONCERO, D.; GONZÁLEZ, L., muestra que, si bien los menores que cometen delitos de naturaleza sexual respecto de sus iguales o adultos no presentan factores de riesgo o motivaciones específicas significativas que les distingan de sus análogos que cometen otro tipo de delitos, si encontramos factores de riesgo específicos respecto de los menores que cometen ofensas sexuales contra otros menores de escasa edad. Los autores de este estudio sostienen que estos agresores presentan mayores niveles de victimización previa, consumen menos drogas, están más aislados socialmente, presentan una baja autoestima y un estilo de afrontamiento generalmente pasivo⁷⁸.

⁷⁷Estudio efectuado por BENEDICTO, C.; RONCERO, D.; GONZÁLEZ, L.; (2017), "Agresores sexuales juveniles, *ob. cit.*, que se realiza recopilando información de un total de 63 adolescentes varones de entre 14 y 17 años que habían cumplido una medida judicial de internamiento en los Centros de Ejecución de Medidas Judiciales de la Comunidad de Madrid "El Pinar" y "Teresa de Calcuta" por la comisión de al menos un delito de agresión o abuso sexual, con el objetivo de analizar una serie de factores psicosociales, conductuales y emocionales que se consideran relevantes en la caracterización de los menores implicados en delitos contra la libertad sexual, haciendo distinción entre los menores que agreden o abusan sexualmente a su grupo de iguales respecto de los que realizan las mismas conductas con menores de una edad inferior.

⁷⁸HEIGUES, C. (2014), *Juvenile sex offender subgroups: differences in personality and sexual recidivism, Tesis Doctoral, Florida State University*; PULLMAN, L.; SETO, M.C., (2012), "Assessment and treatment of adolescent sexual offenders: Implications of recent research on generalist versus specialist explanations", *Child Abuse & Neglect*, núm. 36, Pp. 203-209.

En atención a lo expuesto, parece razonable que un análisis individualizado de los factores de riesgo y de los factores de protección que presenten los menores, permitirá conocer qué circunstancias inciden sobre la comisión de conductas ilícitas, y así, ofrecer una intervención especializada que se adapte a sus necesidades de tratamiento⁷⁹. Cabe esperar que mediante la eliminación o atenuación de los factores de riesgo que presentan los menores, la probabilidad de que cometan nuevos ilícitos sexuales se reduzca⁸⁰.

3.3. Las tasas de reincidencia de los menores que cometen delitos sexuales.

Los menores de edad que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual representan un porcentaje reducido de los individuos que cometen este tipo de delitos. La investigación empírica muestra que la mayoría de menores que cometen un ilícito tienen una trayectoria delictiva breve, con tendencia a desaparecer cuando llegan a la edad adulta⁸¹. Esta tendencia también se observa en los menores que cometen delitos de naturaleza sexual.

La mayoría de menores de edad que cometen ilícitos se inician en esa carrera delictiva en la adolescencia temprana, adquiriendo el máximo auge en la mitad de esa etapa, y finalizando al inicio de la edad adulta. Esta línea delictiva se puede asociar a la etapa de desarrollo en la que se encuentran, como manifestación de su autonomía y poniendo a prueba sus límites⁸². Según

⁷⁹BENEDICTO, C.; RONCERO, D.; GONZÁLEZ, L.; (2017), "Agresores sexuales juveniles, *ob. cit.*; MAMPASO DESBROW, J.; PÉREZ FERNÁNDEZ, F.; CORBÍ GRAN, B.; GONZÁLEZ LOZANO, M.P.; BERNABÉ CÁRDABA, B., (2014), "Factores de riesgo y de protección en menores infractores. Análisis y prospectiva", *Psychologia Latina*, vol. 5, núm. 1, Pp. 11-20.

⁸⁰MARTÍNEZ-CATENA, A.; REDONDO ILLESCAS, S., (2013), "Carreras delictivas juveniles, *ob. cit.*

⁸¹CANO, A.; ANDRÉS- PUEYO, A. (2012), "La justicia juvenil en Cataluña: características generales y funcionamiento", *Edupsykhé, Revista de Psicología y Psicopedagogía*, vol. 11, núm. 2, Pp. 191-214.

⁸²CUERVO GÓMEZ, K.; VILLANUEVA BADENES, L. (2013), "Reiteración y reincidencia delictivas en menores españoles con expediente judicial", *Revista Mexicana de Psicología*. Volumen 30. Núm.

apunten algunas investigaciones, los menores no suelen cometer más de un único delito a lo largo de la adolescencia, por lo que podríamos decir que su paso por el sistema de Justicia es un hecho aislado⁸³. No obstante, existe un porcentaje de menores que protagonizan trayectorias delictivas más largas que persistirán cuando estos hayan alcanzado la mayoría de edad.

Conocer las tasas de reincidencia de los menores resulta, sin embargo, muy complejo, debido principalmente a que, si éste reincide una vez y ha alcanzado la mayoría de edad, el nuevo delito ya no es conocido por el sistema de Justicia Juvenil. Por ello, para conocer la cifra real de tasa de reincidencia de los menores de edad, se debieran conocer las nuevas condenas tanto en el sistema de Justicia de menores como de adultos.

La tasa de reincidencia de los menores oscila entre 20-35%⁸⁴. Algunas investigaciones empíricas muestran que la comisión de nuevos ilícitos por parte

1. Págs. 61-68.; ARCE, R.; SEIJO, D.; FARIÑA, F.; MOHAMED-MOHAND, L. (2010), "Comportamiento antisocial en menores: Riesgo social y trayectoria natural de desarrollo", *Revista Mexicana de Psicología*, vol. 27, núm. 2, pp. 127-142.

⁸³El estudio efectuado por CAPDEVILA, M.; FERRER, M.; LUQUE, M.E. (2005), "La reincidencia en el delito en la justicia de menores"; *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona*, indica que el 56,6% de los menores que pasan por el sistema de justicia juvenil es delincuente primario. La tasa de reincidencia de este colectivo es inferior a la tasa general de reincidencia, siendo del 12,7%.

⁸⁴El estudio efectuado por CAPDEVILA, M.; FERRER, M.; LUQUE, M.E. (2005), "La reincidencia, *ob. cit.*, en una muestra de 2.903 menos que han cumplido una medida judicial en Cataluña durante un periodo de seguimiento de entre 2 y 3 años, muestra una tasa general de reincidencia del 22,73%. En la revisión del citado estudio realizada en 2017 por el ÁREA DE INVESTIGACIÓN Y FORMACIÓN SOCIAL Y CRIMINOLÓGICA (2017), "La reincidencia en la justicia de menores", *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*, en el que se analiza una muestra de 14.681 menores que han finalizado una medida en Catalunya entre los años 2002 y 2010, durante un periodo de seguimiento medio de 3,5 años, la tasa de reincidencia general obtenida es del 30,8%. El estudio efectuado por BRAVO, A.; SIERRA, J.; VALLE, J. (2009) "Evaluación de resultados de la ley de responsabilidad penal de menores. Reincidencia y factores asociados", *Psicothema*, núm. 21, art. 4, Pp. 615-621), en el que analiza la reincidencia de los jóvenes que han cumplido una medida en el Principado de Asturias a partir de enero de 2001 y diciembre de 2004, una muestra total de 382 menores, por un periodo de seguimiento de entre 1 y 4 años, dependiendo de la medida, obteniendo una tasa de reincidencia del 30%. El estudio efectuado por ORTEGA, E.; GARCÍA, J.; FRÍAS, M. (2014), "Meta-análisis de la reincidencia criminal en menores: Estudio de la

de aquellos que ya han sido condenados previamente obedece a tres factores: a) los factores de riesgo y de protección que presente el menor, b) el tipo de medida aplicada de conformidad con lo dispuesto en la Ley de responsabilidad penal del menor a la que me referiré más adelante y, c) la naturaleza del delito cometido. En este sentido, aquellos menores que presentan un mayor número de factores de riesgo y menor cantidad de factores de protección serán más propensos a reincidir en su conducta delictiva. Asimismo, la tasa de reincidencia suele ser mayor en aquellos sujetos que han cumplido una medida privativa de libertad en centros de internamiento que en aquellos que la han cumplido en la comunidad⁸⁵. Desde algunos sectores de la doctrina se apunta que estos dos

investigación española”, *Revista Mexicana de Psicología*, núm. 31, art. 2, Pp. 111-123, indica que las tasas de reincidencia son del 34,5 %.

⁸⁵El estudio efectuado por el ÁREA DE INVESTIGACIÓN Y FORMACIÓN SOCIAL Y CRIMINOLÓGICA (2017), “La reincidencia en la justicia, *ob. cit.*”, muestra que los menores que cumplen una medida en régimen abierto tienen tasas más bajas de reincidencia que aquellos menores que se encuentran cumpliendo una medida privativa de libertad. Al respecto, el estudio observa que la tasa de reincidencia de los jóvenes con una medida cuyo cumplimiento se ejecuta en la comunidad obtienen tasas de reincidencia por debajo de la tasa general, fijada en este estudio en 30,8%. Al respecto, la reincidencia tras cumplir una medida socioeducativa es del 24,9%, la de libertad vigilada es del 23,8%, mientras que la de la medida de internamiento es la que tiene la tasa más elevada, del 46,8 %. Los mismos datos ofrecía el estudio realizado por CAPDEVILA, M.; FERRER, M.; LUQUE, M.E. (2005), “La reincidencia en el delito, *ob. cit.*”, estudio objeto de revisión por el trabajo de 2017, que establecía una tasa de reincidencia del 62,8% en los menores que han cumplido una medida de internamiento, en contraposición de las medida de cumplimiento en la comunidad, en las que se obtienen tasas de reincidencia alrededor del 20%, salvo la medida de libertad vigilada que tiene una tasa de reincidencia del 31,9%. En el mismo sentido, la investigación realizada por GARCÍA-ESPAÑA, E.G. (2011), “Menores reincidentes y no reincidentes en el sistema de justicia juvenil andaluz”, *Alternativas: Cuadernos de Trabajo Social*, núm. 18, Pp. 35-56, también muestran tasas más altas de reincidencia en aquellos menores que han cumplido una medida de internamiento respecto de aquellos que la han cumplido en medio abierto. Al respecto, los jóvenes que realizan una medida de Prestación en Beneficio de la Comunidad presentan una reincidencia del 14,8%, los que cumplieron una Libertad Vigilada, del 23,8% y los que cumplieron una medida de internamiento del 46,8%. El estudio efectuado por IZQUIERDO, F. (2012), “Tasa de reincidencia de la delincuencia juvenil de Extremadura. Medidas privativas de libertad”, *Revista sobre la Infancia y la adolescencia*, núm. 2, Pp. 37-67, muestra una tasa de reincidencia del 52,4% en aquellos menores que han cumplido una medida privativa de libertad. La investigación de SAN JUAN GUILLÉN, C.; OCÁRIZ PASSEVANT, E. (2009), “Evaluación de la intervención educativa y análisis de la reincidencia en la Justicia de Menores en la CAPV”, *Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, Gobierno Vasco*, indica que las tasas de reincidencia en menores que han cumplido una medida en medio abierto oscila entre el 21,7% y

factores se encuentran estrechamente relacionados, en tanto que, como más elevadas son las necesidades criminógenas que presenta el menor, mayor probabilidad de que le sea impuesta una medida de internamiento, existiendo por tanto una correlativa entre el perfil del menor, la medida aplicada y la tasa de reincidencia⁸⁶. Téngase en cuenta a este respecto que, como veremos en el Capítulo tercero del presente trabajo, en el caso de delitos sexuales de cierta gravedad la aplicación de una medida de internamiento no habrá sido, sin embargo, el resultado de una valoración jurídica atendiendo a las necesidades del menor, sino aplicada *ex lege* siguiendo las reglas especiales establecidas en la legislación penal de menores.

Finalmente, la tasa de reincidencia varía dependiendo de la naturaleza del ilícito cometido, siendo generalmente mayor en los menores que cometen inicialmente delitos contra la propiedad o el patrimonio que en los delitos contra las personas. Al respecto, de manera específica, la investigación empírica muestra que los menores que inicialmente han cometido delitos contra la libertad e indemnidad sexual reinciden en una proporción más pequeña respecto del resto de menores que cometen otros delitos contra las personas. En este sentido, los estudios sobre reincidencia efectuados por el *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*, en adelante CEJFE, en los años 2005 y 2017 muestran que la tasa de reincidencia de los menores que han cometido una ofensa sexual se sitúa entre el 15 y el 17%, por tanto, significativamente inferior a las tasas generales de reincidencia en delitos cometidos por los mismos. También muestran los

el 36,3%. La investigación efectuada por CANO, A.; ANDRÉS-PUEYO, A. (2012), "La justicia juvenil, *ob. cit.*, que recoge los resultados de diversos estudios efectuados sobre reincidencia de menores de edad, indica que la tasa de reincidencia de los menores cuya medida impuesta es principalmente la de internamiento oscila entre el 50 y el 66%.

⁸⁶ CANO, A.; ANDRÉS-PUEYO, A. (2012), "La justicia juvenil, *ob. cit.*; CAPDEVILA, M.; FERRER, M.; LUQUE, M.E. (2005), "La reincidencia en el delito, *ob. cit.*

estudios analizados que los menores que cometen delitos violentos son más propensos a reincidir que aquellos que cometen delitos no violentos⁸⁷.

Por lo expuesto, los estudios en la materia muestran que los menores que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual abandonan mayoritariamente la carrera delictiva de manera espontánea cuando alcanzan la edad adulta. Asimismo, presentan menores tasas de reincidencia que los menores que cometen ilícitos de distinta naturaleza, por lo que la respuesta que ofrece el sistema de Justicia Juvenil se debiera adaptar a las particularidades que estos presentan, a fin de ofrecer una respuesta proporcionada con la gravedad del delito cometido y las especiales características de los mismos.

4. MECANISMOS DE PREVENCIÓN DE CONDUCTAS SEXUALES ABUSIVAS.

Como hemos visto en este capítulo, durante las fases tempranas de la adolescencia, los individuos se inician en la sexualidad y, es en esta etapa, en la que deben adquirir conocimientos sobre las pautas de conducta que deben regir sus relaciones afectivo-sexuales con otros sujetos. Durante este proceso de socialización de la sexualidad, el menor debería aprender a modular y expresar

⁸⁷El estudio efectuado por CAPDEVILA, M.; FERRER, M.; LUQUE, M.E. (2005), "La reincidencia en el delito, *ob. cit.*, establece que la tasa de reincidencia para los delitos contra las personas es del 23,2%, contra la libertad sexual es del 15%, contra la propiedad del 25,1%, contra la salud pública del 7,2% y otros delitos del 19,6%. En cuanto a la distinción de las tasas de reincidencia para los delitos violentos o no violentos, encontramos un 27% para los delitos violentos y 21,6% para los no violentos. En el estudio realizado por el ÁREA DE INVESTIGACIÓN Y FORMACIÓN SOCIAL Y CRIMINOLÓGICA (2017), "La reincidencia en la justicia, *ob. cit.*, observa que los jóvenes que inicialmente han cometido un hecho delictivo contra la propiedad tienen una tasa de reincidencia estadísticamente superior a la general, tanto sin uso de violencia, 37,1 %, como con violencia, 34,6 %, mientras que en la categoría de delitos contra las personas, los menores que han sido condenados inicialmente por un delito contra la libertad, generalmente de amenazas, son los que obtienen tasas de reincidencia más elevadas, de 32,3%. El estudio muestra también que los menores que reinciden en una proporción más pequeña son los que han cometido delitos de lesiones y delitos contra la libertad e indemnidad sexual, cuyas tasas de reincidencia son del 25,1% y 16,7%, respectivamente.

de manera adecuada sus impulsos sexuales para adquirir un comportamiento sexual saludable, apartándose de realizar comportamientos coercitivos y violentos.

Los adolescentes reciben información en materia de sexualidad a través de diversos operadores, siendo los principales informantes el grupo de pares o iguales, los progenitores, los profesores y los facultativos de los centros de salud. Asimismo, las tecnologías de la información y la comunicación y el acceso generalizado, y a menudo no supervisado, de los menores a contenido sexual en la TV, cine, Internet o videojuegos, se sitúan como otra de las fuentes de información en materia de sexualidad. Pese a que los menores tienen acceso a muchos canales de información, a menudo estas fuentes proporcionarán contenidos inadecuados que incidirán en la manera en que los menores viven su sexualidad.

Como hemos analizado en apartados anteriores, los menores se guían principalmente por las experiencias propias y las compartidas con su grupo de pares, por lo que una de las principales fuentes de información sobre la sexualidad serán las amistades⁸⁸. Sin embargo, la información proporcionada por estos sujetos no siempre será la más adecuada. El grupo de pares, ambiente en el que el menor tendrá mayor confianza para compartir sus dudas en tanto se encuentran en la misma situación, es posible que provea información distorsionada ya que se basa en la inexperiencia propia de la etapa⁸⁹. Además de las experiencias compartidas, los menores pueden recibir educación en materia sexual por sus progenitores. Sin embargo, el contexto en que los progenitores pueden proporcionar información no siempre es fácil, en tanto que las relaciones

⁸⁸MARTÍNEZ-ÁLVAREZ, J.L.; VICARIO-MOLINA, I.; GONZÁLEZ, E. (2013), "Fuentes de educación sexual, su utilidad y preferencia en la adolescencia temprana y media", GÁZQUEZ, J.J.; PÉREZ, M.C.; MOLERO, M.M.; PARRA, R. (Coords.), Investigación en el ámbito escolar. Un acercamiento multidimensional a las variables psicológicas y educativas, Granada: Geu Editorial, Pp. 719-724.

⁸⁹FERNÁNDEZ-ROUCO, N.; FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A.; MARTÍNEZ-ÁLVAREZ, J.L.; CARCEDO, R.J.; ORGAZ, B. (2019), "What do Spanish adolescents know (or not know) about sexuality? An exploratory study", *Journal of Youth Studies*, Pp. 1-17.

con los mismos durante la adolescencia son a menudo complicadas, ya que durante esta etapa los menores son reticentes a la hora de compartir experiencias por considerar que no serán comprendidos o serán juzgados⁹⁰. Otro de los interlocutores que pueden proporcionar información en materia de sexualidad son los profesores. Los estudios muestran que los menores, pese a considerar que, al igual que sucede con sus progenitores por el hecho de ser adultos, los profesores tampoco les comprenderán, son más próximos a escucharlos ya que se encuentran en un entorno de aprendizaje.

La aparición repentina del deseo sexual y el desconocimiento que manifiestan muchos adolescentes, las fuentes de información inadecuadas que utilizan, la presencia continua y constante de la sexualidad en todos los canales de información en la sociedad, o los numerosos riesgos a los que se exponen, son algunos de los argumentos que justifican la necesidad de promover la educación sexual como instrumento para el desarrollo personal, social y sexual positivo⁹¹.

El diseño y la implantación de programas de formación aparece como una fórmula adecuada para la prevención de conductas de riesgo y abusivas. Esta prevención debería desplegarse en todos sus estadios, tanto como base del proceso de socialización de la sexualidad, como cuando se detecte la presencia de comportamientos de riesgo⁹². Así, como prevención primaria, en tanto mecanismos de prevención que se realiza antes de que cualquier acto ilícito

⁹⁰INJUVE, INSTITUTO DE LA JUVENTUD, (2012). Informe Juventud en España. Cifras jóvenes, *Gobierno de España*.

⁹¹MARTÍNEZ ÁLVARES, J.L. (2019), "Educación de la sexualidad: Estado actual y propuestas de futuro", INJUVE. INSTITUTO DE LA JUVENTUD DE ESPAÑA, "La salud afectivo-sexual de la juventud en España", *Revista de Estudios Jurídicos de Juventud*, núm. 123, Pp. 121-135; MALÓN, A. (2012), "¿El derecho a una educación sexual? Entre los discursos de salvación y la ausencia del conocimiento", *Educatio Siglo XXI*, núm. 30, Pp. 207-228; MARTÍNEZ-ÁLVAREZ, J.L.; CARCEDO, R.J.; FUERTES, A.; VICARIO-MOLINA, I.; FERNÁNDEZ-FUERTES, A.; ORGAZ, M.B.; (2012), "Sex education in Spain, *ob. cit.*"; LÓPEZ, F. (2005), La educación sexual, *Madrid: Biblioteca Nueva*.

⁹²REDONDO, S.; MANGOT, A., (2017), "Génesis delictiva y tratamiento, *ob. cit.*"; KRUG, E.G.; DAHLBERG, L.L.; MERCY, J.A.; ZWI, A.B.; LOZANO, R. (2002), World report on violence and health, *World Health Organization, Geneva*.

ocurra, para evitar precisamente que estos se lleguen a iniciar, entre las que encontramos las intervenciones educativas generales en la familia y la escuela relativas a la educación sexual y social de los jóvenes, o como intervención secundaria, en tanto mecanismos de actuación que constituyen una actuación más específica cuando los menores manifiestan ciertos rasgos que pueden provocar la comisión de conductas abusivas o ilícitas y para evitar que éstos se asienten.

Probablemente una de las intervenciones de prevención primaria más efectiva se puede ofrecer dentro del sistema educativo. La función ejercida desde los centros escolares, cobra mayor relevancia durante la Educación Secundaria Obligatoria (ESO), ya que acoge la principal etapa de la adolescencia en que se producen las primeras experiencias afectivo-sexuales, por lo que la misma debe contribuir a desarrollar en los alumnos las capacidades respecto la sexualidad que les permitan desarrollarla de manera positiva. Al respecto, el currículo de la ESO contempla, según se establece en el RD 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, la formación en materia de sexualidad como uno de los objetivos transversales del aprendizaje de la etapa.

En el currículo nuclear se hace referencia expresa al conocimiento y aceptación de conductas que inciden en el ejercicio de la sexualidad de manera positiva. Al respecto, se fija como meta la necesidad de aprender a valorar y respetar la diferencia de sexos y la igualdad de derechos y oportunidades entre ellos, fomentar el desarrollo de los valores que potencien la igualdad efectiva entre hombres y mujeres y la prevención de la violencia de género, y de los valores inherentes al principio de igualdad de trato y no discriminación por cualquier condición o circunstancia personal o social. Asimismo, se marca como objetivo formar a los menores para rechazar los estereotipos que supongan discriminación entre hombres y mujeres, así como cualquier manifestación de violencia contra la mujer, a reducir el sexismo y el androcentrismo, y al

reconocimiento de la diversidad afectivo-sexual, para así evitar comportamientos y contenidos sexistas y estereotipos que supongan discriminación. Junto a ello, se prevé la referencia a mecanismos para fortalecer las capacidades afectivas de los adolescentes en todos los ámbitos de la personalidad y en sus relaciones con los demás, así como rechazar la violencia, los prejuicios de cualquier tipo, los comportamientos sexistas y resolver pacíficamente los conflictos. También se establece como objetivo conocer y aceptar el funcionamiento del propio cuerpo y el de los otros, respetar las diferencias, afianzar los hábitos de cuidado y salud corporales e incorporar la educación física y la práctica del deporte para favorecer el desarrollo personal y social, y conocer y valorar la dimensión humana de la sexualidad en toda su diversidad. Debido a la implantación de las nuevas tecnologías, se incorporan elementos sobre los riesgos de explotación y abuso sexual, las situaciones de riesgo derivadas de la utilización de tecnologías de la información y la comunicación.

El cumplimiento de estos objetivos se realiza durante el transcurso de toda la etapa educativa, si bien, de manera específica, el estudio de la sexualidad como materia se desarrolla principalmente en el tercer curso, durante la cual los adolescentes tienen unos 15 años de edad.

Lo cierto es que, pese a que la sexualidad se fija como uno de los objetivos generales de la ESO, más allá del estudio de la sexualidad como tema de estudio de las ciencias naturales en el tercer curso de ESO, no existe una obligación formal de impartir materias sobre educación sexual y afectiva, sino que dependerá de la voluntad del centro y de los docentes. Al no estar prevista de manera concreta en el currículum nuclear, no hay una estandarización de los contenidos y no existe formación específica del profesorado⁹³. Así, en el caso de

⁹³COMPANYS ALET, M.; NEBOT VENTURA, M., (2016), "L'educació afectiva i sexual: un dret, una prioritat", CREACIÓ POSITIVA, COOPERACIÓ, ASSOCIACIÓ DE PLANIFICACIÓ FAMILIAR DE CATALUNYA I BALEARS, *Drets Sexuals i Reproductius a l'Agenda Global i a l'Agenda de Catalunya*. https://agendessexuals.files.wordpress.com/2015/01/investigacion-afectivo-y-sexual_web.pdf [última consulta: 10 de octubre de 2019].

que centro escolar opte por proporcionar información sobre sensibilización y formación en educación sexual, normalmente optará por contratar talleres de corta duración, de entre una o dos horas, realizados por entidades externas especializadas. A menudo, estos talleres son impartidos por empresas de productos de higiene íntima o preservativos que, más allá de proporcionar contenido educativo en materia sexual, se limitan a enseñar cómo colocar un preservativo o regalar compresas y tampones⁹⁴.

Con la finalidad de facilitar la tarea de los profesionales que interactúan con los adolescentes, principalmente los profesores, en Cataluña, la *Conselleria de Salut i la Conselleria d'Educació*, elaboraron un material específico cuya finalidad es ser una herramienta para orientar y dar apoyo a las acciones preventivas y de sensibilización que reciben los adolescentes⁹⁵. No obstante, podemos concluir que la sexualidad continúa siendo una asignatura pendiente en la educación y, consecuentemente, también los mecanismos de prevención de conductas abusivas.

En todo caso, desde los distintos operadores que pueden ofrecer intervenciones preventivas en materia de sexualidad, se debiera ofrecer una información adecuada y no distorsionada de la educación sexual. En concreto, la educación sexual proporcionada por los centros escolares es esencial para que los menores adquieran de manera generalizada una formación óptima accesible para todos los menores que se encuentran en esa fase en tanto educación obligatoria. Parece necesario que los profesionales que integran el sistema educativo tomen

⁹⁴CRESPI, A. (2019), "L'educació sexual, una eina d'apoderament absent a les escoles"; en [naciódigital.cat](https://www.naciodigital.cat)

<https://www.naciodigital.cat/noticia/174922/educacio/sexual/eina/apoderament/absent/escoles> [última consulta: 10 de octubre de 2019]; CABRERA, E., (2013), "España ignora la educación sexual", en [eldiario.es](http://www.eldiario.es) https://www.eldiario.es/sociedad/Espana-ignora-educacion-sexual_0_89241260.html [última consulta: 10 de octubre de 2019].

⁹⁵CONSELLERIA DE SALUT, CONSELLERIA D'EDUCACIÓ. GENERALITAT DE CATALUNYA, (2017), Orientacions per a l'educació afectiva i sexual a segon cicle d'ESO, *Generalitat de Catalunya* <http://www.sexualitatsana.cat/wp-content/uploads/2017/05/SalutiEscola.pdf> [última consulta: 10 de octubre de 2019].

conciencia de la necesidad de implementar este tipo de instrucción de una manera normalizada e incluso desde los primeros ciclos formativos de los menores para que así vayan adquiriendo progresivamente los inputs necesarios para desarrollar su sexualidad de manera respetuosa, alejada de conductas violentas y abusivas.

Probablemente la mejor intervención destinada a la prevención de conductas abusivas e ilícitas sea una educación sexual que comprenda programas de educación afectivo-sexual⁹⁶. Las intervenciones deberían incluir variables que permitieran a los menores adquirir nociones sobre el comportamiento sexual saludable, la necesidad de consentimiento en las relaciones afectivo-sexuales, la eliminación de estereotipos de género o el estudio de los factores de riesgo, con la finalidad de que estos puedan desarrollar una sexualidad positiva. Asimismo, la adopción de una perspectiva de género en la educación sexual, que incluya aspectos como la violencia de género o la presencia de los estereotipos de género en las relaciones de adolescentes y jóvenes, contribuirán a promocionar la igualdad entre sexos⁹⁷. Dada la diversidad de factores que inciden en la formación de la sexualidad de los menores, parece necesario diseñar programas preventivos a edades más tempranas que hagan hincapié en la adquisición de habilidades que permitan a los menores iniciarse y transcurrir en la sexualidad de manera positiva⁹⁸.

Es posible que durante el transcurso de este aprendizaje y, aun habiendo participado de los mecanismos de prevención primaria, el menor pueda manifestar ciertos rasgos que dejen entrever posibles carencias que requerirán de una educación más específica para evitar que se asienten. Este tipo de intervención, denominada prevención secundaria, tiene como finalidad ofrecer respuesta a aquellos supuestos en los que se detecta cierto riesgo, casos en los

⁹⁶MARTÍNEZ CATENA, A.; REDONDO ILLESCAS (2016), "Etiología, prevención, *ob. cit.*

⁹⁷COMPANYS ALET, M.; NEBOT VENTURA, M., (2016), "L'educació afectiva i sexual, *ob. cit.*

⁹⁸VICARIO-MOLINA, I.; FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A. (2019), "Comportamiento agresivo, *ob. cit.*

que las primeras conductas pueden derivar en conductas ilícitas más consolidadas, con el propósito de evitar que esas primeras conductas abusivas en materia de sexualidad se repitan y se consoliden. Si bien en el marco teórico este tipo de intervenciones debieran contribuir a evitar que aquellas primeras conductas alejadas de los estándares sociales y legales persistieran en el tiempo, no hemos encontrado como se manifiestan en la práctica, desconociendo si existen programas de intervención específicos.

Finalmente, si el menor se ve involucrado en la comisión de conductas sexuales abusivas constitutivas de algún ilícito penal, será necesaria una intervención específica dentro del sistema de Justicia Juvenil para lograr reducir o eliminar los factores que han incidido en la comisión del delito. Es en el marco de la denominada prevención terciaria que se operaría frente a aquellos individuos que han cometido acciones sexuales ilícitas y que por tanto requieren en un principio la intervención del sistema de Justicia juvenil y posteriormente la aplicación de los oportunos tratamientos especializados. La prevención terciaria se centra en la atención después de la realización de un acto ilícito, y está destinada a la rehabilitación y reintegración de los individuos.

Por tanto, podríamos decir que la prevención primaria y secundaria obedecería a aquellos mecanismos que debieran estar presentes en todo individuo adolescente, la primera de ellas de manera general y la segunda respecto a aquellos que presentaran algún tipo de riesgo que pudiera derivar en una actitud ilícita frente a la sexualidad. Como resultado de las intervenciones preventivas de carácter primario y secundario es esperable que la inmensa mayoría de los jóvenes, practiquen su sexualidad de manera no contraria a las normas sociales. Sin embargo, a pesar de estos mecanismos de prevención inicial, determinados adolescentes realizarán ciertos comportamientos sexuales abusivos que requerirán actuaciones de prevención terciaria para evitar la repetición o persistencia delictiva, y que abordaremos en el Capítulo tercero del presente trabajo.

CAPÍTULO II. EDAD DE CONSENTIMIENTO SEXUAL Y APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DEL ART. 183 QUATER DEL CÓDIGO PENAL

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

Desde una ideología marcada por fuertes convencionalismos morales y religiosos se ha atribuido un carácter negativo a la sexualidad, y se ha pretendido excluir de su ejercicio a determinados colectivos, entre los cuales los menores de edad. La autonomía del menor en materia sexual ha sido tradicionalmente negada por amplios sectores de la sociedad. Para ello se ha invocado la idea de pureza e inocencia que caracteriza la infancia y se ha entendido que a los menores se les debe proteger de cualquier injerencia en materia de sexualidad. La protección que debe prestarse al menor en este ámbito responde, desde esta perspectiva, a la idea de que cualquier actividad sexual con un menor será perjudicial para este, y en particular cuando suponga interacción con adultos, a los que se considera siempre abusadores de la inocencia del menor⁹⁹.

Esta posición clásica ha sido también objeto de matización por parte de algunos autores que critican una tendencia desmesurada a prohibir y sancionar penalmente las relaciones sexuales con menores, sin atender a circunstancias que pueden llevar a diferentes valoraciones, como por ejemplo, la edad de los mismos¹⁰⁰.

⁹⁹HORVATH, M.; GINER-SOROLLA, R. (2007), "Below the Age of Consent: Influences on Moral and Legal Judgments of Adults-Adolescent Sexual Relationships", *Journal of Applied Social Psychology*, núm. 37, Pp. 2980-3009; SUTHERLAND, K. (2002-2003), "From Jailbird to Jailbird. Age of consent laws and the construction of teenage sexuality", *William & Mary Journal of Women and The Law*, núm. 9, Pp. 313-349.

¹⁰⁰También entre la doctrina española se ha repetido esta posición, véase en este sentido, a MUÑOZ CONDE, F. (2009), "Capítulo VIII. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales" MUÑOZ CONDE, F. Derecho Penal. Parte Especial, Ed. *Tirant lo Blanch*, Pp. 193, que afirma que

No cabe duda de que en toda regulación en la que intervienen menores debe regir el interés superior del mismo, y que se les debe proteger de cualquier abuso o agresión sexual, pero esto debiera coexistir con el reconocimiento de su sexualidad, con el fin de no limitar su desarrollo, por lo menos, a partir del momento en que el menor, inmerso en el proceso de cambios físicos y psicosociales propios de la adolescencia, despierta en la esfera sexual.

Lo cierto es que, como hemos analizado en el capítulo primero, los estudios empíricos constatan el hecho de que la sexualidad forma parte del desarrollo del ser humano, adquiriendo una gran presencia durante la adolescencia, por lo que afirmar que los menores carecen de sexualidad es cuanto menos poco realista.

La regulación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual ha sido sometida a constante modificación por parte del legislador español, lo que evidencia que se trata de un ámbito especialmente conflictivo, pero en los últimos años se ha seguido una política criminal expansiva y punitiva sobre la delincuencia sexual¹⁰¹. La última reforma del Código Penal que ha incidido en este ámbito, la operada por la Ley Orgánica 1/2015, ha contemplado una serie de cambios en la materia que afectan especialmente a los menores, excluyendo o limitando aún más su autonomía sexual e introduciendo conceptos

“en el caso de los menores, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar a la evolución y desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico en el futuro. Cierto es que no está comprobado científicamente que ello sea así e incluso, cuando la sexualidad no es ejercida con violencia, se dice precisamente lo contrario: que favorece al desarrollo psíquico y una mejor afectividad en las relaciones interpersonales futuras, pero actualmente se extiende cada vez más una tendencia de prohibir y sancionar penalmente cualquier relación de carácter sexual con menores, a los que prácticamente hasta la mayoría de edad (o incluso, para algunos, hasta el matrimonio) se pretende apartar del ejercicio de la sexualidad como algo pecaminoso o que puede pervertirlos”

¹⁰¹VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2017), “Predadores sexuales online online y menores: Grooming y sexting en adolescentes”, *e-Eguzkilore. Zientzia Kriminologikoen Aldizkari Elektronikoa, Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, núm. 2, Pp. 1-34; VILLACAMPA ESTIARTE, C.; GÓMEZ ADILLÓN, M.J. (2016), “Nuevas tecnologías y victimización sexual de menores por online grooming”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-02 Pp. 1-27.

indeterminados que dificultan la comprensión y la aplicabilidad de los tipos penales. La reforma supone un incremento de conductas ilícitas y de las penas aplicables. Algunas de las más relevantes, a las cuales haremos referencia precisamente en este Capítulo, son el aumento de la edad de consentimiento sexual a la edad de dieciséis años y la promulgación de una cláusula de exención de la responsabilidad penal cuando exista similitud de edad y desarrollo o madurez entre los sujetos.

Sin duda regular estas cuestiones no resulta tarea sencilla puesto que, una vez superada esa visión que hemos denominado tradicional o clásica, y aceptada la evidencia de un despertar en el ámbito de la sexualidad durante la adolescencia, cualquier intento regulador exigiría tener en consideración tres ideas: en primer lugar, que durante la minoría de edad surge cierto interés por la sexualidad; en segundo lugar, que esta curiosidad debe poder ser satisfecha en pleno ejercicio de una libertad informada, y en tercer lugar, que no puede tratarse a los menores de edad como un todo homogéneo. La dificultad, por tanto, estriba en determinar cuándo o en qué circunstancias el menor dispone de capacidad para comprender y consentir la realización de actos de naturaleza sexual¹⁰².

Ante esta dificultad, el legislador español ha optado por fijar un límite cronológico que determine y estandarice a partir de qué edad se presupone tal capacidad¹⁰³. Este límite se ha fijado, tras la reforma penal de 2015, en la edad de 16 años, incrementando en 3 años la previsión legal anterior. Ello supone que solamente a los mayores de esta edad se les reconoce capacidad para el ejercicio

¹⁰²En este sentido, MUÑOZ CONDE, F. (2009), "Capítulo VIII. Delitos, *ob. cit.* apunta que "la dificultad de delimitar el momento a partir del cual se debe permitir el ejercicio de la sexualidad con otras personas y en qué condiciones, y los distintos niveles en que se produce la iniciación a la misma, obligan al legislador a adoptar soluciones realistas de acuerdo con el nivel cultural y la sensibilidad social de cada época y a no dejarse llevar por consideraciones puramente moralistas, no siempre apoyadas en datos científicos ni compartidas por la mayoría de los ciudadanos".

¹⁰³DE LA MATA BARRANCO, N.J. (2019), "Tratamiento legal de la edad del menor en la tutela penal de su correcto proceso de formación sexual", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 21-20, Pp. 1-70.

de su sexualidad, de tal modo que cualquier acto con un menor de 16 años se entenderá como no consentido y por lo tanto objeto de tutela penal. El aumento de la edad de consentimiento sexual a la edad de dieciséis años por la última modificación del Código Penal ha motivado opiniones a favor y en contra del cambio legislativo, alegando los primeros que se trata de una medida que ofrecerá una mayor protección a los menores de edad, mientras que los segundos critican su marcado carácter moralista y la poca adecuación a la realidad social.

Comprender los motivos que han llevado al legislador español a adoptar un incremento en la edad de consentimiento sexual y valorar las consecuencias de esta decisión, será el primer objetivo al que se destina este capítulo. Para ello se revisarán las diversas regulaciones de la edad de consentimiento sexual en países de nuestro entorno cultural y geográfico con el fin de constatar si ciertamente el cambio legislativo responde, como afirmó el legislador, a la necesidad de asimilarse a lo regulado en otros Estados occidentales.

Como consecuencia directa del significativo aumento de la edad de consentimiento, el legislador se ha visto obligado a introducir una cláusula de exclusión de la responsabilidad criminal cuando opere el consentimiento en materia sexual en determinados casos, cláusula que, como veremos, es prácticamente inexistente en la mayoría de ordenamientos penales europeos, aun cuando no en Estados Unidos, donde una cláusula similar se encuentra presente en la regulación de la mayoría de los Estados. Esta coincidencia no resulta especialmente sorprendente atendiendo a la aproximación a las políticas criminales estadounidenses que están rigiendo las modificaciones legislativas españolas en materia sexual. En consecuencia, el segundo objetivo del Capítulo será analizar la cláusula de exención de responsabilidad penal contemplada en el Código penal. Para ello, en tanto se trata de una cuestión que ha recibido ya atención por parte de la doctrina y de la jurisprudencia y ha sido también objeto de estudio en el ámbito del Derecho comparado, analizaremos similares

cláusulas promulgadas en países europeos del entorno y otros Estados occidentales que han contemplado este tipo de disposiciones y las particularidades y problemáticas de la disposición prevista en la legislación española, haciendo referencia al ámbito objetivo, subjetivo y circunstancial de la misma, así como a las primeras resoluciones jurisprudenciales que se han pronunciado sobre su aplicabilidad.

2. EL CONSENTIMIENTO SEXUAL DE LOS MENORES DE EDAD.

2.1. La edad legal de consentimiento sexual.

La expresión “edad de consentimiento sexual” alude al límite cronológico establecido en el ordenamiento penal, por debajo del cual se presume que el individuo no ha adquirido la madurez necesaria para tomar una decisión racional sobre la realización de cualquier acto de naturaleza sexual. Pasado este límite, el sujeto adquiere la “mayoría de edad sexual”, entendida ésta como la edad en la que puede manifestar un consentimiento válido que le faculte para realizar actos de naturaleza sexual. Este límite no tiene por qué coincidir con la mayoría de edad “general”, es decir, la edad que comporta la adquisición de la plena capacidad de obrar del individuo. No obstante, en determinadas legislaciones sí que se equiparará¹⁰⁴.

El artículo 2 de la Directiva 2011/93/UE¹⁰⁵ define la edad consentimiento sexual como *“la edad por debajo de la cual, de conformidad con el Derecho nacional, está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor”*. Por tanto, la normativa internacional no indica cual debe ser la edad mínima de

¹⁰⁴BOBBIT, P.C. (2014), “The Age of Consent”, *The Yale Law Journal*, núm. 123, Pp. 2334-2384.

¹⁰⁵La Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo.

consentimiento sexual, sino que deja al arbitrio de los estados la fijación de la misma. Esta discrecionalidad que se otorga a los estados determina, en definitiva, que no exista homogeneidad entre los distintos ordenamientos jurídicos en cuanto a la fijación de este límite cronológico.

La fijación de una edad mínima de consentimiento comporta que la realización de cualquier acto de naturaleza sexual con un sujeto menor de tal edad se considere constitutivo de delito, por entender que carece de capacidad cognitiva para comprender la naturaleza y el alcance de esos actos y, por ende, para consentir su realización. Por consiguiente, aunque el menor manifieste su consentimiento, éste resulta jurídicamente irrelevante, en tanto que no se considera que se haya emitido válidamente. Contrariamente, todo acto de naturaleza sexual entre sujetos que superen el límite fijado por el legislador, siempre que no concurren los medios comisivos eventualmente previstos en el tipo, no será constitutivo de delito. La edad de consentimiento sexual funciona, por lo tanto, como una presunción *iuris et de iure* de irrelevancia del consentimiento del menor, o al menos ello es así en las legislaciones en que no existen cláusulas de excepción o limitación de la responsabilidad penal.

En consecuencia, la edad de consentimiento sexual se establece con la finalidad de proteger a los menores que no han alcanzado una cierta edad, y que, debido a ello, se presume que tampoco han alcanzado una madurez suficiente para comprender el alcance y las consecuencias de sus actos, pudiendo correr el riesgo de ser objeto de delitos sexuales en las que un adulto abuse o aproveche la situación de superioridad tanto física como cognitiva que podría derivar del desequilibrio de edades entre ambos¹⁰⁶.

¹⁰⁶UNICEF (2016), Informe sobre Edades Mínimas Legales para la realización de los Derechos de los y las Adolescentes. Una Revisión de la situación en América Latina y El Caribe, dispone que *“la edad mínima de consentimiento sexual tiene como objetivo proteger a los y las adolescentes de los abusos y de las consecuencias, que pueden ser que ellos no sean plenamente conscientes al participar en la actividad sexual temprana. La actividad sexual con una persona menor de la edad*

En este sentido, MORALES PRATS y GARCÍA ALBERO¹⁰⁷ afirman que *“con respecto a los menores que todavía carecen de capacidad de análisis para decidir responsablemente en el ámbito sexual, los tipos penales se orientan a la preservación de las condiciones básicas para que en el futuro puedan alcanzar un libre desarrollo de la personalidad en la esfera sexual, preservándolos de lastres y traumas impuestos por terceros”*.

Lo que se pretende conseguir con el establecimiento de una edad límite de consentimiento sexual es la protección de la indemnidad sexual de los menores de edad, entendida, en palabras de ORTEGA LORENTE¹⁰⁸ como su *“derecho a un desarrollo y a una formación adecuadas, libres de injerencias extrañas a sus intereses, en concreto en el espacio de la formación sexual y de la libre conformación de su sexualidad conforme al proceso ordinario de maduración”*. En términos similares, la Exposición de Motivos de la LO 5/2010 de modificación del Código Penal, afirma que de la misma se *“permite deducir que por indemnidad sexual debe entenderse el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual, sin un consentimiento válidamente expresado, con el riesgo que esta involucración puede conllevar para la formación y desarrollo de la personalidad y sexualidad de los menores concernidos”*. A esta idea contenida en la Exposición de Motivos de la LO 5/2010 han recurrido los tribunales en múltiples resoluciones, como la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 109/2017, de 22 de febrero¹⁰⁹, en la que, en relación con el bien jurídico objeto de protección en el delito de *grooming*, indica expresamente que lo que se pretende proteger es la indemnidad sexual de los menores, entendida *“no sólo*

debajo de la edad de consentimiento sexual es considerado un abuso sexual y es sancionado penalmente”.

¹⁰⁷MORALES PRATS, F.; GARCÍA ALBERO, R. (2016), “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”, QUINTERO OLIVARES, G.; MORALES PRATS, F., Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Ed: Thomson Reuters Aranzadi.

¹⁰⁸ORTEGA LORENTE, J.M. (2016), “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual. El bien jurídico protegido”, QUINTERO OLIVARES, G., Compendio de la parte especial de Derecho penal, adaptada al programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal, Ed: Thomson Reuters Aranzadi.

¹⁰⁹Sentencia del Tribunal Supremo núm. 109/2017, de 22 de febrero.

como el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual sin un consentimiento válidamente prestado, sino también como la formación y desarrollo de la personalidad y sexualidad del menor”.

El ejercicio prematuro de los actos de naturaleza sexual por parte de los menores puede ser peligroso ya que estos no tienen el conocimiento y la experiencia suficiente para comprender dichos actos y analizar las consecuencias que la realización de los mismos pueden comportar, así como puede existir un desequilibrio cuando se produce una relación entre sujetos que no tienen la misma madurez sexual. Ahora bien, como hemos analizado en el Capítulo primero de este trabajo, la sexualidad es una parte esencial de la adolescencia y está presente en la mayoría de menores, siendo precisamente durante esta etapa cuando el individuo adquiere autonomía sexual, por lo que la legislación en materia de delitos sexuales les afecta directamente. Por ello, las disposiciones que fijan la edad de consentimiento deben equilibrar el deber de protección de los menores de edad de no verse involucrados en conductas que puedan afectar a su libre desarrollo sexual, con el reconocimiento de sus derechos sexuales, dejando al margen preocupaciones morales o visiones paternalistas injustificadas basadas en la inocencia de la infancia¹¹⁰.

Bajo el argumento de una mayor protección a los menores para evitar que se vean envueltos en conductas de abuso que puedan afectar a su libre desarrollo sexual, nos encontramos con que este tipo de disposiciones pueden restringir la autonomía sexual de los mismos. Esto cobra mayor relevancia cuando la edad de consentimiento sexual fijada es elevada, lo cual puede discrepar en cuanto a la edad real en que éstos inician sus contactos sexuales.

¹¹⁰CHANG KCOMT, R. (2020), El consentimiento en el Derecho penal. Análisis dogmático, *Tirant lo Blanch, Valencia*; FISCHER, J.J. (2010), “Per Se or Power? Age and Sexual Consent”, *Yale Journal of Law and Feminism*, núm. 22, Pp. 279-341.

En algunos Estados, el límite cronológico fijado por el legislador para dotar de consentimiento en materia sexual a los menores es más elevado que la edad en que, en la práctica, éstos se involucran en las distintas prácticas sexuales consentidas. Sin ánimo de reiterar lo ya manifestado en anteriores apartados, existe consenso en la experiencia empírica¹¹¹ en afirmar que se ha producido un avance en la edad en que los menores acceden a las primeras experiencias sexuales compartidas, situándola alrededor de los 14 años¹¹². Debemos plantearnos si es este el supuesto en que nos encontramos con la actual

¹¹¹QUINTANA PANTALEÓN, C. (2013), "Sexualidad, *ob. cit.*"; GÓMEZ ZAPIAIN, D.; ORTIZ BARÓN, M.J.; ECEIZA CAMARERO, A. (2013), "Sexualidad en adolescentes, *ob. cit.*"; GARCÍA-VEGA, E.; MENÉNDEZ ROBLEDO, E.; FERNÁNDEZ GARCÍA, P.; CUESTA IZQUIERDO, M. (2012), "Sexualidad, anticoncepción y conducta sexual de Riesgo en Adolescentes", *International Journal of Psychological Research*, núm. 5, art. 1, Pp. 79-87; BAPTISTA, A.M. (2011), "Actitudes y comportamientos de los adolescentes frente a la sexualidad", *Tesis doctoral, Universidad de Extremadura*; BRAVO ARTEAGA, A.; FERNÁNDEZ DEL VALLE, J.; GARCÍA RUIZ, M. (2006), "Estudio sobre la sexualidad de la juventud asturiana", *Universidad de Oviedo, Consejo de la Juventud del Principado de Asturias y Consejería de Salud del Principado de Asturias, Oviedo*; GÓMEZ-ZAPIAIN, J. (2005), "Aproximación a los comportamientos sexuales y de riesgo en la adolescencia", RATHUS, A.S.; NEVID, J.S.; FICHNER-RATHUS, L. (Eds.), *Sexualidad Humana, Pearson-Prentice Hall, Madrid*, Pp. 289-292.

¹¹²MORENO, C.; RAMOS, P.; RIVERA, F.; JIMÉNEZ-IGLÉSÍAS, A.; GARCÍA-MOYA, I.; SÁNCHEZ-QUEIJA, I.; LÓPEZ, A.; GRANADO-ALCÓN, M.C. (2016), "Las conductas relacionadas con la salud y el desarrollo de los adolescentes españoles. Resultados del estudio HBSC-2014 con chicos y chicas españoles de 11 a 18 años", *Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid*; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.R.; TRAVESERO BLANCO, C.I. (2012), "Conductas sexuales en adolescentes de 12 a 17 años de Andalucía, España", *Gaceta Sanitaria*, núm. 26, art. 6, Pp. 519-524; MORENO, C.; RAMOS, P.; RIVERA, F.; JIMÉNEZ-IGLÉSÍAS, A.; GARCÍA-MOYA, I.; SÁNCHEZ-QUEIJA, I.; LÓPEZ, A.; GRANADO-ALCÓN, M.C. (2012), "Las conductas relacionadas con la salud y el desarrollo de los adolescentes españoles. Resultados del estudio HBSC-2010 con chicos y chicas españoles de 11 a 18 años", *Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid*; TEVA, I.; BERMÚDEZ, M.P.; BUELA-CASAL, G. (2009), "Variables socio demográficas y conductas de riesgo en la infección por el VIH y las enfermedades de transmisión sexual en adolescentes", *Revista Española de Salud Pública*, núm. 83, Pp. 309-320; FAÁLDE GARRIDO, J.M.; LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M.; BIMBELA PEDROLA, J.L. (2008), "Prácticas sexuales de chicos y chicas españoles de 14 a 24 años de edad", *Gaceta Sanitaria*, núm. 22, Pp. 511-519; GÓMEZ-ZAPIAIN, J. (2005), "Aproximación a los, *ob. cit.*"; MORENO, M.C.; MUÑOZ, M.V., PÉREZ, P.J. (2004), "Los adolescentes españoles y su salud. Un análisis en chicos y chicas de 11 a 17 años", *Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid*; HIDALGO, I.; GARRIDO, G.; HERNÁNDEZ, M. (2000), "Health status and risk behaviour of adolescents in the north of Madrid, Spain", *Journal of Adolescent Health*, núm. 27, Pp. 351-360.

regulación en la materia prevista en el ordenamiento penal español, que fija la edad de consentimiento sexual en 16 años.

La edad en que los jóvenes se inician en la experiencia sexual parece entrar en conflicto con la regulación actual de la edad de consentimiento, edad que, por el contrario, no siempre ha estado fijada en los 16 años, sino que ha ido en aumento hasta alcanzar la edad actual.

El establecimiento de una edad de consentimiento sexual elevada parece evidenciar que no se ha tenido en cuenta la realidad social imperante en los jóvenes de hoy en día, lo que hace cuando menos plantearse, ese marcado carácter moralizante.

2.2. Análisis de la regulación de la edad de consentimiento sexual en Derecho comparado.

Puesto que no existe un instrumento de carácter internacional que armonice la edad de consentimiento sexual, son los Estados quienes la establecen en su legislación penal, lo que genera una gran disparidad en los distintos ordenamientos jurídicos. Además, compilar y comparar las regulaciones de carácter penal sobre la edad de consentimiento sexual en los diversos países de nuestro entorno no resulta una tarea sencilla dada la dificultad para acceder y reconocer las normas vigentes en cada uno de los países y comprender su contenido cuando no están traducidas al inglés o al español. Sin embargo, acceder a esta información resultaba de especial interés a los efectos de este trabajo con el fin de poder comprender si la edad reconocida en el ordenamiento penal español es acorde con la tónica mayoritaria en países de nuestro entorno.

Con este objetivo se ha efectuado un estudio comparativo sobre la edad de consentimiento sexual en diversos países de nuestro entorno. A nivel

metodológico, para efectuar la comparativa se ha acudido a los Códigos penales de los Estados objeto de estudio, siempre que ello ha resultado posible. Cuando ello no ha resultado viable se ha aceptado la información contenida en las sucesivas actualizaciones que la organización UNICEF publica en su página web y que revisan el contenido del informe publicado en 2009, realizado con motivo del 20 aniversario de la Convención de Derechos del Niño, así como el trabajo de ZHU y VAN DER AA¹¹³ en el que se revisaba y actualizaba la investigación de GRAUPNER¹¹⁴. Adicionalmente se han tenido también en cuenta los informes de la *European Union Agency for Fundamental Rights* en el año 2017¹¹⁵ y el elaborado por la *Youth Policy Labs* en colaboración con UNICEF en el año 2016 y

¹¹³ZHU, G.; VAN DER AA, S. (2017), "Trends of age of consent legislation in Europe. A comparative study of 58 jurisdictions on the European continent", *New Journal of European Criminal Law*, núm. 8, art.1, Pp. 14-42. El estudio efectuado por ZHU y VAN DER AA establece las edades de consentimiento actuales. En este sentido, indica que Albania, Alemania, Bulgaria, Bosnia-Herzegovina, Estonia, Hungría, Italia, Liechtenstein, Macedonia, Montenegro, Portugal, San Marino y Serbia fijan la edad de consentimiento en 14 años. De igual modo, estados como Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, Francia, Dinamarca, Grecia, Islandia, Mónaco, Polonia, República Checa, Rumanía y Suecia establecen la edad de consentimiento en 15 años. Asimismo, indica que Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bielorrusia, España, Finlandia, Georgia, Holanda, Kosovo, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido, Rusia, Suiza y Ucrania en 16 años. Finalmente, indica que Irlanda la fija en 17 años y la Ciudad del Vaticano, Chipre, Malta y Turquía en 18 años.

¹¹⁴GRAUPNER, H. (2004), "Sexual Consent: The Criminal Law in Europe and Outside of Europe", *Journal of Psychology & Human Sexuality*, núm. 12, Pp. 117-118.

¹¹⁵La *European Union Agency for Fundamental Rights* analizó las edades de consentimiento en Europa en el año 2017. Para distinguir las legislaciones en la materia de los distintos estados las agrupa en 4 márgenes. En primer lugar, encontramos los estados cuyas edades de consentimiento son 14 o 15 años de edad. En este rango hallamos un total de 17 estados, entre los cuales Austria, Alemania, Bulgaria, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Grecia, Francia, Croacia, Hungría, Italia, Polonia, Portugal, República Checa y Suecia. En segundo lugar, distingue los estados cuyas edades de consentimiento se sitúan entre 16 y 17 años. En esta segunda división encontramos un total de 10 países, siendo estos Bélgica, Chipre, España, Finlandia, Irlanda, Lituania, Luxemburgo Letonia, Holanda y Reino Unido. Finalmente, en tercer lugar sitúa a los estados cuya edad de consentimiento sexual es 18 años, representados únicamente por Malta.

https://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/minag?dataSource=MINAG_en_62754&media=png&width=740&topic=group01&question=MINAG_MSR02&plot=MAP&subset=NONE&subsetValue=NONE&answer=MINAG_MSR02&year=2017 [última consulta: 25 de mayo de 2020]

que se centra en países del Este¹¹⁶. A la cantidad de normas penales y a la dificultad idiomática, debe añadirse todavía las reformas que se han sucedido en los últimos años, probablemente a resultas del mandato internacional derivado del “Convenio de Lanzarote”.

A partir de toda esta información se ha elaborado la siguiente tabla en la que se consigna la edad mínima de consentimiento sexual:

Tabla 3. Edad mínima de consentimiento sexual

EDAD DE CONSENTIMIENTO SEXUAL				
14 años	15 años	16 años	17 años	18 años
Andorra ¹¹⁷	Croacia	Armenia	Chipre ¹¹⁸	C. Vaticano
Albania ¹¹⁹	Eslovaquia	Austria ¹²⁰	Irlanda ¹²¹	Malta
Alemania ¹²²	Eslovenia	Azerbaiyán		Turquía ¹²³
Bulgaria	Francia ¹²⁴	Bélgica ¹²⁵		
Bosnia-Herzeg.	Dinamarca ¹²⁶	Bielorrusia		
Estonia	Grecia	España		
Hungría ¹²⁷	Islandia ¹²⁸	Finlandia		
Italia	Mónaco	Georgia		
Liechtenstein	Polonia	Holanda		
Macedonia	República Checa	Kosovo		
Montenegro	Rumanía	Letonia		
Portugal	Suecia	Lituania		
San Marino		Luxemburgo		
Serbia		Moldavia ¹³¹		
		Noruega		
		Reino Unido		
		Rusia ¹³²		
		Suiza ¹³³		
		Ucrania ¹³⁴		

Fuente: Elaboración propia.

¹¹⁶El informe realizado en octubre de 2016 por UNICEF y *Youth Policy Labs* muestra que los estados de Albania, Bosnia-Herzegovina, Macedonia, Moldavia, Montenegro y Serbia fijan la edad de consentimiento sexual en 14 años. Croacia, Rumanía y Turquía la establecen en 15 años, mientras que Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Georgia, Kosovo, Moldavia, Rusia y Ucrania la sitúan en 16 años.

http://agemattersnow.org/downloads/YPL_Age_Matters_Final_Report_Oct2016.pdf

[última consulta: 25 de mayo de 2020]

¹¹⁷Ley 9/2015, de 21 de febrero, del Código Penal andorrano, establece en el art. 147.1 que la edad de consentimiento sexual es 14 años.

Como puede observarse en la tabla, las edades de consentimiento sexual fijadas por las legislaciones penales europeas son muy diversas. No obstante, podemos observar una tendencia que las sitúa mayoritariamente entre los 14 y los 16 años de edad.

¹¹⁸El informe realizado por la *European Union Agency for Fundamental Rights* fija la edad de consentimiento de Chipre dentro del margen de 16 a 17 años de edad. Contrariamente, la investigación realizada por ZHU y VAN DER AA establecen que la edad de consentimiento es de 18 años. Consultado el Código Penal de Chipre al que hemos tenido acceso, la edad de consentimiento parece ser en la actualidad de 17 años.

¹¹⁹Pese a que la regulación penal de Albania fija la edad de consentimiento sexual en 14 años, se establece en la disposición que mantener relaciones sexuales con una mujer que no ha alcanzado la madurez sexual será constitutivo de delito (*Art. 100, Sexual or homosexual relations/intercourse with minors/children Criminal Code of the Republic of Albania. Law núm. 7895, 27 January 1995*).

¹²⁰El informe realizado por la *European Union Agency for Fundamental Rights* fija la edad de consentimiento de Austria dentro del margen de 14 a 15 años de edad. Contrariamente, la investigación realizada por ZHU y VAN DER AA establecen que la edad de consentimiento austríaca es de 16 años. Consultado el Código Penal austríaco (*Strafgesetzbuch – StGB*) al que hemos tenido acceso, en el artículo 207 b), relativo al abuso sexual de adolescentes, se fija la edad de consentimiento sexual en 16 años.

¹²¹El Código penal irlandés (*Criminal Law (Sexual Offences) Act, 1993*), fija la edad de consentimiento sexual en 17 años.

¹²²El art. 176.1 del código penal alemán (*art. 176 (1) – sexueller mißbrauch von Kindern. – Strafgesetzbuch (StGB)*), dispone que la edad de consentimiento sexual es de 14 años.

¹²³En el informe realizado en por *Youth Policy Labs* y UNICEF se indica que la edad de consentimiento sexual de Turquía es de 15 años. Contrariamente, la investigación realizada por VAN DER AA establece que la edad de consentimiento es 18 años. Consultada la legislación penal a la que hemos tenido acceso, la edad actual de consentimiento sexual es de 18 años.

¹²⁴El art. 229 del Código penal francés (*Art. 229 Code Pénale*) dispone que la edad de consentimiento sexual en el país galo es de 15 años.

¹²⁵El art. 375 del Código penal belga (*Art. 375 – code penal 8 juin 1867*) fija la edad de consentimiento sexual en 16 años.

¹²⁶El Código penal danés establece en su art. 222 (*Art. 222 Bekendtgørelse af straffelove*) fija la edad de consentimiento sexual en 15 años.

¹²⁷La legislación penal húngara establece que la edad de consentimiento sexual es de 14 años (*Section 201 – Sexual Abuse of Children. Act IV of 1978 on the Criminal Code*).

¹²⁸El art. 202 del código penal islandés establece la edad de consentimiento en 15 años (*Art. 202. General Penal Code No. 19, February 12, 1940*).

¹²⁹La edad de consentimiento sexual italiana es de 14 años de edad, an atención a lo dispuesto en el art. 609 quater del código penal italiano (*Art. 609 quater – Atti sessuali con minorenne. Codice Penale*).

¹³⁰*Art. 171.1 – abuso sexual de crianças, Código penal Ley 59/2007, de 4 de setembro.*

En la realización de esta investigación se ha podido constatar que la edad de consentimiento en la mayor parte de estos Estados se ha visto sujeta también a cambios en estos últimos años. Al respecto, la revisión que en 2017 realizaron ZHU y VAN DER AA muestra una clara tendencia a aumentar las edades de consentimiento, sobre todo aquellos Estados que contemplaban edades inferiores a los 14 años. Estos mismos autores ponen de manifiesto que un total de 12 Estados han modificado en los últimos años la edad de consentimiento sexual. Generalmente, estos Estados han aumentado la edad de consentimiento, excepto Irlanda del Norte que la redujo a 16 años, equiparándose así al resto de Reino Unido¹³⁵.

Los Estados que tenían las edades de consentimiento más bajas son precisamente los que más han aumentado este límite cronológico. Al respecto, Malta o la Ciudad del Vaticano fijaban la edad de consentimiento sexual en 12 años, siendo esta actualmente de 18 años de edad. En el mismo sentido, Chipre y España que fijaban la edad de consentimiento en 13 años, la han aumentado hasta los 17 y 16 años respectivamente.

¹³¹En el informe realizado en por *Youth Policy Labs* y UNICEF se indica que la edad de consentimiento de Moldavia es 14 años. Consultado el Código Penal, la edad actual de consentimiento sexual es de 16 años (*Art. 174 – Raportul sexual cu o persoana carenu a implinitvirsta de 16 ani – CODUL PENAL al Republicii Moldova. COD Nr. 985 din 18.04.2002*).

¹³²Rusia establece la edad de consentimiento sexual en dieciséis años, no obstante, en el caso de que el sujeto sea una mujer, ésta deberá ser sexualmente madura (*Art. 134. – Illicit sexual relations or other sexual actions with a person who has not reached 16 years of age. The Criminal Code of the Russian Federations. No. 63-FZ of June 13, 1996*).

¹³³El art. 187.1 del código penal suizo establece que la edad de consentimiento sexual es de 16 años (*Art. 187.1 Infractions contre l'intégrité sexuelle. Code penal Suisse. 21 décembre 1937*).

¹³⁴Ucrania fija la edad de consentimiento sexual en dieciséis años, no obstante, para que la conducta sexual con una persona que sobrepase el límite cronológico fijado no sea constitutivo de delito, se exigirá que cuando el sujeto sea una menor, ésta sea sexualmente madura (*Art. 156 Criminal Code of the Republic of Ukraine, September 1, 2001*).

¹³⁵Croacia, Eslovenia e Islandia aumentaron la edad de consentimiento de los 14 a los 15 años. Kosovo, Lituania, Moldavia y Rusia pasaron de una edad de consentimiento sexual de 14 años a 16 años.

Pese a las distintas modificaciones que se han efectuado en las legislaciones penales respecto de la edad de consentimiento, basándonos en las edades exigidas en la actualidad, podemos observar en la tabla que Estados europeos próximos a España como Andorra, Alemania, Italia o Portugal establecen la edad de consentimiento sexual en 14 años. Asimismo, países como Francia, Suecia o Dinamarca la fijan en 15 años. No podemos obviar el hecho que estados europeos como Reino Unido, Noruega o Países Bajos, asimilan este límite al recogido en la última modificación del Código Penal español, fijando la edad de consentimiento en 16 años.

Encontramos una minoría de estados que superan estas barreras. Se trata de países que tienen una gran tradición religiosa, por lo que tal circunstancia ha podido tenerse en cuenta a la hora de fijar la edad de consentimiento.

Si analizamos la edad de consentimiento sexual de otros países occidentales, nos encontramos con que, al margen de Europa, la mayoría de Estados fijan la facultad para emitir un consentimiento en materia sexual en la edad de 16 años. A modo de ejemplo, Norteamérica, pese a la disparidad entre regulaciones, la mayoría de Estados federales parecen haber estandarizado sus políticas criminales a la hora de fijar la edad de consentimiento sexual en 16 años. Así, en Estados Unidos¹³⁶, donde los Estados federados son competentes para regular sobre la materia y, por tanto, la misma puede variar dependiendo del Estado en que nos encontremos, hallamos que la edad de consentimiento sexual oscila entre los 16 y los 18 años, siendo imperante la de 16 años¹³⁷, no existiendo en la

¹³⁶BIERIE, D.M.; BUDD, K.M. (2016), "Romeo, Juliet, and Statutory Rape", *Sexual Abuse: A journal of research and treatment*, núm.30, art, 3, Pp. 296-321; HORVATH, M.A; GINER-SOROLLA, R. (2007), "Below the age, *ob.cit.*

¹³⁷En los estudios realizados por BIERIE, D.M.; BUDD, K.M. (2016), "Romeo, Juliet, *ob.cit.* y HORVATH, M.A; GINER-SOROLLA, R. (2007), "Below the age, *ob.cit.* se indica que los Estados de Alabama, Alaska, Arkansas, Connecticut, Georgia, Hawaii, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, Nueva Jersey, Carolina del Norte, Ohio, Oklahoma, Pensilvania, Rhode Island, Carolina del Sur, Vermont, Washington, West Virginia fijan la edad de consentimiento sexual en

actualidad ningún estado que establezca la edad de consentimiento por debajo de este límite de edad¹³⁸.

En igual situación nos encontramos con México en que, pese a que la edad de consentimiento pueda variar dependiendo del territorio en que nos encontremos, ésta oscilará mayoritariamente entre los 16 y los 18 años de edad. No obstante, en este caso, aún encontramos un territorio cuya edad de consentimiento es más baja, Tlaxcala, que la fija en 14 años.

De igual modo sucede en Canadá, dónde la edad de consentimiento se encuentra fijada de manera unitaria en 16 años.

Cuestión diferente es lo que ocurre en países de Latinoamérica en que, igual que sucedía en Europa antes de la armonización operada en los últimos años, encontramos una disparidad de edades de consentimiento que van desde los 12 a los 18 años¹³⁹.

los 16 años. Los Estados de Colorado, Illinois, Louisiana, Missouri, Nuevo México, Nueva York, Texas y Wyoming, fijan la edad de consentimiento sexual en los 17 años. Los Estados de Arizona, California, Delaware, Florida, Idaho, Dakota del Norte, Oregon, Tennessee, Texas, Utah, Virginia y Wisconsin fijan el límite para consentir sexualmente en los 18 años.

¹³⁸STATE OF HAWAII (2003), Report of the Age of Consent Task Force, *Department of the Attorney General, State of Hawaii*. El estado de Hawái fue el último en aumentar su edad de consentimiento, pasando de 14 a 16 años.

¹³⁹UNICEF (2016), Informe sobre Edades Mínimas Legales para la realización de los Derechos de los y las Adolescentes. Una Revisión de la situación en América Latina y El Caribe. <https://www.unicef.org/lac/media/2806/file> [última consulta: 20 de abril de 2020]

2.3. La regulación del consentimiento sexual en el Código penal español: evolución y estado actual de la cuestión.

La legislación española actual establece la edad de consentimiento sexual en 16 años, pero la misma no siempre ha sido fijada en ese límite, sino que ha ido aumentando paulatinamente con las distintas modificaciones del Código Penal.

El Código Penal de 1995 fijó la edad de consentimiento sexual en 12 años¹⁴⁰, siguiendo en aquel momento con el límite de edad previsto en el anterior Código Penal de 1973¹⁴¹ para castigar como reo de estupro a los adultos que mantuvieran relaciones sexuales con acceso carnal con menores de edad¹⁴². Posteriormente, la reforma de 1999¹⁴³ incrementó la edad de consentimiento a los 13 años, límite que ha estado vigente hasta la reforma acaecida en 2015, que fija la edad de consentimiento sexual en 16 años¹⁴⁴.

En la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 se justifica el aumento de la edad de consentimiento en dos motivos¹⁴⁵. El primero de ellos es el relativo al cumplimiento de la recomendación efectuada en el año 2007 por el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, el cual en las Observaciones Finales a España del Protocolo Facultativo del Convenio sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la

¹⁴⁰Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁴¹Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

¹⁴²El art. 434 del Código Penal de 1973 establecía que *“la persona que tuviere acceso carnal con otra mayor de doce años y menor de dieciocho, prevaleándose de su superioridad, originada por cualquier relación o situación, será castigada, como reo de estupro, con la pena de prisión”*.

¹⁴³ Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII, del Libro II del Código Penal, que fijaba la edad límite de consentimiento sexual en los 13 años de edad.

¹⁴⁴El art. 183 CP ya existía antes de la modificación operada por la LO 1/2015, pero regulaba las conductas respecto a los menores de 13 años. Se ha aumentado este límite en que un menor adquiere la mayoría de edad sexual a los 16 años.

¹⁴⁵SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (2015), “Abusos sexuales a menores: Arts. 182, 183 y 183 bis CP”, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), GÓRRIZ ROYO, E.; MATALLÍN EVANGELIO, Á. (2015), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, *Tirant lo Blanch, Valencia*.

pornografía, indicaba su preocupación por la baja edad de consentimiento que se recogía en la legislación española, y alertaba que *“la edad relativamente baja para el consentimiento sexual, a los 13 años de edad, vuelva a los niños más vulnerables a la explotación sexual”*, alentando al Estado español a elevar la edad de consentimiento sexual con el fin de *“brindar una mayor protección contra los delitos abarcados por el Protocolo Facultativo (...)”*. Por tanto, pese a que la fijación de la edad de consentimiento sexual es competencia de cada uno de los Estados, se recomendó al Estado español aumentar la edad de consentimiento sexual, sin que, por el contrario, se fijara una concreta edad, ni se apuntara en ningún caso a los 16 años como edad más adecuada.

En segundo lugar, la Exposición de Motivos apunta que con el aumento de la edad de consentimiento sexual a los 16 años, la misma se asimila a la del resto de países europeos del entorno y Estados occidentales. Cabe mencionar, que antes de la última reforma del Código Penal, España era uno de los Estados europeos y países occidentales que tenía una de las edades de consentimiento sexual más bajas¹⁴⁶.

Muchos sectores se han pronunciado sobre la necesidad o no de modificar la edad de consentimiento sexual. A nivel político, tanto el ejecutivo y oposición abogaban por la necesidad de aumentar la edad de consentimiento sexual, aunque con discrepancia respecto a la concreta edad que se debía fijar. Desde el ejecutivo, en aquel momento dirigido por el Partido Popular, se consideraba que la edad de 16 años era la adecuada, mientras que la oposición, en especial el Partido Socialista Obrero Español, el Partido Nacionalista Vasco y Entesa Catalana de Progrès, opinaban que el aumento a los 16 años era excesivo, considerando que se debía situar alrededor de los 14 o 15 años ya que de lo

¹⁴⁶CABRERA MARTÍN, M. (2019), La victimización sexual de menores en el código penal español y en la política criminal internacional, *Dykinson, Madrid*; DÍAZ CORTÉS, L.M. (2015), “Una aproximación al estudio de los delitos de pornografía infantil en materia penal: El debate sobre la libertad sexual y la influencia de la Directiva 2011/92/UE en la Reforma de 2015”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Épica, núm. 13, Pp. 13-50.

contrario, se criminalizarían determinadas relaciones¹⁴⁷. De hecho, en el Anteproyecto de reforma del Código Penal del año 2013, se fijó la edad de consentimiento en 15 años, límite que finalmente fue aumentado a 16 en su aprobación por parte del Congreso de los Diputados. Organizaciones como UNICEF¹⁴⁸ o Save The Children¹⁴⁹ se mostraron en ese momento a favor del incremento de la edad de consentimiento sexual, defendiendo que con la misma se ofrecía una mayor protección a los derechos del niño.

A nivel doctrinal, se han formulado importantes críticas al significativo aumento de la edad de consentimiento sexual, por entender que ello no obedece a la realidad social juvenil y que, por el contrario, tiene un marcado carácter moralista¹⁵⁰.

¹⁴⁷El proyecto de Ley de reforma del Código Penal que le fue remitido al Senado desde el Congreso de los Diputados fijaba la edad de consentimiento en dieciséis años. El Grupo Parlamentario del Partido Popular en el Senado votó a favor de mantener ese límite cronológico, mientras que los Grupos Parlamentarios de la oposición abogaban por un aumento de la edad de consentimiento, pero inferior a los dieciséis años. El grupo parlamentario del Partido Socialista Obrero Español y Entesa Catalana de Progrès consideraron que la edad de consentimiento sexual debía fijarse en los catorce años, mientras que el Grupo Parlamentario Partido Nacionalista Vasco consideraba que debía fijarse en quince años de edad.

¹⁴⁸UNICEF (2015), Posicionamientos del Comité español ante el cambio de la edad de consentimiento sexual en la reforma del Código Penal 1/2015.

¹⁴⁹SAVE THE CHILDREN (2015), La elevación de la edad de consentimiento sexual en la reforma del código penal, *Save The Children, Madrid*.

¹⁵⁰GONZÁLEZ AGUDELO, G. (2016), "Consecuencias jurídicas y político-criminales de la elevación de la edad del consentimiento sexual en los Derechos sexuales y de Salud sexual y reproductiva del menor de edad", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18, art. 15, Pp. 1-31. Al respecto, afirma que "aceptar que los menores no tienen derechos sexuales y por ende tampoco libertad sexual, debiendo por tanto protegerse su sucedánea y abstracta indemnidad sexual, que, no obstante, por voluntad del legislador puede sobrevenir sorpresivamente a una edad determinada variable (inexplicablemente dentro de esta línea argumental antes de la mayoría de edad), como sucede en el caso español, donde esta edad ha sido a los trece años desde el CP de 1995, y ahora treinta años después, cuando sociológicamente está demostrado que la edad de inicio de las primeras experiencias sexuales ha descendido, se ha elevado a los dieciséis años"; "esta norma incorporada a nuestro ordenamiento jurídico (hace referencia a la Convención de los Derechos del Niño) (...) establece como principio rector de todo el sistema, la "autonomía progresiva" del menor en el ejercicio de sus derechos, incluidos los sexuales y

En este sentido, diversos autores que se han mostrado contrarios a la fijación de la edad de consentimiento en dieciséis años bajo la argumentación de que tal barrera supone una limitación al libre desarrollo de la sexualidad¹⁵¹. Al respecto, autores como RAMÓN RIBAS¹⁵², aseguran que la fijación de este límite cronológico implica *“incapacitarles para experimentar o desarrollarse sexualmente con otras personas, con independencia de la edad de éstas”*. De igual manera, RAMOS VÁZQUEZ¹⁵³, además de entender que el sucinto aumento produce *“la asfixia de la libertad de los menores en el ámbito sexual”*, va más allá al considerar que la finalidad de tal modificación no es otra que vigilar el ejercicio de su sexualidad, indicando al respecto que la misma *“no es ya de proteger a los menores, sino de controlarlos, de escudriñar su sexualidad y sus ámbitos de intimidad, con quién hablan y qué hacen (...)”*.

De hecho, estas críticas también han aflorado a nivel jurisprudencial, como por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 355/2015, de 28 de mayo¹⁵⁴, en la que en el fundamento jurídico duodécimo afirma que la reforma del texto

reproductivos, sin que pueda eliminarse la autonomía del menor maduro, a través de construcciones paternalistas que no atienden al principio del daño”.

¹⁵¹RAMOS TAPIA, I. (2015), “La tipificación de los abusos sexuales a menores: el proyecto de reforma de 2013 y su adecuación a la Directiva 2011/92/UE”, VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.) Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores: adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección, *Thompson Reuters Aranzadi*; FISCHER, J.J. (2010), “Per Se or Power? Age, *ob. cit.*”; QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (Dir.) “Delitos contra la libertad (III): Delitos contra la libertad sexual, QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (2015) Derecho Penal Español. Parte Especial, *Tirant lo Blanch, Valencia*.

¹⁵²RAMÓN RIBAS, E. (2013), Minoría de edad, sexo y derecho penal, *Ed: Cizur Menor, Aranzadi Thompson Reuters, Navarra, Pp. 226*. En relación con el aumento de la edad de consentimiento sexual a los dieciséis años, el autor afirma que *“aunque la amenaza penal de castigo se dirige a los terceros que se relacionan sexualmente con un menor, lo cierto es que ello implica, en la práctica, incapacitarles para experimentar o desarrollarse sexualmente con otras personas, con independencia de la edad de éstas. La prohibición, de carácter general, se extiende a los menores de edad que hayan alcanzado la edad de consentimiento sexual. Su sexualidad es sometida, por tanto, a un control absoluto, pues deberán desarrollarla de modo exclusivamente individual”*.

¹⁵³RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2012), “Depredadores, monstruos, niños y otros fantasmas de impureza. Algunas lecciones de Derecho comparado sobre delitos sexuales y menores”, *Revista de Derecho penal y Criminología, núm. 8, Pp. 223*.

¹⁵⁴Sentencia del Tribunal Supremo núm. 355/2015, de 28 de mayo.

penal en materia de delitos contra la libertad e integridad sexual muestra un *“indisimulado sesgo moralizante”*.

No obstante, no es únicamente respecto del aumento de la edad de consentimiento sexual sobre los que recibe críticas la regulación, sino que desde algunos sectores se considera que una de las principales problemáticas de este tipo de disposiciones es la falta de elasticidad. Es el caso de TAMARIT SUMALLA¹⁵⁵, que indica que la dificultad *“no radica en la edad límite escogida por el legislador (en ese momento de 13 años) sino en la falta de gradualidad y elasticidad, que llevada a una excesiva y automática diferenciación de las consecuencias jurídicas de hechos que, dependiendo de la edad y madurez del menor (...) y de las circunstancias concurrentes, especialmente la diferencia de edad con el autor, pueden requerir respuestas menos diferentes”*.

Por lo expuesto, consideramos que el aumento de la edad de consentimiento sexual a los dieciséis años, incapacita los menores de esta edad para la experimentación sexual, negando o limitando su autonomía para decidir en materia sexual y viendo sometida la misma a control a través de la esfera del Derecho penal, todo ello bajo la justificación de una mayor protección ateniendo al superior interés del menor, de una equiparación a los países del entorno y al cumplimiento de las recomendaciones internacionales. Si bien puede aceptarse que la edad de consentimiento sexual existente en España hasta la reforma del Código Penal de 2015 era baja, y por tanto necesario su aumento a fin de ofrecer una mayor protección a los menores de edad, el sustancial aumento de la misma a la edad de 16 años es desproporcionado e injustificado.

Además, los motivos que expone el legislador para justificar la necesidad de fijar en dieciséis la edad de consentimiento no se ven en ningún caso razonados. En

¹⁵⁵TAMARIT SUMALLA, J.M. (2010), “Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores (arts. 178, 180, 181, 183, 183 bis)”, QUINTERO OLIVARES (Dir.), La reforma penal de 2010: análisis y comentarios, *Cizur Menor: Aranzadi, 2010*.

primer lugar, respecto al cumplimiento de las recomendaciones internacionales, si bien es cierto que el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas mostraba su preocupación por la “*relativamente baja edad*” de consentimiento española, en ningún caso establecía la edad de 16 años como la más óptima. A mayor abundar, no existe recomendación alguna de los instrumentos internacionales que indique qué edad es la recomendable, dejando a los Estados la potestad de fijar ese límite cronológico.

En segundo lugar, respecto de la asimilación a la edad de consentimiento sexual de los países del entorno, con el aumento de la misma hasta los 16 años, se ha posicionado como uno de los países europeos en que la edad de consentimiento sexual es más alta. Si bien es cierto que encontramos un gran número de Estados en Europa cuya edad de consentimiento es dieciséis años, los países del entorno, con los que España comparte tradición jurídica y cultural, tienen mayoritariamente una edad de consentimiento más baja que la contemplada actualmente en el Código penal. En este sentido, estados como Portugal, Italia o Alemania fijan la edad de consentimiento sexual en 14 años de edad, o países como Francia, la establecen en 15 años de edad, por lo que si una de las prioridades en el aumento de la misma era la equiparación al resto de países europeos del entorno, el legislador español se ha excedido, equiparándose más en este sentido a los ordenamientos de los estados anglosajones, en especial Estados Unidos, respecto de los cuales parece seguir la línea de política criminal en lo que respecta a la regulación en materia sexual, véase a modo de ejemplo la introducción de una cláusula de exención de la responsabilidad criminal para los sujetos que realicen actos de naturaleza sexual consentidos con menores que no alcanzan la edad de consentimiento sexual o la creación de un Registro Central de Delincuentes Sexuales¹⁵⁶.

¹⁵⁶En relación a la política criminal seguida por España y su asimilación al punitivismo emprendido por Estados Unidos, aun sin hacer referencia expresa a los delitos de naturaleza sexual, FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. (2013), “Sobre los peligros del punitivismo. El fenómeno de la

Con el aumento de la edad de consentimiento a los dieciséis años, el ordenamiento penal español se ha posicionado como uno de los ordenamientos europeos en que la edad de consentimiento sexual es más alta. En este sentido, consideramos que el legislador a fin de marcar el límite concreto en que se entiende que un sujeto adquiere las facultades para consentir en materia sexual debería haber tenido en cuenta la realidad social, esto es, los distintos estudios sociológicos y empíricos en materia de sexualidad y adolescencia que afirman que los menores se inician en sus relaciones sexuales en una edad cada vez más prematura de la adolescencia. Por ello, entendemos que debiera haber fijado dicho límite cronológico en la edad media en que los adolescentes se inician en las distintas prácticas sexuales, esto es, a la edad de 14 años.

Ello nos hace reflexionar si la significativa elevación de la edad de consentimiento sexual sin que se haya tenido en cuenta la realidad social imperante, obedece más que a una efectiva voluntad de protección de la infancia y a una equiparación a los países del entorno y al cumplimiento de las recomendaciones emitidas por los organismos internacionales, a una tendencia legislativa de tipo moralizante en la que se pretende el castigar y evitar, o al menos retrasar, el inicio en las relaciones sexuales de los menores de edad, trasladando a la esfera del Derecho penal aspectos que debieran ser tratados fuera de ella, como por ejemplo, instaurando políticas de promoción de la educación sexual, ofreciendo programas de educación sexual en entornos

encarcelación masiva en Estados Unidos”, *InDret*, núm. 3, Pp. 1-26, dispone que “un aspecto fundamental que comparten España y EEUU son las dinámicas ocultas tras los cambios legislativos en materia político criminal. Me refiero al hecho de que las modificaciones penales tengan una fuerte carga simbólica y se produzcan como respuesta a casos concretos de gran repercusión mediática y con el propósito de ofrecer una imagen de tolerancia cero frente al delito. En EEUU, este fenómeno se produce de forma abierta con leyes que llevan el nombre de víctimas de terribles crímenes (las leyes Megan, Jacob Wetterling Act o Adam Walsh Act. (...) Tampoco parecen tenerse en cuenta en el proceso de reforma penal las aportaciones de los expertos y, en concreto, aquellas contribuciones provenientes de la Criminología. En España, es frecuente referirse a la falta de suficientes estudios empíricos que informen a los poderes públicos y permitan la adopción de medidas político criminales más efectivas. A pesar del notable incremento en los últimos años, la situación dista de ser ideal”.

sociales y educativos en edades más tempranas, entre otros mecanismos que facultaran a los menores las pautas para abrazar la sexualidad de manera positiva.

En ningún caso el Derecho penal puede, ni debe, servir para modular la sexualidad de los menores, ni para impedir que los menores experimenten en ella, sino que éste únicamente debería actuar en los casos en los que se esté poniendo en peligro la indemnidad sexual del menor.

3. LA PREVISIÓN DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL CASO DE MENORES: LAS DENOMINADAS CLÁUSULAS ROMEO Y JULIETA.

3.1. Cuestiones generales relativas a las cláusulas de limitación o exención de la responsabilidad penal.

Con la aprobación de la LO 1/2015 y el consiguiente incremento de la edad de consentimiento sexual, el legislador español introduce en el texto penal una cláusula que exonera de responsabilidad penal a los sujetos que realicen actos de naturaleza sexual con un menor de 16 años cuando se constate que concurren determinadas circunstancias en la relación entre los sujetos implicados.

Se trata de un precepto novedoso en el texto penal en el ámbito de la delincuencia sexual de menores, por lo que resulta de interés analizar algunas cuestiones que puedan ayudar a mejorar su comprensión y a valorar los supuestos en los que deba plantearse su aplicación.

En términos generales, las cláusulas de exención o limitación de responsabilidad penal en la delincuencia sexual por razón de las circunstancias de sujeto activo y sujeto pasivo las encontramos reguladas en los ordenamientos jurídicos de algunos Estados, adquiriendo su máxima expresión en los ordenamientos

estadounidenses, de dónde son originarias, y en el que este tipo de disposiciones son comúnmente conocidas como leyes o cláusulas Romeo y Julieta. Esta denominación surge en referencia a los amantes de la conocida obra de *Shakespeare*, de cuyos protagonistas se ha dicho que mientras Romeo era probablemente mayor de edad, Julieta sería todavía menor y estaría, atendiendo a las normas actualmente vigentes en los países occidentales, por debajo de la edad de consentimiento sexual. Sus relaciones serían a día de hoy observadas como constitutivas de delito y quién sabe si el apuesto Romeo no hubiera sido condenado como delincuente sexual¹⁵⁷.

De manera general, las cláusulas Romeo y Julieta exceptúan o limitan la responsabilidad penal o las consecuencias de una condena por delito sexual de los sujetos que realizan actos sexuales con menores cuya edad está por debajo de la de consentimiento sexual, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos legalmente previstos. Estos requisitos son, generalmente, que exista una simetría en la edad entre ambos sujetos y que concurra el consentimiento en la relación sexual, así como que no pueda apreciarse medios comisivos propios de determinados tipos penales como la violencia o la intimidación.

Estas cláusulas surgen originariamente para dotar de cierta elasticidad las regulaciones de delitos sexuales y evitar que los menores de edad que mantienen relaciones sexuales consentidas entre ellos sean castigados con penas tan severas como las que establecen las legislaciones penales para los condenados por delitos sexuales. Se trata, por lo tanto, y en términos muy generales, de excluir la responsabilidad cuando son menores los que participan en conductas sexuales y, por el contrario, mantenerla, aun siendo consentida,

¹⁵⁷NUNZIANO, D.C. (2012), "Romeo and Juliet Online and in Trouble. Criminalizing Depictions of Teen Sexuality", *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, núm.100, Pp. 57-91; WOOD, C. (2011-2012), "Romeo and Juliet. The 21st Century juvenile sex offenders", *Southern University Law Review*, núm, 39, art. 2, Pp. 385-399; HAYNEST, A.M. (2011-2012), "The age of consent: When is sexting no longer "speech integral to criminal conduct"?", *Cornell Law Review*, núm. 97, Pp. 369-404; JAMES, S. (2009-2010), "Romeo and Juliet were sex offenders: An analysis of the age of consent and a call for reform", *UMKC Law Review*, núm. 78, art. 1, Pp. 241-262.

cuando involucra a un adulto y un menor. Como veremos más adelante, esta idea deberá ser matizada atendiendo a las previsiones contenidas en legislaciones de distintos países, ya que, debido a la gran diversidad que existe entre los distintos ordenamientos no siempre será así, sino que dependiendo del rango diferencial fijado para su aplicación, y salvo que se prevea expresamente lo contrario, es perfectamente posible que la misma pueda ser aplicada a los adultos que cumplan con los requisitos fijados para la operatividad de la misma, pese a que, como hemos reiterado, no fuera ésta la finalidad de su creación.

Pese a ser una cláusula contemplada en distintos ordenamientos jurídicos, y de igual manera que sucedía con la fijación de una edad de consentimiento, no existe homogeneidad entre las diversas regulaciones respecto de los requisitos que se exigen para su aplicación.

A continuación veremos cómo opera esta cláusula en los distintos Estados que la contemplan y como se ha trasladado la misma en el al ordenamiento penal español, respecto de la cual, el legislador ha dotado de ciertas particularidades que se alejan de sus símiles de Derecho comparado y que ha provocado que surjan dentro de la doctrina numerosas críticas y dudas respecto su aplicación.

3.2. La cláusula Romeo y Julieta en Derecho comparado.

Las cláusulas Romeo y Julieta no son mayoritarias en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. La existencia de este tipo de disposiciones en las legislaciones penales de los países europeos es, como veremos, muy limitada. No obstante, la encontramos presente en la mayoría de las regulaciones estatales de Estados Unidos¹⁵⁸.

¹⁵⁸ KERN, J.L. (2013), "Trends in Teen Sex are changing, but are Minnesota's Romeo and Juliet Laws?", *William Mitchell Law Review*, vol. 9, art. 5, Pp. 1607-1622; BECK, V.S.; BOYS, S. (2012),

Además de la presencia minoritaria de estas cláusulas en las legislaciones penales comparadas, una primera característica de estas disposiciones es que no existe homogeneidad entre los requisitos exigidos por las distintas regulaciones para que la misma pueda operar. De manera genérica, a fin de constatar que entre ambos sujetos no se da ninguna situación de superioridad que sitúe al menor en una posición vulnerable, nos encontramos con que este tipo de disposiciones exigen que ambos sujetos tengan una edad próxima. Ahora bien, esta simetría puede encontrarse definida en la propia disposición o bien puede quedar su valoración al arbitrio de los tribunales. Asimismo, es frecuente encontrar disposiciones que, junto a la exigencia de una proximidad en edad entre sujetos, demanden también la concurrencia de otros requisitos.

A grandes rasgos, atendiendo a los requisitos exigidos para la operatividad de la cláusula, pueden diferenciarse los siguientes modelos:

a) cláusula definida a partir de una diferencia máxima de edad entre sujetos legalmente tasada.

Este modelo de cláusula establece de manera expresa la diferencia máxima de edad que puede haber entre sujeto activo y sujeto pasivo. Este tipo de disposiciones, por tanto, no dejan lugar a la interpretación por parte de los tribunales, sino que, por encima del límite establecido, no se considerará que los sujetos son próximos en edad. La diferencia de edad fijada en las distintas regulaciones tampoco será idéntica, sino que encontramos márgenes muy dispares, generalmente entre 2 y 5 años.

"Romeo & Juliet: Star-crossed lovers or sex offenders?", *Criminal Justice Policy Review*, núm. 24, Pp. 655-675; PRICE, A.L. (2011), "Digital lovers: Keeping Romeo and Juliet safe from sexting and out of the Courthouse", *Temple political & civil rights law review*, núm. 20, art. 2, Pp. 355-384.

Es esta tipología de cláusulas las que integran la mayoría de regulaciones. En Europa, por ejemplo, encontramos este tipo de disposiciones en Italia y Suiza. La regulación italiana¹⁵⁹, que fija la edad de consentimiento sexual en 14 años, exime de responsabilidad penal si entre sujeto activo y sujeto pasivo no hay una diferencia de edad superior a 3 años. En el mismo sentido, la regulación sueca también fija la diferencia cronológica en 3 años de edad¹⁶⁰.

En Estados Unidos, la mayoría de Estados se ubican en esta modalidad, y así, por ejemplo, Washington, D.C. (District of Columbia), Maine o Washington. Como una variación en este mismo modelo podemos ubicar aquellas regulaciones que contemplan un rango máximo de edad que se hace depender de otros criterios, tales como la edad propia de los menores o el tipo de acto sexual que realicen¹⁶¹. A modo de ejemplo, atendiendo a la edad del sujeto pasivo, el Estado de Arkansas establece que, si el menor no ha alcanzado la edad de 12 años, la diferencia con el sujeto activo no podrá ser superior a 3 años. En cambio, si el menor tiene más de 12 años, la diferencia de edad con el sujeto activo podrá ser de hasta 4 años. En el mismo sentido, el Estado de Colorado también establece

¹⁵⁹El art. 609 quater del Código Penal establece que no serán punibles los actos de naturaleza sexual realizados con un menor que ha alcanzado la edad de 13 años, si la diferencia de edad entre sujetos no es superior a 3 años (*Non è punibile il minore neche, al di fuori delle ipotesi previste nel l'articolo 609-bis, compiatti sessuali con un minore neche abbia compiutogli anni tredici, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a tre anni*)

¹⁶⁰El código penal suizo regula en el título V, relativo a los delitos contra la integridad sexual, art. 187.2, dispone que los actos de naturaleza sexual con un menor de dieciséis años no serán constitutivos de delitos si la diferencia de edad con el autor es de 3 años o menos.

¹⁶¹El Estado de Connecticut sigue la misma estela, cuando el menor sea mayor de 13 años, no podrá haber más de dos años de diferencia entre las edades de ambos sujetos, mientras que si el menor tiene más de 13 años pero menos de 16 años, la diferencia máxima de edad será de 3 años. El Estado de North Carolina establece diferencias dependiendo de la edad del menor. En tal caso, si es menor de 13 años, la diferencia de edad con el sujeto activo no podrá superar los 4 años, mientras que si es menor de 15 años, la diferencia podrá ser de 5 años. En el Estado Utah, que asimila la edad de consentimiento sexual a la mayoría de edad, es decir, la fija en 18 años, establece que si es mayor de 14 pero menor de 16, el sujeto activo no podrá tener más de 17 años, y si el menor es mayor de 16 pero menor de 18, la diferencia se establece en 7 años de edad. En el Estado de Tennessee, si el menor es mayor de 13 pero menor de 15, se establece una diferencia de edad máxima de 4 años, mientras que si el menor es mayor de 15 años pero menor de 18, la diferencia podrá ser de hasta 5 años.

márgenes distintos dependiendo de la edad del sujeto pasivo, en el que, si éste no ha alcanzado la edad de 15 años, la diferencia de edad entre sujetos no podrá ser superior a 4 años, en cambio, si el menor ha alcanzado la edad de 15 años, la regulación establece que la diferencia máxima de edad entre ambos podrá ser de hasta 10 años. La consecuencia de este tipo de regulación, como la que se observa en Colorado, es que la diferencia de margen que establece dependiendo de la edad del sujeto pasivo, en concreto, respecto de los menores que tengan más de 15 años, la diferencia de hasta 10 años de edad prevista para ambos sujetos permite que el sujeto activo se sitúe ya en una fase temprana de la edad adulta.

En lo que concierne a la distinción de rango diferencial de edades atendiendo a las diferentes prácticas sexuales, encontramos, por ejemplo, la regulación realizada por el Estado de Minnesota que establece que, cuando se trate de actos sexuales consistentes en penetración, la diferencia de edad entre ambos no podrá ser superior a 2 años, en cambio si estos actos sexuales han sido de cualquier otro tipo, el límite infranqueable será de 4 años.

b) cláusula definida a partir de una diferencia máxima de edad entre sujetos no tasada legalmente.

Este tipo de disposiciones exigen para su aplicación que se determine la proximidad en edad entre ambos sujetos, pero a diferencia del modelo definido en el apartado a), no fijan taxativamente en la ley la diferencia de edad máxima que debe mediar entre ambos sujetos. Consecuentemente, queda al arbitrio del tribunal determinar si, en el caso concreto, concurre o no el requisito de proximidad en edad que permita aplicar la exención penal. En su versión más pura, este modelo está menos extendido que el anterior, puesto que únicamente se observa en la regulación de Suecia, aunque como veremos más adelante,

otros Estados, entre los cuales por ejemplo España, comparten parcialmente esta propuesta.

c) cláusula definida a tenor de la proximidad en desarrollo o madurez entre ambos sujetos.

Este tipo de cláusulas se basan en la exigencia de un igual o similar grado de desarrollo o madurez entre el sujeto activo y pasivo para determinar si ambos se encuentran en una situación de igualdad en términos de desarrollo físico, psíquico y/o sexual, sin requerir la exigencia de una proximidad cronológica concreta. Ninguna de las regulaciones que se han analizado en este trabajo responde de forma pura a este modelo. No obstante, es preciso indicar que en algunas regulaciones, como en Noruega, esta proximidad en grado de madurez opera como un criterio alternativo a la exigencia de una simetría cronológica entre sujetos¹⁶².

d) cláusula definida a tenor de un modelo mixto.

La existencia de los mencionados tres modelos, que se han definido en su versión pura, condiciona las regulaciones de los Estados sometidos a examen. En la mayor parte de casos estas cláusulas aparecen combinadas ya sea de forma acumulativa o alternativa, y, en algunas ocasiones, se prevén requisitos

¹⁶²El artículo 196 apartado d) del código penal noruego, denominado “*General Civil Penal Code*”, establece que “*A penalty pursuant to this provision may be remitted if those who have engaged in the sexual activity are about equal as regards age and development*”. En la regulación Noruega la exención se producirá cuando estemos ante víctima que son menores de 16 años pero mayores de 14. En el caso de que los actos sexuales se mantengan con menores de 14 años, se producirá una reducción en la pena prevista, afirmando que la misma se deberá imponer por debajo del límite previsto para el tipo básico.

adicionales. Estos requisitos adicionales suelen hacer referencia a las edades de ambos sujetos y a sus relaciones afectivas.

En primer lugar, en lo relativo a las edades de los sujetos, junto a la exigencia de una proximidad en edad, ya sea determinada expresamente por el tipo legal o definida por la jurisprudencia, ciertas cláusulas exigen que el sujeto pasivo haya alcanzado una determinada edad y/o que el sujeto activo no la supere.

Así, en primer lugar, respecto de las disposiciones que exigen que el sujeto pasivo tenga una cierta edad, se basan en la comprensión que, por debajo de ésta, el menor en ningún caso tendrá capacidad para consentir. Por tanto, si el menor no ha alcanzado la edad exigida por la disposición, aunque se constate que existe proximidad entre ambos sujetos, la cláusula no le sería de aplicación. Un ejemplo de este tipo de disposiciones es la prevista en el ordenamiento austríaco, en el que, junto al requisito de que entre ambos sujetos no haya una diferencia de edad superior a 4 años, se exige que el sujeto pasivo haya alcanzado los 12 años de edad. También en Estados Unidos, encontramos esta exigencia en la mayoría de Estados¹⁶³. A modo de ejemplo, el Estado de Alabama, cuya edad de consentimiento sexual es de 16 años, establece que operará la cláusula de exención cuando, además de que entre sujeto activo y sujeto pasivo no exista una diferencia de edad superior a 2 años, el menor sea igual o mayor de 12 años. De igual manera, el Estado de Alaska establece además de una diferencia máxima de edad de 3 años entre sujetos, que el menor haya alcanzado los 13 años de edad.

En segundo lugar, algunos ordenamientos introducen cláusulas que exigen que el sujeto activo no haya superado una determinada edad o, en otras palabras, contemplan la operatividad de la cláusula de exención de responsabilidad

¹⁶³Los estados de Alabama, Alaska, Connecticut, Florida, Hawái, Iowa, Maryland, Minnesota, Mississippi, New Hampshire, New Jersey, New México, North Carolina, Pennsylvania, Tennessee y Texas, exigen para la aplicación de la cláusula Romeo y Julieta que, además de una edad próxima entre ambos sujetos, el sujeto pasivo haya alcanzado una determinada edad.

únicamente cuando el sujeto activo no supere cierta edad. Como hemos mencionado anteriormente, la finalidad de este tipo de cláusulas es la de no criminalizar la experimentación sexual entre menores que se encuentran en una misma etapa evolutiva. En este sentido se argumenta que, cuando un determinado sujeto ha adquirido cierta edad y en general, cuando haya adquirido la mayoría de edad, no podrá mantenerse que su madurez puede ser similar a la de un menor de edad, por muy próxima que se pueda determinar que es la edad entre ambos. Generalmente, estas disposiciones marcarán el límite de operatividad de la cláusula en la minoría de edad del sujeto activo. Hallamos esta exigencia, por ejemplo, en los Estados de Nebraska, Ohio, Oklahoma, Rhode Island o South Carolina, que limitan la aplicación de la cláusula a sujetos activos que no hayan alcanzado la mayoría de edad.

Es posible que algunos estados exijan que se den ambos requisitos, es decir, que el sujeto pasivo haya alcanzado una determinada edad y que el sujeto activo no haya superado la edad fijada en la disposición. Muestra de ello es la regulación que realizan los Estado de Luisiana y de Nuevo México. Al respecto, el Estado de Luisiana, además de que entre ambos sujetos no puede haber una diferencia de edad superior a 2 años, fija que el sujeto pasivo deberá tener más de 13 años y que el sujeto activo no deberá tener más de 17 años. En el mismo sentido, el Estado de Nuevo México, dispone que además de que entre sujetos no puede haber una diferencia cronológica superior a 4 años, el sujeto pasivo deberá tener por lo menos 13 años mientras que el sujeto activo deberá ser menor de 18 años.

En segundo lugar, respecto de aquellas disposiciones que además de exigir la simetría en edad de ambos sujetos, exigen otros requisitos como, por ejemplo, la existencia de una relación afectiva, o limitan su radio de acción frente a la realización de determinados actos sexuales. En Europa encontramos este tipo de

disposiciones en los Países Bajos¹⁶⁴. La disposición holandesa exige para la operatividad de la cláusula que los actos realizados con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento no puedan ser calificados como “actos obscenos”. Por tanto, la exención operaría siempre y cuando estos actos cumplieran una suerte de normas ético-sociales aceptadas. El precepto no establece que características deben tener los actos para considerar que se apartan de lo socialmente permitido, por lo que será responsabilidad de los tribunales valorar si los actos sexuales realizados se pueden subsumir en este tipo de conductas reprochadas por el legislador, o si por el contrario, se pueden integrar como conductas que cumplen con los estándares éticos-sociales y, por tanto, deben suponer la exención de responsabilidad penal.

La diversidad de modelos entre los ordenamientos jurídicos estudiados, atendiendo a los criterios que, de forma acumulativa o alternativa, regulan la operatividad de las cláusulas de exención de responsabilidad, se sintetiza en las tablas 4 i 5, que presentan, respectivamente, los modelos vigentes en Estados europeos, así como en las regulaciones de los diversos estados que integran los Estados Unidos. En las siguientes tablas pueden observarse los distintos requisitos que se exigen en cada uno de los estados que han promulgado este tipo de cláusulas, y que pueden darse de manera única o acumulativa.

¹⁶⁴El artículo 245 del Criminal Code of Netherlands establece que *“Any person who, out of wedlock, engages in lewd acts comprising or including sexual penetration of the body with a person who has reached the age of twelve years but not yet sixteen years, shall be liable to a term of imprisonment not exceeding eight years or a fine of the fifth category”*. A fin de conocer las distintas resoluciones de los Tribunales de los Países Bajos, véase: <http://www.juridischkennisportaal.nl/wiki/strafrecht/ontucht-cq-feitelijke-aanranding/jurisprudentie-ontucht-leeftijdsverschil.htm> [última consulta: 25 de mayo de 2020]

Tabla 4. Criterios de aplicación de la cláusula de exención de responsabilidad en Europa.

EUROPA						
	Simetría en edad tasada	Simetría en edad sin tasar	Simetría en madurez o desarrollo	Edad mínima sujeto pasivo	Edad máxima sujeto activo	Otros requisitos
Austria						
España						
Francia ¹⁶⁵						
Italia						
Noruega						
P. Bajos						
Suecia						
Suiza						

Fuente: Elaboración propia a partir de la información obtenida de las legislaciones penales de cada estado.

¹⁶⁵El artículo. 227.25 del Código penal francés establece que la edad de consentimiento sexual en Francia es de 15 años desde 1945 para heterosexuales y desde 1982 para homosexuales. Entre menores de 15 años de edad, las relaciones sexuales no están prohibidas por la ley y no pueden ser procesados. La doctrina mayoritaria coincide en afirmar que la regulación francesa al efecto no es clara, pero parece ser que no sería punible en tanto el artículo 227-25 del código penal francés se refiere a los adultos, por tanto, mayores de 18 años. La doctrina estudiada nos hace pensar que, no existe una cláusula Romeo y Julieta como tal, pero existe divergencia de opiniones respecto de si las relaciones entre menores de edad por debajo de la edad de consentimiento sexual están prohibidas, en tanto que parece ser que atendiendo a la redacción del artículo 227-25 del Código penal parece ser que dicha limitación únicamente se refiere a adultos, y por tanto, únicamente aplicable a mayores de 18 años. De ser así, existiría una especie de cláusula de exención operante únicamente respecto de los autores menores de edad.

Para más información, consultar:<http://www.planning-familial.org/articles/majorite-sexuelle-quelle-majorite-sexuelle-008818?prehome=off>

<http://www.cidj.com/vivre-sa-sexualite/sexualite-avant-18-ans-ce-que-dit-la-loi>.

[última consulta: 25 de mayo de 2020]

Tabla 5. Criterios de aplicación de la cláusula de exención de responsabilidad en Estados Unidos.

ESTADOS UNIDOS						
	Simetría en edad tasada	Simetría en edad sin tasar	Simetría en madurez o desarrollo	Edad mínima sujeto pasivo	Edad máxima sujeto pasivo	Otros requisitos
Alabama						
Alaska						
Arizona						
Arkansas						
Colorado						
Connecticut						
Washington D.C. (District of Columbia)						
Florida						
Hawaii						
Indiana						
Iowa						
Kentucky						
Louisiana						
Maine						
Maryland						
Minnesota						
Mississippi						
Nebraska						
New Hampshire						
New Jersey						
New Mexico						
North Carolina						
Ohio						
Oklahoma						
Pennsylvania						
Rhode Island						
South Carolina						
Tennessee						
Texas						
Utah*						
Vermont						
Virginia						
Washington						
West Virginia*						

Fuente: Elaboración propia a partir de la información contenida en los textos penales de los estados o en artículos doctrinales citados como notas a pie de página.

Como hemos podido observar, probablemente el contexto en el que las cláusulas de exención o limitación de responsabilidad han gozado de mayor desarrollo, es en las diferentes regulaciones estadounidenses. Prueba de la heterogeneidad que rige estas disposiciones en cuanto a los requisitos exigidos, los diferentes Estados federales estadounidenses suponen una representación de las múltiples exigencias para que la disposición sea de aplicación¹⁶⁶.

Es preciso hacer referencia a que en Estados Unidos este tipo de cláusulas están muy vinculadas a los registros de delincuentes sexuales en tanto que existen disposiciones que, si bien no excluyen la responsabilidad penal del sujeto activo, sí limitan sus consecuencias por cuanto evitan el registro del sujeto activo como delincuente sexual. En otras palabras, pese a considerar que ambos sujetos tienen una edad similar o cumplen con los demás requisitos exigidos por cada una de las regulaciones, el sujeto activo no quedará exento de responsabilidad penal, esto es, será condenado por el delito cometido, pero no quedará registrado como delincuente sexual y, por tanto, no se verá afectado por las limitaciones de derechos que la sujeción a tales registros comporta. Así, por ejemplo, en los Estados de Florida o Hawái, la cláusula Romeo y Julieta opera como excepción de la obligatoriedad de inscripción en el registro de delincuentes sexuales, por lo que en caso de que se cumpliera la similitud de edad que prevé la edad, en el caso de Florida de una diferencia de edad de 4 años y en el caso de Hawái de 5 años, esto no operaría como exención de responsabilidad penal, por lo que se dictaría, en su caso, sentencia condenatoria y correspondería la ejecución de la pena, pero se eximiría de inscripción en el registro de delincuentes sexuales, por lo que los autores de estos actos sexuales consentidos con edad similar serían condenados pero no obligados a inscribirse como delincuentes sexuales.

¹⁶⁶BIERIE, D.M.; BUDD, K.M. (2016), "Romeo, Juliet, *ob. cit.*

3.3. La cláusula de exención de responsabilidad penal del art. 183 quater del Código penal.

Desde julio de 2015, y como consecuencia directa del aumento de la edad de consentimiento sexual a los 16 años, se contempla de manera novedosa en el ordenamiento penal español una cláusula tipo Romeo y Julieta¹⁶⁷. La cláusula se regula en el Título VIII, relativo a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, concretamente en el Capítulo II Bis, correspondiente a los delitos sexuales cometidos contra los menores de edad que se sitúan por debajo de la edad de consentimiento sexual. Al respecto, el artículo 183 quater del Código Penal establece una disposición por la que, si se cumplen determinados requisitos, el autor quedará exento de responsabilidad criminal, siendo esta:

“El consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez”.

Esta novedosa cláusula, que fue introducida con la reforma operada por la LO 1/2015, constituye una cláusula de salvaguarda cuya finalidad es la de no criminalizar las conductas sexuales entre menores de edad, que son propias de su desarrollo y que éstos ejecutan de manera consentida. Una de las ideas rectoras del establecimiento de una edad de consentimiento es la de la exclusión de los adultos de la esfera sexual de los adolescentes, sin prohibir a éstos últimos que experimenten conductas sexuales que son propias del desarrollo personal. El legislador es consciente de que convertir en delito cualquier acto sexual consentido con un menor que no ha alcanzado la edad de 16 años significaría criminalizar los actos de los adolescentes consistentes en el descubrimiento natural de la sexualidad en el proceso de desarrollo vital.

¹⁶⁷GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), GÓRRIZ ROYO, E.; MATA LLÍN EVANGELIO, Á. (2015), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, *Tirant lo Blanch, Valencia*; ROPERÓ CARRASCO, J. (2014) “Reformas penales y política criminal en la protección de la indemnidad sexual de los menores”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 34, Pp. 225-300.

Este fue el argumento para justificar la introducción de la cláusula durante la tramitación parlamentaria, ya que, junto a la posibilidad de aumentar la edad de consentimiento sexual, consideraron la necesidad de introducir una regulación que permitiera excluir la responsabilidad si se cumplían determinados requisitos. En este sentido, los argumentos esgrimidos por el legislador son coherentes con las disposiciones aprobadas en su día en el “Convenio de Lanzarote” donde en su articulado se indica expresamente que no se pretende tipificar como delictivos los actos consentidos entre menores de edad relativos al descubrimiento de su sexualidad¹⁶⁸. En el mismo sentido, la Directiva 2011/93/UE, en su art. 8, dejaba al arbitrio de los Estados la posibilidad de eximir de responsabilidad penal a los sujetos que realizaran actos de carácter sexual consentidos con un menor que no hubiera alcanzado la edad de consentimiento sexual¹⁶⁹.

Previamente a la introducción de la cláusula, ya era unánime la doctrina que afirmaba que cuando las conductas realizadas entre menores son voluntarias, propias de la experimentación sexual que debe advertir el ser humano, éstas no

¹⁶⁸El apartado 1º del artículo 18 del Convenio de Lanzarote, relativo a la regulación de los delitos de abuso sexual, establece que “*a) cada parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sea necesarias para tipificar como delitos realizar actividades sexuales con un niño que, de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades*”. No obstante, en el apartado 3º especifica que “*las disposiciones del apartado 1.a no tiene por objeto regular las actividades consentidas entre menores*”. Para más información, véase el Manual para Parlamentarios El Convenio del Consejo de Europa Para la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual (Convenio de Lanzarote), que indica “*no se pretende tipificar como delito las actividades sexuales consentidas entre adolescentes que están descubriendo su sexualidad, incluso si uno o ambos están por debajo de la edad legal para mantener actividades sexuales. Su objetivo no es regular las relaciones sexuales consentidas entre menores de edad en el contexto de su desarrollo sexual*”. http://www.coe.int/t/dg3/children/1in5/Source/Assembly/Handbook_es.pdf [última consulta: 25 de mayo de 2020]

¹⁶⁹El artículo 8 de la Directiva 2011/93/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, establece en su apartado 1º que “*Quedará a la discreción de los Estados miembros decidir si el artículo 3, apartados 2 y 4, será aplicable a los actos de carácter sexual consentidos entre personas próximas por edad y grado de desarrollo o madurez física o psicológica, siempre que los actos no impliquen abuso*”.

deben ser constitutivas de delito en tanto que no vulneran el bien jurídico que el Derecho penal pretende proteger¹⁷⁰. En este sentido se pronuncia GALDEANO SANTAMARIA¹⁷¹ el cual afirma que *“en la medida en que la protección penal del menor se dirige a garantizarle una libre formación y desarrollo de su sexualidad de cualquier injerencia de tipo sexual, cuando se trata de conductas voluntarias realizadas entre menores como parte del proceso de iniciación de su sexualidad, la intervención penal pierde su sentido o razón de ser”*.

La misma postura ha seguido desde los inicios la Fiscalía General del Estado, en adelante FGE. Al respecto, bajo la argumentación que la razón de criminalizar los contactos sexuales con menores que no han alcanzado la edad de consentimiento sexual radica en el hecho que debido a la diferencia de edad, el grado de desarrollo en materia sexual no es equitativo, cuando se pueda determinar que la conducta sexual se realiza en una situación de igualdad de condiciones, el reproche penal carece de sentido. Al respecto, ha asegurado que *“se trata de una vía para dotar de una mínima razonabilidad, coherencia y sentido común a los problemas y distorsiones que podían suscitarse en la práctica en los supuestos de simetría de edad y evolución o desarrollo entre supuestos de agresor y víctima sexual – eliminada la irrelevancia normativa del consentimiento, el comportamiento carece de toda relevancia penal”*.

En este sentido, en el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal¹⁷², de 8 de enero de 2013, sugería dotar de cierta relevancia el consentimiento emitido por los menores de edad en determinadas circunstancias. Y es que, ya con anterioridad a este Informe, la FGE se había

¹⁷⁰RAMÓN RIBAS, E. (2013), *Minoría de edad, Sexo, ob. cit.*

¹⁷¹GALDEANO SANTAMARIA, A.M. (2015), *Delitos contra la libertad sexual. Reforma del Código Penal, Parte especial, CENDOJ, CGPJ.*

¹⁷²FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, (2013), *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

manifestado en este sentido, y prueba de ello es la Circular 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores. En la Circular se defendía la inclusión de una cláusula de esta naturaleza en Ley Orgánica 5/2000, de la responsabilidad penal de los menores, en adelante LORPM, a fin de evitar la criminalización de conductas que, pese a ser típicas por su definición en el Código Penal, no suponían peligro alguno para el bien jurídico objeto de protección por la ley penal. Al respecto, señalaba que *“no todo hecho subsumible formalmente en un tipo es de manera automática penalmente relevante. Se requiere que la acción sea peligrosa para el bien jurídico protegido y comprendida dentro del ámbito de prohibición de la norma. (...) En este contexto cabe defender que determinados contactos sexuales entre menores de similar edad sin la concurrencia de violencia o intimidación, prevalecimiento o engaño, pese a encajar formalmente en los tipos contra la indemnidad sexual, pueden demandar el archivo (art. 6 LORPM) cuando los hechos, por quedar al margen de la finalidad de protección de la norma penal, no alcancen el mínimo de antijuridicidad exigible (...) Ha de considerarse también que cuando no hay asimetría de edad entre el menor poseedor de pornografía y los menores representados en el material, no puede decirse que exista una lesión al bien jurídico protegido, ni propiamente, una conducta pedófila. Por tanto, antes de formular alegaciones contra un menor por delito de pornografía infantil deben sopesarse con extremo cuidado las consecuencias y los potenciales beneficios, huyendo de automatismos y teniendo presente que los efectos estigmatizadores pueden ser devastadores (...) Estas pautas también son extensibles al nuevo delito de captación (...)”*. De igual modo, en el Dictamen 4/2011 emitido por la Unidad Especializada de Menores de la FGE, sobre tratamiento de delitos cometidos por menores contra la indemnidad sexual de otros menores en supuestos de escasa entidad, afirmaba que *“frecuentemente los contactos sexuales entre menores de la misma o similar edad y madurez, sin la concurrencia de violencia o intimidación, pese a encajar formalmente en los tipos penales, no*

son constitutivos de delito por no integrar el mínimo de antijuridicidad requerido”.

Tras la aprobación de la LO 1/2015 y la introducción de la disposición en el Código Penal, la FGE ha venido manteniendo este mismo criterio. A modo de ejemplo, en el Dictamen 2/2015 de la FGE, sobre criterios de aplicación del art. 10 de la LORPM, en delitos contra la libertad sexual, tras las reformas del CP por LO 5/2010, de 22 de junio y LO 1/2015, de 30 de marzo, ha asentado el criterio seguido en anteriores dictámenes, afirmando que *“Debe entenderse que la cláusula del art. 183 quater del CP opera sólo respecto a los casos de abusos sexuales, y dentro de este marco debe ponderarse la aplicación de tal excusa absoluta en cada caso, pues no es difícil imaginar situaciones en las que el denunciado pudiera ser de edad igual o incluso inferior a la víctima, debiendo evitarse, a toda costa, criminalizar comportamientos y conductas sexuales ajenos al ámbito de protección de la norma”.* De igual modo, más recientemente, en la Circular núm. 1/2017, de 6 de junio, mantiene su posicionamiento respecto de la necesidad de establecer este tipo de disposiciones alegando que *“la cláusula objeto de análisis devendrá aplicable precisamente cuando, pese a ser uno de los intervinientes en la relación menor de dieciséis años, hay una decisión libre y una actividad sexual compartida con una persona que, aun siendo mayor de edad, es próxima al menor en edad y madurez”.*

La introducción de la cláusula supone el reconocimiento de un componente de autodeterminación respecto del ejercicio de la sexualidad de los menores, aun cuando limitado a supuestos en que concurren determinadas circunstancias. Esto es, se practique de mutuo acuerdo entre personas de similar edad y desarrollo, como consecuencia directa de la experimentación sexual propia del desarrollo evolutivo del ser humano principalmente durante la adolescencia. Parece reconocer con ello el legislador que, en la práctica, se producen interacciones sexuales en la que al menos uno de los partícipes no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual y que, pese a ello, estas relaciones no ponen en peligro el

bien jurídico protegido y no pueden calificarse automáticamente como una situación de abuso.

Sin embargo, como veremos en los siguientes apartados, la ambigüedad de la técnica legislativa empleada deja a criterio de los jueces y tribunales la decisión sobre la concurrencia de los requisitos que exige el art. 183 quater CP y, consecuentemente, la aplicación de la exención, generando como ello no solo una mayor inseguridad jurídica, sino también, como afirma MUÑOZ CONDE, la posibilidad de que se dejen llevar “*por perjuicios morales o culturales no coincidentes con los protagonistas del acto sexual*”¹⁷³.

3.3.1. La presunción de irrelevancia de consentimiento en materia sexual. De la presunción *iuris et de iure* a la presunción *iuris tantum*.

La introducción del art. 183 quater en el Código Penal ha comportado una transformación de la presunción que recaía sobre el consentimiento emitido por el menor que no había alcanzado la edad de consentimiento sexual. Con anterioridad a la inclusión de la cláusula, había unanimidad entre la jurisprudencia y la doctrina sobre el hecho que el Código Penal establecía una presunción *iuris et de iure* de ausencia de capacidad para prestar consentimiento en materia sexual por parte de los menores que no habían alcanzado la edad de consentimiento, bajo la premisa de que, dada su escasa madurez, como consecuencia de su baja edad, debía presumirse su incapacidad de emitir un consentimiento válido en materia sexual¹⁷⁴. Ello suponía que no se admitía

¹⁷³MUÑOZ CONDE, F. (2019), Derecho Penal. Parte Especial. 22ª edición, revisada y puesto al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2019 y 2/2019 con la colaboración de Carmen López Peregrín, *Tirant lo Blanch, Valencia*.

¹⁷⁴FERZAN, K.K. (2016), “Consent, Culpability, and the Law of Rape”, *Ohio State Journal of Criminal Law*, núm.13, art.2, Pp. 397-439; TUERKHEIMER, D. (2015-2016), “Affirmative Consent”, *Ohio State Journal of Criminal Law*, núm. 13, art. 2, Pp. 441-468; TUERKHEIMER, D. (2015), “Rape On and Off Campus”, *Emory Law Journal*, núm. 65, art.1, Pp. 6-16;; MACHADO RODRÍGUEZ, C. I.

prueba en contrario respecto de la falta de capacidad para consentir en materia sexual por parte de un menor de, por aquel entonces, trece años. La presunción de la inmadurez propia de la edad venía a determinar que todo contacto sexual con un menor que no alcanzara ese límite era constitutivo de delito.

En este sentido, el Tribunal Supremo en Sentencia núm. 411/2006, de 18 de abril¹⁷⁵, respecto de la presunción *iuris et de iure* de ausencia de consentimiento, estableció que, por debajo del límite cronológico fijado por el legislador, no había opción para valorar la validez del consentimiento emitido *“por resultar los supuestos contemplados incompatibles con la consciencia y la libre voluntad de acción exigibles, y lo que implica que dicho menor es incapaz para autodeterminarse respecto del ejercicio de su libertad sexual, negándole toda posibilidad de decidir acerca de su incipiente dimensión sexual y recobrando toda su fuerza el argumento de la intangibilidad o indemnidad como bien jurídico protegido. Este límite de edad ha de referirse a la edad física resultando censurable la equiparación de la edad mental, lo que quebraría el principio de seguridad jurídico”*.

Lo que en definitiva se plantea en estos supuestos es la capacidad de los menores a consentir a una relación sexual. El consentimiento del ofendido plantea cuestiones complejas en Derecho penal, y no existe unanimidad respecto de si su estudio y sus efectos deben abordarse en la esfera de la tipicidad o de la antijuridicidad¹⁷⁶. Esto se plantea también en lo que atañe a los delitos contra la libertad sexual, en los que la concurrencia del consentimiento configura la separación entre el derecho al ejercicio de la libre sexualidad y el ataque a la libertad sexual.

(2012), “El consentimiento en materia penal”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. XXXVIII, núm. 95, Pp. 29-49.

¹⁷⁵Sentencia del Tribunal Supremo núm. 411/2016, de 18 de abril.

¹⁷⁶QUINTERO OLIVARES, G. (2014), Parte General del Derecho Penal, *Aranzadi Thompson Reuters*; MACHADO RODRÍGUEZ, C. I. (2012), “El consentimiento, *ob. cit.*”

La presencia de la cláusula dispuesta en el artículo 183 quater CP ha provocado un cambio en la presunción de irrelevancia del consentimiento en materia sexual en el caso de los menores de edad. El reconocimiento de la facultad de los menores de dieciséis años de emitir un consentimiento válido en materia sexual modifica la presunción *iuris et de iure* en una presunción que, cuando concurren determinadas circunstancias, será *iuris tantum*, es decir, admitirá prueba en contrario¹⁷⁷.

En consecuencia, a priori, todo acto sexual con un menor que no alcance la edad de consentimiento sexual siempre será constitutivo de delito, salvo que se pruebe en sede judicial que el consentimiento fue prestado en un contexto de proximidad entre sujeto activo y pasivo, en términos de edad y desarrollo o madurez. Por tanto, tal y como analizaremos en los siguientes apartados, para decidir si la conducta es o no constitutiva de delito y si el sujeto activo puede quedar exento de responsabilidad penal, se deberá valorar si el consentimiento ha sido prestado dentro de una situación de igualdad en materia cronológica y madurativa entre los sujetos.

¹⁷⁷GONZÁLEZ AGUDELO, G. (2016), "Consecuencias jurídicas y político-criminales de la elevación de la edad del consentimiento sexual en los Derechos sexuales y de Salud sexual y reproductiva del menor de edad", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18, art. 15, Pp. 1-31; GÓMEZ TOMILLO, M. (2015). Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II, *Aranzadi*; RAMOS TAPIA, M.I. (2015), "La tipificación de los abusos sexuales a menores: el proyecto de reforma de 2013 y su adecuación a la Directiva 2011/92/UE", VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.) Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores: adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección, *Thompson Reuters Aranzadi*; TAMARIT SUMALLA, J.M. (2015), "Capítulo III. ¿Caza de brujas o protección de los menores? La respuesta penal a la victimización sexual de menores a partir de la directiva europea de 2011", VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.), Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores: adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección, *Thompson Reuters Aranzadi, España*, Pp. 87-104; GARCÍA ÁLVAREZ, P. (2014), "La reforma de los Capítulos II bis, IV y V del Título VIII del Código penal en el proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013", MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), Análisis de las Reformas Penales Presente y Futuro, *Tirant lo Blanch, Valencia*; FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, (2011), Circular 9/2011, de 16 de noviembre de 2011, criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores.

Del mismo modo lo reiteraba la FGE en 2016¹⁷⁸, citando a GÓMEZ TOMILLO¹⁷⁹, el cual afirma que *“en todo caso, parece claro y así se ha entendido por la doctrina que ha desaparecido de la legislación penal el carácter absoluto de la presunción iuris et de iure de inmadurez y consiguiente intangibilidad sexual de los menores que no alcanzan la edad de consentimiento sexual, habiéndose pasado a un modelo de limitada presunción iuris tantum, con la particularidad de que lo que romperá la presunción de inmadurez no será la acreditación de la especial madurez del menor, sino un elemento ajeno al menor como es la proximidad madurez y edad del responsable de afectar su indemnidad sexual”*.

Se produce, por tanto, una excepción a la presunción del principio *iuris et de iure* de irrelevancia del consentimiento cuando se está por debajo de la edad de consentimiento sexual si se cumple con los requisitos del art. 183 quater, lo cual tendrá como consecuencia la necesidad de valorar las condiciones en que se ha prestado el mismo y la relación entre los sujetos para poder determinar si la conducta es constitutiva o no de delito.

Por lo expuesto, para enervar esta presunción no solo será suficiente con que el menor de dieciséis años presente su consentimiento, sino que será necesaria igualmente acreditar la proximidad en edad y grado de madurez o desarrollo con el sujeto activo interviniente.

3.3.2. La naturaleza jurídica de la cláusula del art. 183 quater del Código penal.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la cláusula del art. 183 quater, la determinación de la misma no ha sido pacífica entre los distintos sectores doctrinales y operadores del Derecho penal. De hecho, como veremos, la

¹⁷⁸FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2016). “Revista del Ministerio Fiscal”, *Fiscalía General del Estado*, núm. 1.

¹⁷⁹GÓMEZ TOMILLO, M. (2015). Comentarios prácticos, *ob. cit.*

dificultad de determinar su naturaleza ha hecho que por ejemplo, la FGE en la emisión de sucesivos Dictámenes al efecto, haya modificado su opinión respecto a la calificación de la misma.

La redacción del artículo 183 quater nos lleva a plantearnos si la cláusula de exención de la responsabilidad prevista debe ser considerada una causa de justificación que excluye la antijuridicidad de la conducta, si se trata de una cláusula que expresamente refiere la atipicidad de la conducta, o bien si el redactado establece una excusa absolutoria derivada de la relación personal entre sujetos.

Con la finalidad de arrojar luz a una cuestión tan controvertida como es la naturaleza jurídica del art. 183 quater, analizaremos cada una de las opciones que se han planteado¹⁸⁰.

a) La primera de las posibilidades se sitúa en entender que se trata de una causa de justificación, y que por tanto, el autor habrá realizado un hecho típico que encontrará contrarrestada su carga de antijuridicidad por la concurrencia de dicha causa, por no integrar el mínimo de antijuridicidad requerida.

Cabe recordar, en este sentido, y siguiendo al profesor QUINTERO OLIVARES¹⁸¹, que un acto es formalmente antijurídico cuando *“se puede afirmar que a su condición de típico une la de no estar especialmente justificado por la concurrencia de alguna de las eximentes de tal naturaleza que la ley contempla en el artículo 20 CP”*. En sentido material, una acción es antijurídica cuando *“habiendo transgredido una norma positiva (condición que le impone el principio de legalidad), lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el Derecho quería*

¹⁸⁰Referente a la tipicidad y antijuridicidad del consentimiento, véase QUINTERO OLIVARES, G. (2015), Parte General del Derecho Penal. Adaptada al programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal, Thomson Aranzadi Reuters.

¹⁸¹QUINTERO OLIVARES, G. (2014), Parte General del Derecho Penal, Aranzadi Thomson Reuters.

proteger". Por tanto, para poder afirmar que un acto es antijurídico éste deberá poner en peligro un bien jurídico objeto de protección por el Derecho penal y que dicha acción no se encuentre justificada.

Pese a que no existe unanimidad en torno a qué circunstancias se deben considerar causas de justificación, la doctrina mayoritaria coincide en que son las que el Código Penal recoge en su artículo 20 apartado 4º, 5º y 7º, esto es, la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento del deber o ejercicio legítimo del derecho, oficio o cargo, respectivamente. No obstante, algunos autores consideran que las causas de justificación no pueden limitarse a las contempladas en el artículo 20 CP, sino, como apunta QUINTERO OLIVARES, se deberán calificar como tales todas aquellas situaciones en las que el hecho sea socialmente aceptado, aunque no puedan integrarse en las legalmente previstas. Es en este grupo, denominado por la doctrina como *causas supralegales de justificación*, dónde podríamos ubicar la cláusula prevista en el art. 183 quater CP.

La FGE consideró inicialmente que la disposición se trataba de una causa de justificación cuando, en el Dictamen 4/2011, de 1 de enero, previo a la inclusión de la cláusula en la legislación penal, la Unidad Especializada de Menores sostuvo que *"frecuentemente los contactos sexuales entre menores de la misma o similar edad y madurez, sin la concurrencia de violencia o intimidación, pese a encajar formalmente en los tipos penales, no son constitutivos de delito por no integrar el mínimo de antijuridicidad requerido"*¹⁸². Asimismo, en la Circular 9/2011 de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores, se había pronunciado al respecto de igual modo, señalando que *"no todo hecho subsumible formalmente en un tipo es de manera automática penalmente relevante. Se requiere que la*

¹⁸²FISCAL DE SALA-COORDINADORA DE MENORES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, (2011), Dictamen 4/2011, de 1 de enero, sobre tratamiento de delitos cometidos por menores contra la indemnidad sexual de otros menores en supuestos de escasa entidad.

acción sea peligrosa para el bien jurídico protegido y comprendida dentro del ámbito de prohibición de la norma. (...) En este contexto cabe defender que determinados contactos sexuales entre menores de similar edad sin la concurrencia de violencia o intimidación, prevalecimiento o engaño, pese a encajar formalmente en los tipos contra la indemnidad sexual, pueden demandar el archivo (art. 6 LORPM) cuando los hechos, por quedar al margen de la finalidad de protección de la norma penal, no alcancen el mínimo de antijuridicidad exigible (...)"¹⁸³.

De igual manera se han posicionados diversos autores¹⁸⁴, entre los cuales ESCOBAR JIMÉNEZ¹⁸⁵, Fiscal de la Fiscalía provincial de Granada, quien afirma que *“considerando la normativa europea que sirvió de inspiración al legislador español, podría pensarse que su configuración se acerca más a un supuesto de exclusión de la antijuridicidad de la conducta en tanto que se da relevancia al consentimiento del sujeto menor, aunque de forma simultánea, se condicione su validez a la concurrencia de determinados presupuestos. Así, el artículo 8.1 de la Directiva 2011/93/UE, dispone que se dejará a la discreción de los Estados Miembros decidir si las infracciones relacionadas con los abusos sexuales serán*

¹⁸³FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, (2011), Circular 9/2011, de 16 de noviembre de 2011, criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores.

¹⁸⁴BOIX REIG, F.J. (2016), “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (3). Abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”, BOIG REIG, F.J. (Coord.), Derecho penal. Parte especial, *Iustel*; RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2016), “Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código penal”, *Tirant lo Blanch*; RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2015), “El consentimiento del menor de 16 años como causa de exclusión de la responsabilidad penal por delitos sexuales”, GONZÁLEZ CUSSAC, J. (Dir.); GÓRRIZ ROYO, E.; MATALLÍN EVANGELIO, A (Coord.), Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, *Tirant lo Blanch, 2015, 2ª edición, Pp. 599-606*; TAMARIT SUMALLA, J.M. (2015), “Delitos contra la indemnidad sexual de menores”, QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), Comentario a la reforma penal del 2015, *Aranzadi, Pamplona, Pp. 421-433*.

¹⁸⁵ESCOBAR JIMÉNEZ, E. Los delitos sexuales a menores: artículo 183.1 y 3. Examen del artículo 183 quater, *Ponencia de la Fiscal de la Fiscalía Provincial de Granada*. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Cristina%20Escobar%20Jim%C3%A9nez.pdf?idFile=6ed29867-0cb6-4e5d-9906-e1de2835a39a [última consulta: 9 de abril de 2018]

aplicables a los actos de carácter sexual consentidos entre personas próximas por edad y grado de desarrollo o madurez física, siempre que los actos no impliquen abusos”.

b) En segundo lugar cabe plantear si la naturaleza de la cláusula del art. 183 quater responde a la de una causa de atipicidad de la conducta, por entender que la acción recogida en el tipo, aun cuando concurren los requisitos que el precepto exige, carece de significación para el Derecho penal por no vulnerar bien jurídico alguno¹⁸⁶.

Los tipos delictivos describen las más graves conductas consideradas por el legislador como merecedoras de un duro reproche jurídico en tanto que dañan los más importantes bienes jurídicos. En este sentido, QUINTERO OLIVARES afirma que *“esa conducta ha sido <valorada> como intolerable, y por ello el legislador, intentando ser intérprete de la voluntad mayoritaria, decide recurrir al Derecho penal para castigarla. Los actos típicos no son pues actos que tienen sentido <porque el Derecho Penal así lo desea> sino actos que el Derecho Penal castiga porque son <negativos en su valoración social y jurídica>”.*

Únicamente las conductas descritas en los tipos penales pueden ser objeto de persecución por el Derecho penal. MUÑOZ CONDE afirma que la tipicidad es *“la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad, en su vertiente del nullum crimen sine lege, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Ningún hecho, por antijurídico que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, si no corresponde a la descripción contenida en una norma penal. De la amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad, el legislador*

¹⁸⁶TAMARIT SUMALLA, J.M. (2015), “Delitos contra la indemnidad, *ob. cit.*, considera que se trata de un *“supuesto de declaración expresa de la atipicidad de estos supuestos, ya que en el abuso sexual el consentimiento es un elemento esencial del tipo”.*

*selecciona – conforme al principio de intervención mínima – aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes (...) Esto no quiere decir que el legislador tenga que describir con toda exactitud y hasta sus más íntimos detalles los comportamientos que estime deban ser castigados como delito*¹⁸⁷.

El reconocimiento de la capacidad para consentir la realización de actos de naturaleza sexual a los menores de edad cuando se encuentren en una situación de igualdad respecto del sujeto activo, supone aceptar que, en este supuesto, los menores han adquirido cierta libertad sexual. Las relaciones sexuales desarrolladas en el ámbito de una situación de igualdad forman parte de la experimentación sexual y por tanto el bien jurídico objeto de protección en los delitos sexuales contra menores de 16 años, la “indemnidad sexual”, ya no se ve atacado. Este argumento tenía más peso con la anterior regulación del artículo 183.1, relativo al delito de abuso sexual, en tanto el mismo rezaba expresamente *“el que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de 2 a 6 años”*¹⁸⁸. Por tanto, si los actos de naturaleza sexual realizados en el ámbito de una relación equitativa no atentan contra el bien jurídico protegido, la conducta debe ser atípica.

Cabe mencionar que la FGE, en su Circular 1/2017, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal¹⁸⁹, concluye que la acreditación de las circunstancias del precepto produce el sobreseimiento libre previsto en el apartado 2º del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, por no ser el hecho constitutivo de delito, si bien es cierto que el archivo de la causa por sobreseimiento libre lo reconoce respecto de los adultos en aplicación del Código

¹⁸⁷MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. (2017) Derecho Penal. Parte General, *Tirant lo Blanch, Valencia*.

¹⁸⁸Redactado del artículo 183.1 con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2015.

¹⁸⁹FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2017), Circular núm. 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal.

Penal. Respecto de los menores, la apreciación de las circunstancias que recoge el art. 183 quater, podría derivar en el archivo que contempla el art. 16.2 de la LORPM, por no ser los hechos constitutivos de delito. Ahora bien, la solución de archivo prematuro comporta necesariamente que los requisitos que exige el tipo penal sean analizados en fase de investigación, es decir, en una fase prematura del procedimiento en la que aún no se ha practicado la totalidad de la prueba, por lo que, generalmente, no será hasta la fase de juicio oral en la que se pueda decidir si concurren o no los requisitos y si, consecuentemente, se acuerda la exención de responsabilidad penal.

En tanto estamos ante una cláusula que lo que pretende evitar es judicializar los primeros contactos sexuales entre menores de edad, nos tenemos que plantear si la adecuación social supone una causa de exclusión de la tipicidad. En este sentido, MUÑOZ CONDE¹⁹⁰ opina que ciertos comportamientos, aun estando recogidos en el tipo penal, no debieran ser penalmente relevantes por ser socialmente aceptados. No obstante, rechaza que la aceptación social pueda suponer una causa de exclusión de la tipicidad hasta que no se haya producido la

¹⁹⁰MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. (2017) Derecho Penal, *ob. cit.*, dispone que “aunque el tipo, a diferencia de lo que pensaba su creador Esnest Beling, no es una categoría neutra valorativamente, sino que implica ya una selección de comportamientos y, por tanto, una valoración (lo típico ya es lo relevante penalmente), no es menos cierto, sin embargo, que ciertas acciones en sí típicas carecen de relevancia al ser corrientes en el ámbito social (...) se estima que, por ser comportamientos adecuados socialmente, no deben considerarse típicos y mucho menos antijurídicos (...) ciertamente, lo que es adecuado socialmente, es decir, los comportamientos habituales en la sociedad aceptados y practicados por la mayoría, no deberían ser generalmente típicos, es decir, penalmente relevantes. Pero sucede muchas veces que existe un desfase entre lo que las normas penales prohíben y lo que socialmente se considera adecuado. Este desfase puede llevar, incluso, a la derogación de hecho de la norma jurídica y a proponer su derogación formal, pero mientras que esto último no suceda, no puede admitirse que la adecuación social sea una causa de exclusión de la tipicidad. La adecuación social puede ser un criterio que permita, en algunos casos, una interpretación restrictiva de los tipos penales que, redactados con excesiva amplitud, extienden en demasía el ámbito de prohibición. Pero ésta es una condición fáctica que no puede pretender validez general, dada su relatividad e inseguridad. Por ello, debe rechazarse el criterio de la adecuación social como causa de exclusión del tipo aunque mantenga toda su vigencia como criterio de interpretación y crítica del Derecho penal vigente”.

derogación formal del tipo penal, si bien faculta para una interpretación restrictiva de los mismos a fin de evitar un excesivo punitivismo.

Probablemente quepa entender que la introducción del artículo 183 quater ha supuesto la manifestación en el texto penal de la aceptación social de que los menores en una situación de igualdad en el desarrollo sexual no están cometiendo ilícito penal alguno, por lo que, consecuentemente, se procede a no criminalizar la conducta del sujeto que realiza actos de naturaleza sexual con un menor de dieciséis años cuando se cumplan los requisitos que exige el precepto, pudiéndose concluir que el hecho deviene atípico.

c) Finalmente, la tercera opción es considerar que el artículo 183 CP contempla una excusa absolutoria derivada de la relación personal entre sujetos cuando se cumplen los requisitos exigidos¹⁹¹. En este sentido, el hecho será considerado típico, antijurídico y culpable, y ya dentro de la esfera de la punibilidad, el legislador habría previsto que como consecuencia de las circunstancias en las que se desarrolla el acto sexual consentido entre sujeto activo y víctima, dicho acto no fuera constitutivo de delito. Esta cláusula vendría a operar de forma similar a como lo hace la cláusula prevista en el art. 268 del Código Penal y por la que se excluye la responsabilidad penal en los delitos patrimoniales por razón de parentesco. En este sentido parece haberse posicionado últimamente la FGE, en particular en su Dictamen 2/2015, sobre criterios de aplicación del art. 10 de la LORPM, en delitos contra la libertad sexual, tras las reformas del CP por la LO 5/2010, de 22 de junio y LO 1/2015, de 30 de marzo, apartado VII, en el que se aparta de previas posiciones en las que se había decantado por considerar que la

¹⁹¹GARCÍA PÉREZ, J.J. (2016), "Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales", SÁNCHEZ MELGAR, J. (Coord.), Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia I, *Sepín, Madrid*, Pp. 1270-1472; LUZÓN CUESTA, J.M. (2015), Compendio de Derecho Penal. Parte Especial, *Dikynson, Madrid*.

presencia de los requisitos del art. 183 quater suponían una causa de justificación y que ha pasado a considerarse ahora como una excusa absoluta¹⁹².

La determinación de la naturaleza jurídica de la cláusula de exención de la responsabilidad penal contemplada en el art. 183 quater CP no resulta una tarea pacífica. Ciertamente existen opiniones doctrinales a favor de las diferentes opciones planteadas, no obstante, podríamos decir que la doctrina mayoritaria, así como la FGE, considera que se trata de una causa de justificación. No obstante, no podemos compartir la opinión de que la disposición opere en la esfera de la antijuridicidad por los siguientes motivos: en primer lugar, el reconocimiento de la capacidad para consentir la realización de actos de naturaleza sexual a menores de dieciséis años cuando se cumplan los requisitos exigidos por el art. 183 quater CP, esto es, simetría en la edad y en el grado de desarrollo o madurez, supone aceptar que los menores gozan de cierta libertad sexual. En segundo lugar, esta capacidad para consentir la realización de actos de naturaleza sexual en el marco de una relación igualitaria forma parte de la experimentación propia de los menores de edad, por lo que no implica una afectación a la indemnidad sexual del menor. Cabe recordar que el art. 183 quater fue introducido en el Código Penal con la finalidad de no criminalizar los primeros contactos sexuales entre menores de edad. Finalmente, la falta de consentimiento en materia sexual, ya sea porque nunca se ha prestado o porque, de haberse prestado, éste no tiene validez, es un requisito definitorio del tipo penal, por lo que sí se reconoce validez al consentimiento emitido por el menor de dieciséis años, aunque éste esté condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos, y ello implica que el acto de naturaleza sexual ha sido realizado en el

¹⁹²FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2015), Dictamen 2/2015, sobre criterios de aplicación del art. 10 de la LORPM, en delitos contra la libertad sexual, tras las reformas del CP por LO 5/2010, de 22 de junio y LO 1/2015, de 30 de marzo, dispone que *“Tratándose de abusos sexuales sobre menores de edad, y precisamente por la elevación de la edad penal mínima de consentimiento para mantener relaciones íntimas, adquiere esencial protagonismo la excusa absoluta que, a la par, introduce la LO 1/2015 en el art. 183 quater del CP: el consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez”*.

marco de una manifestación de la libertad sexual de ambos sujetos y por tanto, no existe bien jurídico atacado que la norma penal deba proteger. Consecuentemente, si la conducta sexual realizada no atenta contra bien jurídico protegido alguno, la conducta debe ser irrelevante para el derecho penal, y por tanto atípica.

Considero que la introducción del art. 183 quater ha supuesto plasmar en el texto penal la aceptación social de que los menores de cierta edad realizan conductas de naturaleza sexual, y que la realización de las mismas en una situación de equidad forma parte de la experimentación durante la adolescencia. Estas acciones exploratorias no suponen riesgo alguno para la indemnidad sexual de los menores, es por ello que se procede a despenalizar estos primeros contactos sexuales realizados entre sujetos que se encuentran en una misma fase vital. El consentimiento del menor en los términos dispuestos en el art. 183 quater convierte en irrelevante para el Derecho penal la conducta realizada, transformando la cuestión en algo ajeno a lo penal en tanto no hay necesidad social ni jurídica de regular estos primeros contactos y, consecuentemente, tampoco reprochar penalmente la conducta.

Debe ser así puesto que, de entender que se trata de una causa de justificación estaríamos afirmando que realmente se trata de una conducta que efectivamente lesiona el bien jurídico objeto de protección, pero que queda exenta de castigo en tanto se justifica por el consentimiento emitido en una situación de igualdad por la concurrencia de los elementos exigidos en el tipo. No podemos suscribir que la cláusula de exención de la responsabilidad contemplada en el art. 183 quater CP opera como una causa de justificación en tanto entendemos que no hay necesidad de justificar una conducta que no vulnera el bien jurídico protegido por el tipo penal. Por lo mencionado, tampoco podemos suscribir la opinión de quien afirma que se trata de una excusa absolutoria, en tanto que solo cuando estamos ante una conducta típica, antijurídica y culpable podremos situarnos dentro de la esfera de la punibilidad y

contemplar si atendiendo a las características del sujeto y de las circunstancias es merecedor de un reproche penal.

3.3.3. Contenido y alcance del art. 183 quater del Código penal.

Una vez analizado el debate relativo a la naturaleza jurídico-penal de la cláusula prevista en el art. 183 quater, es momento de entrar a analizar el contenido propio de la disposición, el cual, como veremos genera dudas respecto a su alcance. Para ello, analizaremos en primer lugar el ámbito objetivo de aplicación de la cláusula, esto es los delitos respecto de los cuales es de aplicación, seguidamente del ámbito subjetivo, es decir los sujetos a los que puede aplicarse la exención y, finalmente, el ámbito circunstancial, en el que se analizarán las particularidades de los requisitos que fija la disposición y cuyo cumplimiento es necesario para que la cláusula pueda operar.

A. Ámbito objetivo de la cláusula.

En relación con el ámbito objetivo de operatividad de la cláusula, el precepto establece que el consentimiento del menor *“excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo”*. Ciertamente, la redacción del precepto no es tan clara como hubiera sido deseable puesto que es necesario recordar que el art. 183 quater se encuentra en el capítulo II Bis del Código Penal, relativo a los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años y, por tanto, delitos contra la libertad e indemnidad sexual contra los menores que no han alcanzado la edad de consentimiento sexual. Por tanto, a tenor de lo dispuesto en el texto legal, esta cláusula solo debería operar en los delitos de abuso y agresión sexual del artículo 183, en el delito de corrupción de menores del artículo 183 bis, y en los delitos de *grooming* y *sexting* del artículo 183 ter del Código Penal. No

obstante, para que pueda ser de aplicación la cláusula de exención debe contarse con el consentimiento libre del menor, y ello restringe notablemente el ámbito de aplicación de la misma en aquellos supuestos en los que el propio tipo penal excluye la posibilidad de que la acción típica se realice con consentimiento del menor. En este sentido, quedan excluidos del ámbito objetivo de aplicación de la cláusula, los delitos de agresión sexual del apartado 2º y el supuesto agravado de violación del apartado 3º, que exigen la concurrencia de violencia o intimidación y que, por lo tanto, excluyen la presencia del consentimiento. Asimismo, también quedarán excluidos de la aplicación del art. 183 quater los delitos de corrupción de menores del art. 183 bis, en tanto exige que el sujeto activo determine, y por tanto obligue, al menor a presenciar o participar en actos de naturaleza sexual a un menor de 16 años. En este caso, al exigir el tipo penal que sea el sujeto activo quién haga que el menor decida realizar la conducta que recoge el tipo penal, se pierde ese componente de decisión o acción propia del menor en el marco del descubrimiento de la sexualidad en una relación igualitaria, lo que impide la aplicación de la cláusula de exención. Finalmente, y en el mismo sentido, tampoco se podrá aplicar en el delito de *sexting*, previsto en el apartado 2º del art. 183 ter CP, ya que el tipo penal requiere de embaucamiento y, por tanto, de causar engaño en el sujeto pasivo.

Por el contrario, la cláusula podrá ser de aplicación en el delito de abuso sexual del art. 183.1 y en el tipo básico del delito de *grooming* del art. 183 ter apartado 1º, respecto de este último siempre y cuando los actos materiales encaminados al acercamiento no se realicen mediante coacción, intimidación o engaño¹⁹³.

Además, la reducción del ámbito de aplicación al Capítulo del Código Penal en el que la propia cláusula se ubica excluye otros tipos legales en los que incurren

¹⁹³ORTEGA LORENTE, J.M. (2016), "Delitos contra la libertad e indemnidad sexual. El bien jurídico protegido", QUINTERO OLIVARES, G., Compendio de la parte especial de Derecho penal, adaptada al programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal, *Thompson Reuters Aranzadi*, Pp. 143-144.

menores de edad en los que la misma podría también tener sentido, como por ejemplo en el delito de pornografía infantil. En este sentido, la propia FGE lamentaba la limitación de la aplicabilidad del precepto alegando que la cláusula de exoneración gozaría de idéntico fundamento y finalidad, esto es, evitar el enjuiciamiento sistemático de situaciones que pueden suscitarse en la práctica¹⁹⁴. En el mismo sentido, RAMOS VÁZQUEZ¹⁹⁵, se duele de que el legislador “no haya optado por una mayor apertura de la cláusula, ofreciendo cobertura a todos los delitos sexuales en los que estén en juego bienes jurídicos de un menor que ha consentido libremente su lesión por parte de alguien cercano a él en edad y grado de desarrollo o madurez”. De igual modo, aunque sosteniendo una interpretación más extensiva de la cláusula, TAMARIT SUMALLA¹⁹⁶ parece sostener que la misma debe poderse aplicar a un mayor

¹⁹⁴FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. (2016) Revista del Ministerio, *ob. cit.*, afirma que, “contrariamente al criterio interpretativo que sostenía la Circular FGE 9/2011, y al que dicta el sentido común, la operatividad de la exención de responsabilidad queda limitada a los delitos del capítulo II Bis del Título VIII CP, excluyéndose en otros delitos del mismo Título en los que parecería que tal cláusula exoneradora de responsabilidad penal gozaría de idéntico fundamento y finalidad”. En el mismo sentido se había pronunciado la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, (2011), Circular 9/2011, *ob. cit.*, señalando que “no todo hecho subsumible formalmente en un tipo es de manera automática penalmente relevante. Se requiere que la acción sea peligrosa para el bien jurídico protegido y comprendida dentro del ámbito de prohibición de la norma. (...) En este contexto cabe defender que determinados contactos sexuales entre menores de similar edad sin la concurrencia de violencia o intimidación, prevailecimiento o engaño, pese a encajar formalmente en los tipos contra la indemnidad sexual, pueden demandar el archivo (art. 6 LORPM) cuando los hechos, por quedar al margen de la finalidad de protección de la norma penal, no alcancen el mínimo de antijuricidad exigible (...) Ha de considerarse también que cuando no hay asimetría de edad entre el menor poseedor de pornografía y los menores representados en el material, no puede decirse que exista una lesión al bien jurídico protegido, ni propiamente, una conducta pedófila. Por tanto, antes de formular alegaciones contra un menor por delito de pornografía infantil deben sopesarse con extremo cuidado las consecuencias y los potenciales beneficios, huyendo de automatismos y teniendo presente que los efectos estigmatizadores pueden ser devastadores (...) Estas pautas también son extensibles al nuevo delito de captación (...)”.

¹⁹⁵RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2015), El consentimiento del menor, *ob. cit.*; RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2016). Política criminal, cultura, *ob. cit.*

¹⁹⁶TAMARIT SUMALLA, J.M. (2015), “Delitos contra la indemnidad, *ob. cit.*, afirma que “Se ha sostenido (RAMOS VÁZQUEZ) que la exención de la pena no resulta aplicable a delitos como el embaucamiento del art. 183 ter-2, con el argumento de que resulta incompatible la idea del <consentimiento libre> con la dinámica propia del embaucamiento. Sin embargo, entiendo que

número de supuestos, al considerar que, si se establece la exención de responsabilidad penal para los supuestos de abuso sexual, con mayor razón procederá en el resto de delitos que teniendo una consideración más leve tampoco supongan un riesgo para la protección de la indemnidad sexual.

B. Ámbito subjetivo de la cláusula.

En lo que concierne al ámbito subjetivo de la cláusula y, atendiendo a que la finalidad de la introducción de la misma en el ordenamiento jurídico es la de no criminalizar las primeras experiencias sexuales entre adolescentes, pudiera parecer lógico deducir que su aplicación se limita a supuestos de consentimiento en la realización de actos de naturaleza sexual cuando ambos, es decir, tanto sujeto activo como sujeto pasivo, sean menores de edad¹⁹⁷.

Al respecto, atendiendo a la literalidad del precepto y a su encaje en el Código Penal, el sujeto pasivo deberá ser necesariamente un menor de 16 años. Ahora bien, la cláusula no establece un límite mínimo de edad a partir de la cual el consentimiento del menor puede surgir efectos eximentes, pudiéndose, en principio aplicar a cualquier menor de 16 años, por muy baja que sea su edad. Con ello el legislador español se aparta de lo contemplado por otros Estados que han promulgado este tipo de disposiciones, como por ejemplo Austria o en el Estado de Texas, en los que se establece que por debajo de una determinada

debe interpretarse la cláusula que aquí se comenta según las exigencias propias de una interpretación teleológica y sistemática, la cual debe llevar a entender que si se establece la exención en los casos más graves de abuso sexual con mayor razón procederá en delitos como los del art. 183 ter, con naturaleza de actos preparatorios, respecto a los cuales existe cierta normalización social de estos comportamientos producidos entre personas de edad próxima, sin un riesgo de afectación a su libertad o indemnidad sexual que sea equiparable a las conductas en las que existe asimetría de edad”.

¹⁹⁷LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M.; CARRERA FERNÁNDEZ, M.V.; RODRÍGUEZ CASTRO, Y.; ALONSO ÁLVAREZ, A. (2014), “Aproximación psicológica a la problemática de los abusos sexuales en la infancia”, LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M; ORTS BERENQUER, E. (Coord.), Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial, *Tirant lo Blanch, Valencia, Pp. 39-67.*

edad en ningún caso se considerará que el sujeto es capaz de entender la naturaleza y alcance de la conducta y de emitir un consentimiento válido.

Diversos autores consideran que se debiera haber fijado un límite mínimo de edad para que la cláusula pudiera operar o, en otras palabras, que por debajo de cierta edad en ningún caso se considere que un menor tiene capacidad para el ejercicio de su sexualidad. En este sentido, GALDEANO SANTAMARÍA¹⁹⁸ afirma que parece lógico pensar que, por debajo de los 12 años, entendiendo ésta como la edad límite del sujeto pasivo, no se pueda aplicar la cláusula por considerar que por debajo de esta edad el menor no puede tener capacidad para emitir un consentimiento válido, por mucho que se cumplan los requisitos que exige la cláusula. En igual sentido, MORILLAS FERNÁNDEZ y GARCÍA ÁLVAREZ consideran que en todo caso se hubiera debido establecer el límite mínimo de 13 años para que un menor pudiera emitir un consentimiento válido, haciendo así una remisión a la anterior edad de consentimiento fijada en el Código Penal¹⁹⁹. También se muestra partidaria de fijar dicho límite la FGE, quien, en la Circular 1/2017 indica que respecto de los impúberes en ningún caso se podrá apreciar la excepción de responsabilidad, si bien no establece una edad concreta ya que la misma varía en atención a distintos factores. En sentido contrario, autores entre los cuales RAMOS VÁZQUEZ²⁰⁰, se muestran no partidarios de establecer una edad mínima bajo la justificación de que no hay que limitar la posibilidad de exención de responsabilidad en aquellos supuestos que, pese a la baja edad del menor, no ha habido una situación de desequilibrio.

¹⁹⁸GALDEANO SANTAMARIA, A.M. (2015), *Delitos contra*, *ob. cit.*

¹⁹⁹MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L. (2015), “Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, MORILLAS CUEVAS, L., *Estudios sobre el Código Penal reformado: Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, *Dykinson*, Pp.433-483; GARCÍA ÁLVAREZ, P. (2014), “La reforma de los Capítulos II bis, IV y V del Título VIII del Código penal en el proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013”, MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), *Análisis de las Reformas Penales Presente y Futuro*, *Tirant lo Blanch, Valencia*.

²⁰⁰RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2016), “El consentimiento del menor”, *ob. cit.*

Mayores dudas surgen respecto a los actores, ya que el redactado del art. 183 quater tampoco hace referencia a la edad que debe tener el sujeto activo. Por ello, nos debemos plantear si la cláusula es aplicable a aquellos sujetos que, habiendo alcanzado la mayoría de edad, realicen actos de naturaleza sexual con menores de 16 años.

Desde algunos sectores de la doctrina, así como en las primeras circulares emitidas por FGE²⁰¹, se ha considerado que, una vez cumplida la mayoría de edad, el sujeto ya no puede acogerse a la cláusula del 183 quater, incluso cuando concurren los requisitos que la misma contempla. Sin embargo, el tenor literal del precepto no excluye necesariamente su aplicación a mayores de edad que mantengan relaciones sexuales con un menor de 16 años. Parece también ser éste el último criterio esgrimido por la FGE en tanto que, en su última Circular, la 1/2017, de 6 de junio, ha modificado su razonamiento y ha establecido que, en determinados casos, cuando el sujeto pasivo tenga 14 y/o 15 años de edad, esto es cuando tenga una edad cercana a la edad de 16 años, la cláusula podrá ser de aplicación aun cuando el sujeto activo haya adquirido la mayoría de edad²⁰².

C. Ámbito circunstancial de la cláusula.

En lo que concierne a los presupuestos que exige el texto penal para poder aplicar la cláusula, el art. 183 quater requiere para su aplicación la concurrencia de dos requisitos como son la simetría en edad y en grado de desarrollo o madurez. Por tanto, el legislador ha optado por exigir un criterio mixto que aúna tantos criterios cronológicos como criterios biológicos, psicológicos y sociales.

²⁰¹GALDEANO SANTAMARIA, A.M. (2015), Delitos contra, *ob. cit.*

²⁰²FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2017), Circular núm. 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal.

Estos conceptos, ya de por sí difíciles de determinar, generan dudas respecto a cuándo se debe considerar que se cumplen los requisitos de simetría exigidos por el tipo, incertidumbre que acrece en tanto que el Código Penal no establece los criterios de su aplicación, dejando a valoración de los tribunales lo que deberá de entenderse por esa simetría, generando con ello una gran inseguridad jurídica.

La primera duda surge respecto al concepto “*próximo en edad*” y a la horquilla que la definición de próxima acoja. Al respecto, el artículo 183 quater establece un criterio de aplicación estrictamente cronológico. El Código Penal no ha establecido en el propio texto una diferencia de edad máxima para poder hablar de falta de simetría de edad, sino que la técnica legislativa empleada por el legislador, a diferencia de lo que se observó respecto de otros ordenamientos jurídicos, deja a la interpretación de los tribunales determinar que se debe considerar próximo en edad. De manera general, las regulaciones de Derecho comparado han fijado una margen de edad entre sujetos de entre 2 y 5 años de diferencia, como por ejemplo sucede en Austria o en el Estado de Texas. Tampoco ha seguido el legislador español la estela de otros Estados de EEUU que, pese a no fijar de manera tasada una diferencia de edad, sí que han establecido límites mínimos y máximos para entender que puede haber simetría. En este sentido, han establecido que por debajo de una determinada edad, generalmente por debajo de los 12 o 14 años, y por encima de una determinada edad, generalmente de los 18 años, jamás podrá considerarse que ambos sujetos sean próximos en edad.

Si bien es cierto que no existen dudas respecto de la edad en que un sujeto adquiere la mayoría de edad, establecer una categorización de las edades en que un sujeto adquiere la madurez sexual propia de la edad adulta es complicado, en tanto que, como hemos visto en el Capítulo primero, entran en juego no solo la edad cronológica, sino aspectos biológicos, psicológicos y sociales. Si recordamos lo dispuesto por la OMS respecto de las edades que integran la etapa de la

adolescencia, esta contempla las edades desde los 10 hasta los 19 años. Asimismo, establece que el concepto de juventud se encuentra integrado por aquellos sujetos que tiene entre 20 y 24 años.

No obstante, estos límites no son homogéneos, sino que el límite de lo que se considera el inicio de la edad adulta es muy difuso y puede variar dependiendo de los Estados, de las condiciones sociales, entre otras. A modo de ejemplo, la ONU considera jóvenes las personas con edades comprendidas entre los 15 y los 24 años de edad²⁰³. Además de los límites cronológicos fijados por las diferentes organizaciones, como ya hemos analizado en el Capítulo primero, la consecución de las características propias de la edad adulta se ha ralentizado en los últimos años, debido en gran parte a las limitaciones de acceso al mercado laboral, fijándose ésta más allá de los 30 años.

Todos estos factores han de tenerse en cuenta a la hora de determinar la proximidad en edad de ambos sujetos²⁰⁴. Así, la FGE, en la Circular núm. 1/2017, pese a considerar que más allá de los 18 años la exención de responsabilidad no debiera operar, reconoce los criterios ofrecidos por la OMS y la ONU y considera que, respecto de los sujetos que deben ser considerados jóvenes, se podría admitir la aplicación de la exención de responsabilidad. En este sentido, la FGE hace una interpretación restrictiva del concepto de juventud y establece un doble criterio, el general que permitirá la aplicación del art. 183 quater cuando el sujeto activo no supere los 20 años, y el excepcional, que podrá comprender a jóvenes de hasta 24 años de edad. Respecto de este último supuesto, contempla la atenuación de la responsabilidad, en aplicación de la atenuante analógica del art. 21.7 CP en relación con el art. 183 quater cuando concurren parcialmente los requisitos exigidos por el precepto y, solo en supuestos muy excepcionales, la exención de responsabilidad.

²⁰³ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2007), Informe Mundial sobre la Juventud.

²⁰⁴GONZÁLEZ ORTEGA, E. (2010), La detección del abuso sexual infantil: criterios, dificultades y retos, *Juruá Editora*.

Esta falta de delimitación de la asimetría puede propiciar situaciones que, como ya hemos comentado, se alejen del ideal de aplicabilidad contemplado por el legislador.

La opción escogida por el legislador tiene sus detractores entre la doctrina, que critican el hecho de que no se haya fijado una diferencia de edad tasada. No es una cuestión que haya sido objeto de debate una vez introducida en el Código Penal, sino incluso antes de entrar en vigor bajo la justificación de que no ofrecía seguridad jurídica. Al respecto, el entonces Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia (UPyD)²⁰⁵ propuso fijar en el redactado del precepto que no debía existir más de 3 años de diferencia de edad entre los sujetos, sin que finalmente fuera modificado el redactado inicial. Desde algún sector de la doctrina, se ha indicado que la diferencia máxima de edad que debiera haber para que la cláusula pudiera operar es de 5 años²⁰⁶. A favor de la introducción de una diferencia de edad tasada en la propia regulación encontramos a TAMARIT SUMALLA, que considera que se debe tener en cuenta la investigación de la fenomenología del abuso sexual infantil en lo que concierne a la asimetría de edad que provoca una desigualdad madurativa entre ambos sujetos y, consecuentemente, opina que se puede tomar como referencia una diferencia de 5 años de edad²⁰⁷. En sentido contrario, MORILLAS FERNÁNDEZ considera que la fijación de una diferencia cronológica máxima limita las posibilidades de aplicación del art. 183 quater CP, encorsetándola a unos parámetros definidos, si bien reconoce la seguridad jurídica que fijar tal diferencia supondría²⁰⁸. En aras a esa mayor seguridad jurídica, el autor considera que establecer un límite sería positivo siempre y cuando fuera amplio, en este sentido considera que una

²⁰⁵Enmienda núm. 561. BOCG núm. 66-2, de 10 de diciembre de 2014, de Enmiendas e índice de enmiendas al articulado del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²⁰⁶DÍAZ GÓMEZ, A.; PARDO LLUCH, M.J. (2017), "Delitos sexuales y menores de edad: Una aproximación basada en las personas privadas de libertad en la isla de Gran Canaria", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19, Pp. 1-51.

²⁰⁷TAMARIT SUMALLA, J.M. (2015), "Capítulo III. ¿Caza de brujas o protección, *ob. cit.*"

²⁰⁸MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L. (2015), "Los delitos contra la libertad, *ob. cit.*"

diferencia 5 años sería óptima, siempre que se eliminara el segundo requisito exigido por la cláusula penal, esto es la simetría en grado de madurez o desarrollo.

Consecuentemente, el impreciso criterio de proximidad, más aún cuando la edad de consentimiento ha sido fijada en 16 años, puede favorecer que se determine la simetría de edad entre sujetos que no han alcanzado la edad de consentimiento sexual y sujetos que ya han logrado la mayoría de edad, y que, aun así, pueden considerarse próximo en edad.

El segundo concepto al que alude el texto penal es el relativo a la proximidad en el *“grado de desarrollo o madurez”*. Nos encontramos también ante un concepto de compleja determinación. El Comité de Derechos del Niño ha definido la madurez como la *“capacidad para comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado”*²⁰⁹. La valoración de la madurez del sujeto exigirá un examen individualizado de cada uno de los sujetos afectados. Consideramos que, para la valoración de la misma, se exigirá la realización de una prueba pericial en la que se someta a ambos sujetos a un peritaje físico y psicológico, que determine si esta madurez es similar. Esta pericial se deberá sustentar dentro de un proceso penal en el momento procesal oportuno, esto es en sede de juicio, lo que necesariamente implicará la apertura de un procedimiento judicial y su sustentación hasta la finalización del mismo para probar si existe simetría, y que de ser así, en efecto, el consentimiento emitido entre dos personas es excluyente de responsabilidad penal.

De nuevo, será el juez o tribunal enjuiciador quien tenga que decidir, basándose en dicha prueba pericial, si existe o no esta proximidad, no sin que previamente los menores hayan transcurrido por todo el entramado de justicia, pudiendo

²⁰⁹Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 12, El derecho del niño a ser escuchado. CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

provocar lo que RAMOS VÁZQUEZ²¹⁰ a denominado “*innecesaria victimización institucional*”.

A mayor abundar, además de las dificultades interpretativas que presentan los requisitos exigidos por el legislador, para la aplicación de la exención de responsabilidad se exige la concurrencia de ambos requisitos. De nuevo, el legislador no ha seguido ninguno de los mecanismos imperantes en los estados que regulan una disposición similar a la introducida en el art. 183 quater en los que, o bien se exige simetría en la edad o bien en el grado de desarrollo o madurez. Al tratarse de criterios complementarios y no alternativos, es decir que exigen el cumplimiento de ambos requisitos, parece que el legislador ha obviado el hecho de que es posible que estos contactos sexuales se produzcan entre personas que si bien no son próximas en edad, por sus características psíquicas no sea posible apreciar una asimetría en su desarrollo o madurez, hecho que es frecuente que ocurra en personas aquejadas por una discapacidad psíquica, respecto a los cuales, atendiendo al tenor literal del artículo, difícilmente les será de aplicación la cláusula de exención de pena cuando diste entre ellos una cierta edad.

Como hemos reiterado, con la previsión efectuada por el legislador del art. 183 quater, la efectiva valoración de la simetría entre los dos participantes se remite a la jurisprudencia, que deberá concretar los rangos de edad y desarrollo que conducen a excluir la responsabilidad penal. Por este motivo, parece pertinente evaluar cuál ha sido, hasta la fecha, la posición de la jurisprudencia en esta cuestión. A ello nos referiremos en el siguiente epígrafe.

No obstante, pese a ser los distintos tribunales los encargados de decidir si en cada supuesto concreto, de manera individualizada, concurren los requisitos exigidos por el art. 183 quater CP, y en tanto no existe a día de hoy ningún

²¹⁰RAMOS VÁZQUEZ, J. A. (2016), “El consentimiento del menor, *ob. cit.*”

Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo que fije los mismos, considero que merece especial mención la Circular 1/2017 de la FGE en tanto establece criterios de interpretación del citado artículo. En este sentido, cabe hacer referencia a la conclusión 3ª de la Circular, que dice lo siguiente: *“el art. 183 quater no define franjas concretas de edad. Es posible, no obstante, fijar marcos de protección según la víctima sea impúber (en todo caso), haya alcanzado la pubertad y no sea mayor de 13 años (la exención se limitaría generalmente a autores menores de 18 años), y menores de 14 y 15 años (cuyos contactos sexuales podrían abarcar a sus iguales jóvenes”*. Asimismo, indica en la conclusión 4ª que *“dentro de la granja de edad de los adultos jóvenes, debe precisarse entre la comprendida entre 18 y menos de 21 y la situada entre 21 y 24 años inclusive. En la última subdivisión, solo muy excepcionalmente podrá contemplarse la exclusión o la atenuación habida cuenta de la importante diferencia de edad y el alejamiento de las franjas cronológicas que, ordinariamente, resultan del derecho comparado (entre 2 y 5 años). Estos criterios deben considerarse orientadores”*.

Por tanto, la FGE parece considerar que la aplicación de la cláusula deberá realizarse en atención a la edad del sujeto pasivo. En este caso, respecto de los menores impúberes, en ningún caso podrá operar la cláusula de exención, por lo que no cabe establecer ningún margen de edad máximo. Así, respecto de los menores que hayan alcanzado la pubertad distingue entre dos rangos de edad: en primer lugar, los menores que tengan 13 años de edad, en que la cláusula solo operará cuando el sujeto activo no haya alcanzado la mayoría de edad, esto es 18 años y, en segundo lugar, cuando se trate de menores que tengan 14 o 15 años, en que la exención de responsabilidad penal se podrá aplicar a sujetos activos que se enmarquen dentro de la definición de “juventud” ofrecida por los organismos internacionales y, por tanto, también a mayores de edad de hasta 24 años. Ahora bien, respecto de los sujetos activos que tienen entre 21 y 24 años de edad, la aplicación de la cláusula será excepcional, haciendo una suerte de

remisión a la regulación de Derecho comparado en la que parece que la misma únicamente pueda operar cuando no haya una diferencia máxima de entre 2 y 5 años. Si bien no consta en las conclusiones, pero si en el cuerpo de la Circular, la FGE entiende que cuando estemos ante sujetos activos que cuentan con una edad de entre 21 y 24, la exención de responsabilidad únicamente podrá darse de manera excepcional, aunque si se podrá aplicar en su modalidad de circunstancia atenuante analógica del art. 21.7 CP.

Aun cuando el FGE establece estos criterios de interpretación relativos a la valoración del concepto *“próximo en edad”*, supedita la aplicación de la cláusula a la concurrencia del segundo requisito exigido por el art. 183 quater CP, esto es *“próximo en grado de desarrollo o madurez”*. En virtud de ello, reconoce que cuando más elevada sea la edad del sujeto pasivo o, en otras palabras, cuanto más cercada a los 16 años sea la edad del sujeto pasivo, mayor margen de diferencia de edad con el suyo activo podrá haber, incluso llegando a supuestos en que el mismo haya adquirido la mayoría de edad, siempre y cuando ambos se encuentren en un grado próximo de desarrollo o madurez. En el sentido expuesto, en la conclusión 5ª afirma que *“la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de los actos no va ligada, de manera uniforme, a la edad cronológica. Las diferencias en este aspecto deben constatare caso por caso y, sobre todo atender al hecho de que, cuanto mayor sea la diferencia de edad, mayor necesidad habrá de acreditar la semejanza en cuanto a desarrollo o madurez”*.

Pese a que las instrucciones contenidas en la citada Circular no son de aplicación para los tribunales, hemos podido observar que los argumentos esgrimidos en la misma han sido utilizados por los jueces y magistrados que se han pronunciado al respecto, adoptando en numerosas ocasiones los criterios cronológicos establecidos en la misma para decidir si los actos de naturaleza sexual realizados por adultos con menores de edad deben quedar exentos de responsabilidad.

3.3.4. Análisis jurisprudencial.

La valoración de la concurrencia de los criterios exigidos por el art. 183 quater para poder ser de aplicación, esto es, la simetría en la edad y grado de desarrollo o madurez entre los intervinientes en los actos de naturaleza sexual en el que al menos uno de ellos es un menor de 16 años, queda supeditada a las decisiones jurisprudenciales. Las resoluciones en la materia no son muy numerosas, pero cabe ya referirse a los primeros pronunciamientos que se han dado sobre el particular. En las sentencias más recientes hemos detectado un cambio importante en la argumentación que ofrecen los tribunales para decidir aplicar o no la exención de responsabilidad. En este sentido, parece que los distintos tribunales siguen mayoritariamente el criterio ofrecido por la FGE en la Circular 1/2017 en cuanto a la determinación de la simetría de edad. Asimismo, en algunas resoluciones encontramos que se hace mención a las regulaciones existentes en Derecho comparado para determinar si la diferencia de edad entre ambos sujetos se ajusta a los márgenes de edad máximos establecidos en otros Estados.

El Tribunal Supremo ha señalado que, para valorar la aplicación de la cláusula de exención de la responsabilidad, se deberán tener en cuenta todos aquellos factores que determinen que efectivamente no existe un abuso de posición del sujeto activo respecto del sujeto pasivo. Al respecto, en la Sentencia de 18 de enero de 2017²¹¹, en relación con la aplicación del artículo 183 quater, establece que *“se trata pues de tener en cuenta el equilibrio de la pareja atendiendo a las circunstancias legales, es decir, la edad y el espíritu y mentalidad de ambos, debiendo rechazarse los casos de desequilibrio relevantes y notorios desde el punto de vista objetivo pero también subjetivamente cuando aquél pueda inferirse del contexto en el que tiene lugar la relación, lo que determina un cuidadoso examen de cada caso”*.

²¹¹Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de enero de 2017.

En el presente apartado se ha procedido a realizar una revisión de la jurisprudencia desde la entrada en vigor de la cláusula hasta el mes de marzo de 2020. Para comprender la argumentación proporcionada por los tribunales, hemos distinguido tres tipos de resoluciones: a) las que han rechazado aplicar la cláusula del art. 183 quater CP, b) las que aplican la exención dispuesta en el Código penal y, c) las que aplican el art. 183 quater del Código Penal como circunstancia atenuante por analogía.

Antes de entrar a conocer los pronunciamientos jurisprudenciales, es preciso mencionar que en las resoluciones que analizaremos se presentan supuestos muy diversos, algunos de ellos iniciados a instancias del propio menor y en otros casos iniciados a instancia de los progenitores o tutores legales de éstos. En el primero de los casos, nos encontraremos con resoluciones que previamente deben valorar si el acto de naturaleza sexual se realizó en el marco de una relación consentida, valorando la credibilidad y la verosimilitud de los sujetos intervinientes y, una vez se determine que la relación fue consentida, se deberá entrar a valorar si concurren los requisitos previstos en el art. 183 quater CP. En el segundo de los supuestos la valoración será bien distinta, se partirá generalmente de una declaración de consentimiento de la relación sexual por parte del menor y el tribunal deberá valorar si la misma se ha realizado en el ámbito de una relación de igualdad.

Cabe poner de manifiesto que la mayoría de resoluciones analizadas han sido dictadas en la jurisdicción penal de adultos, interviniendo como sujeto activo un adulto, esto es mayor de 18 años, y como sujeto pasivo un menor de 16 años. En cuanto a las resoluciones en que el sujeto activo es menor de edad y, consecuentemente, dictadas por un Juzgado de Menores, nos hemos encontrado con limitaciones importantes para acceder a las mismas, probablemente puesto que la casuística es menor y en tanto que generalmente no son publicadas en los repertorios habituales de jurisprudencia.

A. Resoluciones que rechazan la aplicación del art. 183 quater del Código Penal.

Las resoluciones que rechazan la aplicación del art. 183 quater del Código Penal obedecen mayoritariamente a sujetos sobre los cuales se determina que no cuentan con una edad similar. Entre las sentencias encontramos diversos posicionamientos sobre la posible operatividad de la cláusula, pero sin que hayamos hallado aún un pronunciamiento que, por ejemplo, indique una diferencia máxima de edad para entender que, por encima de ésta, no se considerará que la edad entre ambos sujetos es próxima.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en varias ocasiones sobre asuntos en que la diferencia de edad entre ambos sujetos es sustancial. Al respecto, se establece una más que lógica negativa a la aplicación de la exención de responsabilidad por operar una diferencia muy elevada en la edad de los intervinientes. Es este el argumento proporcionado por el Tribunal Supremo en el Auto núm. 67/2016, de 21 de enero²¹², en el que el autor tiene 46 años y la menor tiene 11 años, por lo que la diferencia de edad es más que evidente. En este sentido, el Tribunal Supremo afirma que *“evidentemente no puede operar la cláusula puesto que aun siendo muy generosos a la hora de interpretar los conceptos “persona próxima por edad y madurez” no puede extenderse a supuestos como el presente; en el que el adulto tiene en el momento de cometer los hechos 46 años y la menor 11 años. La diferencia de edad entre ambos es de tal magnitud que no se puede sostener la existencia de un consentimiento libremente prestado por la menor – cuya edad se aleja tanto del actual límite del consentimiento sexual, como del anterior fijado en los 13 años -. Y menos que exista una proximidad entre él y la menor por razones de edad o de desarrollo”*. Ante la evidente diferencia de edad, tampoco se plantea en este supuesto, por no haber sido invocada por la defensa del sujeto activo, la posibilidad de aplicar la cláusula por una probable proximidad en el desarrollo, por lo que nada resuelve el tribunal al respecto.

²¹² Auto del Tribunal Supremo, núm. 67/2016, de 21 de enero.

En el mismo sentido, y con una diferencia de edad aún mayor, en este caso de 55 años, se pronunció también la Audiencia Provincial de Almería en la Sentencia núm. 469/2016, de 21 de septiembre²¹³, en la que en su Fundamento Jurídico Quinto afirma que *“no puede admitirse tampoco tal pretensión, dado que el tipo requiere proximidad de edad entre la víctima y el agresor, cosa que no ocurre en el presente caso, pues entre el agresor y los menores existe más de cincuenta años de diferencia, ya que al tiempo de los hechos unos tenían 12 años y el otro 67 años. La razón de dicho precepto es lógica tras la reforma legal, pero no con la redacción vigente al tiempo de los hechos. Efectivamente deriva de haberse elevado la edad de protección penal, de los trece a los dieciséis años, y está previsto para las relaciones sexuales entre menores de edad, pero próximos a los dieciséis años. En caso de menores de tan corta edad como es el presente caso, que contaban con solo doce años, no cabría aplicar el tipo descrito”*.

En este caso, la AP de Almería también parece posicionarse en la necesidad de exigir que el sujeto pasivo haya cumplido una edad mínima para que pueda aplicarse la cláusula prevista en el art. 183 quater, entendiendo en el supuesto concreto que un menor de 12 años no está capacitado para emitir un consentimiento válido. Asimismo, parece considerar el tribunal que la exención de responsabilidad contemplada en el precepto del Código Penal se prevé exclusivamente para los menores de edad que, pese a haber superado la edad de consentimiento sexual, aún no han alcanzado la mayoría de edad y, por tanto, también parece fijar una edad máxima para el sujeto activo. Esta argumentación se deduce cuando el tribunal establece, haciendo referencia a la previsión de tal cláusula en el texto penal, *“para las relaciones sexuales entre menores de edad, pero próximos a los dieciséis años”*. Por tanto, en base a ello, el art. 183 quater únicamente será de aplicación a sujetos que no hayan alcanzado la mayoría de edad y, por tanto, en todo caso sujetos a la aplicación de la LORPM.

²¹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 3ª) núm. 469/2016, de 21 de septiembre

Retomando la exigencia de una edad mínima en el sujeto pasivo para la aplicación del art. 183 quater, en igual sentido que la AP de Almería, aunque pronunciándose de manera más clara, la Audiencia Provincial de Valencia, en la Sentencia núm. 172/2017, de 13 de marzo²¹⁴, descarta la proximidad en edad de las partes, contando en el presente hecho con 24 y 14 años, y además establece que, pese a que la cláusula no fija una edad mínima para poder ser de aplicación, se debe tener en cuenta la baja edad de la víctima para valorar la aplicación de la exención. En este sentido, y siguiendo la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1134/2016, de 18 de enero de 2017²¹⁵, reza que *“dicho precepto se introduce en el Código Penal precisamente a raíz de la elevación de la edad de 13 años a los dieciséis años en el art. 183; por lo que la sentencia considera que esto es un " dato orientador a tener en cuenta, aunque el nuevo artículo no establece mínimo alguno en orden a la prestación de un consentimiento libre”*. Se deduce de la argumentación proporcionada por la AP de Valencia que se deberá tener en cuenta la antigua edad de consentimiento, estos es 13 años, para considerar la aplicación de la cláusula de exención. Parece indicar el tribunal, por tanto, que por debajo de los 13 años de edad, la aplicación del art. 183 quater puede quedar excluida.

Hasta ahora, nos habíamos encontrados con hechos en que existía una gran diferencia de edad entre sujeto activo y sujeto pasivo, por lo que la inaplicabilidad de la cláusula, salvo la existencia de otros hechos determinantes de la madurez de ambos sujetos, era evidente, pero los hechos enjuiciados por la AP de Valencia nos muestran una diferencia de edad de 10 años y, aun así, el tribunal no considera que se cumplan los requisitos exigidos por el art. 183 quater CP.

²¹⁴Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 172/2017, de 13 de marzo.

²¹⁵Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1134/2016, de 18 de enero de 2017.

En un supuesto similar nos encontramos con la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 946/2016, de 15 de diciembre²¹⁶, que resuelve el Recurso de Casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, núm. 254/2016, de 25 de abril, en la que el tribunal parece entender que una diferencia de 9 años también estaría fuera de los límites señalados en el art. 183 quater, pese a que, en este caso y a diferencia de lo argumentado por la AP de Valencia, el tribunal reconoce la relativa proximidad en edad. En este sentido, al respecto de las relaciones consentidas, en una situación de inicio de una relación afectiva o de noviazgo entre dos sujetos de 20 y 11 años, el alto tribunal se pronuncia en su Fundamento Jurídico Quinto afirmando que *“sin perjuicio de que la pena legalmente resultante pueda estimarse como muy alta, teniendo en cuenta la relación consentida, en la situación de seudonoviazgo o prenoviazgo existente entre el sujeto agente y la víctima, y la relativamente próxima edad entre los mismos (aunque fuera de los límites señalados, para la exclusión de responsabilidad, por la novedosa figura introducida, por la LO 1/2015, en el art. 183 quáter del CP)”*. En el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Madrid, en la Sentencia núm. 535/2017, de 20 de septiembre²¹⁷, en la que considera que no es de aplicación la exención debido a la diferencia de 7 años de edad entre los sujetos que consienten el acto sexual, alegando que *“esta regla no resulta a juicio de este Tribunal de aplicación en el presente caso en tanto la diferencia de edad entre el acusado y el menor es de cierta relevancia al tener aquel 21 años y este 14 años al tiempo de los hechos, lo que en principio, y a falta de prueba en contrario, que ni siquiera se propone, no implica por si solo un grado próximo de desarrollo o madurez, pues ni siquiera se pregunta al acusado sobre cuales puedan ser sus estudios realizados, su preparación académica, ni cuál pueda ser su actividad laboral, como no existe informe pericial médico ni psicológico que atribuya al menor una madurez superior a la de su edad biológica ni al acusado inferior”*.

²¹⁶Sentencia del Tribunal Supremo núm. 946/2016, de 15 de diciembre.

²¹⁷Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 535/2017, de 20 de septiembre,

En el mismo supuesto nos encontramos con los asuntos conocidos por el Tribunal Supremo, en Auto núm. 616/2019, de 30 de mayo²¹⁸, y la Audiencia Provincial de Toledo en Sentencia núm. 25/2019, de 19 de diciembre²¹⁹. Al respecto, en el Auto núm. 616/2019, se confirma la condena por un delito de abuso sexual a menor de dieciséis años con acceso carnal vía vaginal, prevista y penado en el art. 183.1 y .3 CP y, consecuentemente, la inaplicación del art. 183 quater CP, en un supuesto en el que sujeto activo contaba en el momento de los hechos con 26 años de edad, mientras que el sujeto pasivo tenía 14 años. El Tribunal Supremo, más allá de analizar la diferencia cronológica de edad, tiene en cuenta los aspectos biológicos, sociales y culturales de ambos sujetos para determinar que ambos no se hallan en un ámbito de igualdad en el desarrollo o madurez. En este sentido, analiza los hábitos de la menor y las circunstancias del sujeto activo y, al respecto, afirma que *“(...) por más que se insistiera en que la menor tenía un grado de madurez superior a otra adolescente, refiriéndose a sus supuestos hábitos (salir hasta tarde, haber mantenido relaciones sexuales previas...), ni estas alegaciones se habrían acreditado, ni se evidenciaban en la menor rasgos específicos o diferenciadores respecto a otras menores de su misma edad. Datos estos que contrastarían con las características propias del encausado, que admitió tener tres hijos -el primero de ellos nacido cuando tenía 20 años-, haber tenido otras relaciones previas y vivir en un piso compartido, y, por tanto, resultaba evidente que no existiría ninguna similitud en el grado de madurez entre ella y el recurrente”*.

Asimismo, en la Sentencia núm. 25/2019, de 19 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Toledo nos encontramos con sujetos cuya diferencia de edad es de 9 años, la menor contaba con 13 años mientras que el sujeto activo tenía 22 años. El citado tribunal considera que la diferencia de edad entre ambos

²¹⁸Auto del Tribunal Supremo núm. 616/2019, de 30 de mayo. El Auto no admite a trámite el Recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 16 de octubre de 2018.

²¹⁹Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo núm. 25/2019, de 19 de diciembre.

sujetos excede de los márgenes contemplados en el art. 183 quater CP y, para ello, acude a las diferencias máximas de edad que contemplan algunas de las regulaciones de Derecho comparado. Asimismo, en cuanto al mismo grado de desarrollo o madurez, en el presente asunto no se ha practicado prueba sobre el aspecto biopsicológico de la menor que permita determinar cuál es su grado de desarrollo o madurez y si el mismo es similar al del sujeto activo. En este sentido, considera que no se debe apreciar la exención de responsabilidad prevista en el art. 183 quater CP bajo la argumentación de que *“El caso que ahora se resuelve presenta como datos que se han de tener en cuenta, la menor tenía trece años, el acusado veintidós, con lo que resulta que existía una diferencia de edad de nueve años, casi el doble de las previsiones máximas del derecho comparado, y algo más de la que existía en el caso resuelto por el T.S. con la sentencia 946/2016. No se ha probado cual era el desarrollo afectivo y psicológico de la menor de la menor, cuando el acusado estaba en la franja de edad que se puede estimar como de deducción de desproporción de madurez personal”*

Los pronunciamientos analizados consideran que no concurren los requisitos para poder aplicar la cláusula de exención de responsabilidad penal ya que de manera general los tribunales concluyen que no concurre el requisito de proximidad en edad, o en el resto de casos, no concurren de manera acumulativa los requisitos exigidos por el precepto penal.

Al respecto, consideramos importante hacer referencia a que, como ya hemos mencionado en el subapartado que precede a éste, relativo a la simetría de edad, la OMS define como jóvenes a los sujetos cuyas edades se comprenden entre los 20 a 24 años, definiendo esta categoría como una etapa transitoria entre la adolescencia y la edad adulta, por lo que los tribunales debieran haberse cuestionado esta realidad para determinar si la diferencia de edad entre ambos sujetos es tan dispar o, como mínimo, haber valorado la capacidad de desarrollo sexual de ambos. Las citadas sentencias tienen en común que, o bien son anteriores a la publicación de la Circular 1/2017 de la FGE que establece los

criterios de interpretación del art. 183 quater CP y reconoce que, en determinados casos, será posible su aplicación respecto de menores de edad, por lo que no contemplan tal doctrina, o bien son posteriores pero los supuestos no cumplen con los requisitos que se exigen en la misma.

B. Resoluciones que admiten la aplicación del art. 183 quater del Código Penal.

Encontramos escasas resoluciones en las que la jurisprudencia ha determinado que debe aplicarse el artículo 183 quater CP y, por tanto, declarar la exención de responsabilidad.

Al respecto, encontramos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, núm. 220/2017, de 27 de octubre²²⁰. En la citada, el tribunal examina los dos requisitos a apreciar para poder aplicar la exención. En primer lugar, respecto de la simetría en la edad, en este caso de una diferencia de 5 años, contando el sujeto activo con 20 años y el sujeto pasivo con 15 años en el momento de la comisión de los hechos, el tribunal se pronuncia afirmando que *“en lo relativo a la proximidad de edad, concretada en este caso en cinco años, teniendo 20 el acusado y 15 la menor, cabe considerar que concurre ese requisito, no siendo excesiva o importante la citada diferencia de cinco años. En este sentido cabe destacar que el Ministerio Fiscal, en su informe, rechazando que resulte de aplicación la causa de exclusión que examinamos, aceptó, sin embargo, la concurrencia de ese requisito de proximidad por razón de edad”*. En lo que concierne al análisis de la proximidad en el grado de desarrollo o madurez, el tribunal concluye que *“cabe destacar, inicialmente, que el aspecto meramente físico del acusado y la menor, revela una cierta adecuación, pareciendo que no resultaría sorprender a cualquier observador la posibilidad de que, con la sola valoración de ese aspecto, pudiera tratarse de dos jóvenes que pudieran*

²²⁰Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 220/2017, de 27 de octubre.

relacionarse entre sí a similar nivel, y no de que se tratase de un joven y de una niña. A su vez, y aun cuando no se ha hecho pericia alguna al respecto, el acusado no aparentaba, ni por su aspecto físico, ni por sus respuestas, una especial madurez superior a su propia edad, y, por tanto, muy superior al de la persona con la que mantuvo la relación sexual. Por otro lado, no puede ignorarse que la menor indicó que ya anteriormente había consumido bebidas alcohólicas y había tenido "tres novios", según refirió a la señora psicóloga, a la que indicó que con uno de ellos, con el que tuvo una relación de un año, mantuvo relaciones sexuales. En relación con el contenido de las comunicaciones que mantuvieron el acusado y la menor por Facebook, tanto anteriormente como el día de los hechos, nada se puso de manifiesto por parte de la menor que resultase ser revelador de una clara diferencia en la edad o formación entre ellos (...) Por último, se trata de unos jóvenes del mismo origen, que tienen, al parecer, similares formas de entretenimiento, concepto cultural, formación y situación socio económica. Valorado todo ello en su conjunto, apreciamos, también, que sus posiciones en la relación habida son de aparente igualdad, semejanza o proximidad en cuanto al grado de desarrollo o madurez, no existiendo, al menos, diferencias sustanciales en cuanto a edad y madurez, entre el acusado y la menor".

Como hemos podido observar, el tribunal para determinar si ambos sujetos son similares en desarrollo o madurez, tuvo en cuenta criterios muy dispares, tales como aspecto físico, origen, experiencias sexuales previas, situación socioeconómica o formación, sin que estableciera que pautas deben regir en estos supuestos. Esto puede comportar que el tribunal entre de forma inadecuada en la vida de la víctima, pudiendo contribuir a una mayor victimización.

En igual sentido, en la Sentencia núm. 265/2019, de 11 de diciembre de 2019, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid²²¹, nos encontramos ante un supuesto de hecho en que el sujeto activo tiene 19 años de edad, mientras que el sujeto pasivo tiene 14 años de edad. El tribunal acude a los criterios esgrimidos en la Circular 1/2017 de la FGE para considerar si la diferencia de edad entre ambos puede ser considerada próxima a los efectos de aplicar el art. 183 quater CP. En este sentido, indica que la diferencia de edad es asumible, de 5 años y sin que el sujeto activo supere los 20 años. Una vez cumplido el primer requisito, de simetría de edad, el tribunal pone de manifiesto la necesidad de ponderarlo con el segundo requisito que exige el precepto, la simetría en el grado de desarrollo o madurez. El tribunal valoró los aspectos sociales de la menor, haciendo referencia al informe psicológico obrante en la causa, y determinó que la menor en algunos aspectos parecía mayor de su edad, que ambos sujetos eran compañeros de instituto, que antes de iniciar la relación sentimental eran amigos y compartían un círculo de amistad común y, en base a ello, determinó que se trataba de una relación igualitaria, por lo que apreció la eximente de responsabilidad penal prevista en el art. 183 quater CP. En este sentido, el tribunal fundamentó la decisión argumentando que *“tras constatar la Sala a quo – con cita a la Circular de la FGE que interpreta el art. 183 quater que la diferencia de edad entre ambos puede ser considerada “próxima” a los efectos de aplicar ese precepto, pondera el acervo probatorio existente para verificar si esa diferencia de edad ha de moderarse, o no, en función del segundo parámetro de hecho contemplado por la norma: el grado de desarrollo o madurez. Es decir: aun admitiendo que la protección del art. 183 quater debe permitir una diferencia de edad que abarque a los jóvenes hasta los 20 años inclusive, tal criterio ha de ser analizado en función de la semejanza, afinidad o similitud en el grado de desarrollo o madurez (...) siendo la diferencia de edad asumible – cinco años, no superando los 20 el procesado -, el grado de desarrollo y madurez de*

²²¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 265/2019, de 11 de diciembre de 2019, confirmatoria de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 267/2019, de 6 de mayo.

ambos era similar, y lo hace ponderando el acreditado contexto en que la relación se inicia y tiene lugar- compañeros de instituto que antes son amigos -, y declaraciones personales de la menor y de su amiga Serafina sobre la índole y circunstancias de la relación sentimental que el recurso ignora por completo; todo ello sin dejar de considerar los informes periciales y la propia declaración del psicólogo en el plenario reconociendo que “en algunos aspectos la niña parecía mayor de su edad, y en el lenguaje una niña”. Similar argumentación ofrece la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana en Sentencia de fecha 20 de marzo de 2019²²². Ante la interacción sexual entre un sujeto pasivo de casi 14 años de edad y un sujeto activo de 18 años de edad, el tribunal acude a los parámetros contemplados en la Circular 1/2017 de la FGE y a las referencias de disposiciones similares en Derecho comparado para determinar que ambos sujetos cuentan con una edad similar. En cuanto a la valoración de la simetría en el grado de desarrollo o madurez, el tribunal acude de nuevo a criterios dispares, tales como el centro de estudios de ambos o la manera de expresarse del sujeto pasivo, para considerar finalmente que, aunque el sujeto activo presenta más madurez que la menor a consecuencia de su mayoría de edad, ambos se encuentran en una situación de igualdad.

Uno de los pronunciamientos que arroja más luz a la operatividad de la cláusula es el efectuado en el Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, núm. 113/2016, de 21 de marzo²²³. En esta nos encontramos ante el hecho de que un sujeto de 22 años de edad y con una discapacidad intelectual, mantuvo relaciones consentidas con una menor de 13 años de edad. El tribunal determinó en el fallo que la conducta era atípica puesto que ambos eran próximos en desarrollo respecto a su comprensión sobre la sexualidad. En este sentido, afirma el tribunal *que “la conclusión forense trasladada de forma convincente al Tribunal fue que el grado*

²²² Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana núm. 106/2019, de 20 de marzo.

²²³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife núm. 113/2016, de 21 de marzo.

real de desarrollo y madurez psicosexual de Edmundo era muy próximo (incluso se llegó a decir por uno de los peritos que podía ser inferior) al de Tania, en la que, al contrario, se apreciaba un evidente y temprano desarrollo sexual que, según se explicó al Tribunal, determinaba también de forma natural un desarrollo intelectual adelantado. (...) Este conjunto de consideraciones llevó a la defensa a plantear la aplicabilidad del art. 183 quáter (CP vigente): es cierto que existe una diferencia evidente de edad entre Edmundo y Tania, pero la proximidad por edad a que se refiere el actual art. 183 quáter no puede entenderse referida sin más a la edad cronológica, sino que debe ser puesta en relación con el segundo inciso del precepto, que se refiere al "grado de desarrollo o madurez". Como es lógico, la edad es relevante o no para excluir la relevancia penal de las relaciones entre mayores y menores de 16 años en la medida en que resulta determinante de una diferencia en el grado de desarrollo o madurez; sin embargo, el grado de "madurez psico-sexual", según se refirieron a ella los peritos, era muy próximo entre ambos. Es decir, no se comparte que las limitaciones intelectuales de Edmundo determinen, en el ámbito de las relaciones sexuales, una limitación de su responsabilidad. En realidad, el acusado tenía (y tiene) plena capacidad para determinarse sexualmente de una forma ajustada a la norma; lo que sucede es que esa relación fue establecida con quien (en gran parte a causa de sus limitaciones personales) resultaba ser una persona de similar grado de desarrollo psico-sexual y, por tanto, una conducta atípica (art. 183 quáter CP)".

Se desprende de este pronunciamiento que la aplicación de la cláusula no exige la aplicación de los dos requisitos que requiere el Código Penal, esto es proximidad en edad y desarrollo o madurez, sino que en la resolución analizada todo el peso de la argumentación recae sobre el elemento relativo al grado de madurez, pues afirma la sentencia que pese a la evidente diferencia de edad entre ambos, de 9 años, el hecho debe ser atípico puesto que existe una similitud en el desarrollo psico-sexual.

Siguiendo este razonamiento, recientemente el Tribunal Supremo y las Audiencia Provinciales de Navarra e Islas Baleares han aplicado la exención de responsabilidad aun cuando la diferencia de edad entra sujetos era similar a la que previamente el Tribunal Supremo había considerado extralímite de lo dispuesto en el artículo 183 quater por tener ambos sujetos un grado de desarrollo similar.

En este sentido, en la Sentencia núm. 13/2020, de fecha 28 de enero de 2020, el Tribunal Supremo²²⁴ consideró que se debía aplicar la exención de responsabilidad penal contemplada en el art. 183 quater CP por los actos de naturaleza sexual mantenido entre un sujeto de 20 años y 2 meses de edad y una menor de 13 años y 6 meses de edad, debido a la falta de madurez del actor. En el supuesto concreto, el sujeto activo contaba con una patología psíquica que le provoca inmadurez, hasta el punto de equipararse a un adolescente medio de entre 14 y 15 años de edad. Si bien en la citada resolución, así como en la Sentencia núm. 449/2018, de 5 de junio, dictada en primera instancia por la Audiencia Provincial de Madrid²²⁵, no hacen hincapié en la simetría de edad, debido a que la argumentación excluyente de responsabilidad se basa en la apreciación del error de prohibición invencible previsto en el art. 14.3 CP por desconocimiento de la edad, sí menciona la falta de asimetría en el desarrollo o madurez del sujeto activo. En este sentido, el alto tribunal indica que *“igualmente asevera el Tribunal que tales circunstancias permiten afirmar que no existen diferencias sustanciales en cuanto a la inmadurez entre el acusado y la menor, lo que a su juicio excluiría también la noción del abuso sexual”*.

De igual modo, la Sentencia núm. 229/2018, de 26 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Navarra²²⁶, aplica la exención de responsabilidad penal respecto de un sujeto mayor de edad, contaba en el momento de los hechos con

²²⁴Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 13/2020, de fecha 28 de enero.

²²⁵Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 449/2018, de 5 de junio.

²²⁶Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 229/2018, de 26 de septiembre.

21 años, por las relaciones sexuales consentidas realizadas con una menor que contaba en el momento de los hechos con 13 años y 9 meses de edad, al considerar que ambos tenían un grado de madurez sexual similar. El tribunal, para determinar la madurez de ambos sujetos, valoró aspectos como la sexualidad de la menor, que afirmó haber mantenido relaciones sexuales previamente, a la edad de 11 años. Asimismo, también valoró el aspecto físico de ambos, que no denotaba una especial diferencia de desarrollo, y la madurez del sujeto activo, que no mostraba una especial madurez superior a la de su propia edad, determinando esa proximidad madurativa atendiendo a que ambos sujetos tenían similares formas de entretenimiento, concepto cultural, formación y situación socioeconómica.

En igual sentido, la Audiencia Provincial de Islas Baleares, en Sentencia núm. 262/2018, de 11 de julio²²⁷, aplicó la cláusula de exención recogida en el art. 183 quater, pese a que la diferencia entre ambos sujetos era de 9 años. En el supuesto de hecho concreto, el sujeto activo contaba con 24 años, mientras que la menor contaba casi con 15 años de edad. Pese a la diferencia de edad entre ambos sujetos, el tribunal consideró que la menor era una persona desarrollada sexualmente, y que ambos compartían entorno social, de amistad y lúdico, lo cual les situaba en un mismo rango de madurez. A fin de determinar el desarrollo sexual de la menor, argumentó que la misma ya había mantenido relaciones sexuales con anterioridad con otro sujeto mayor que ella.

Cabe hacer especial referencia a esta resolución en tanto el tribunal menciona las sentencias predecesoras dictadas por el Tribunal Supremo en las que no se aplica la exención por la diferencia de edad de 8 años entre sujetos y debido a la escasa edad de los sujetos pasivo para justificar la aplicación del art. 183 quater en el supuesto de hecho concreto al que se refiere. Al respecto hace referencia que la menor contaba casi con 15 años de edad, por lo que esto la sitúa dentro

²²⁷Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares núm. 262/2018, de 11 de julio.

del rango de una misma etapa vital. Al respecto, cita la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, que considera jóvenes a los sujetos comprendidos entre los 15 y los 24 años de edad.

Especial mención merece también la Sentencia de fecha 27 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado de Menores de Tarragona²²⁸, en la que ambos sujetos son menores de edad. Los hechos probados de la misma indican que el sujeto activo contaba en el momento de los hechos con 15 años, mientras que el sujeto pasivo estaba cerca de cumplir los 12 años de edad, y que en el momento en que se produjeron los contactos de naturaleza sexual, ambos menores se encontraban con un grupo de amigos de similar edad jugando a un juego con connotaciones sexuales. En la citada resolución se resuelve aplicar el art. 183 quater por la concurrencia de ambos requisitos, tanto simetría de edad como simetría en el grado de desarrollo o madurez. Al respecto, para fundamentar la sentencia absolutoria, se tiene en cuenta no solo la proximidad en edad de ambos, sino el contexto en el que tienen lugar los actos de naturaleza sexual, esto es, dentro de un juego de naturaleza sexual, realizado con un grupo de amigos en común, así como el hecho de que ambos menores habían mantenido contactos sexuales con anterioridad a los hechos.

C. Resoluciones que aplican el art. 183 quater del Código Penal como circunstancia atenuante por analogía.

También encontramos ya pronunciamientos que, pese a considerar que no se cumplen los requisitos exigidos por el art. 183 quater, siguiendo el criterio establecido en la Circular 1/2017 de la FGE, han aplicado el mismo como circunstancia atenuante analógica del art. 21.7 CP. Es el caso de la Sentencia núm. 351/2019, de 12 de diciembre, dictada por la Sección 2ª de la Audiencia

²²⁸Sentencia del Juzgado de Menores de Tarragona, de 27 de septiembre de 2019.

Provincial de Madrid²²⁹, en el que el sujeto activo cuenta con 20 años de edad mientras que la menor cuenta con 12 años de edad. Ambos sujetos, en el marco de una relación afectiva, habían mantenido numerosas relaciones sexuales. Al respecto, tras la petición por parte del Ministerio Fiscal, el tribunal aplicó la circunstancia atenuante analógica del art. 21.7 CP en relación con el art. 183 quater del mismo texto penal, bajo la argumentación de que *"la Sala asume la postura favorable de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2017 cuando en apoyo de ello razona lo siguiente: "El precepto sustantivo no hace referencia a la posibilidad de que, concurriendo el consentimiento y la proximidad por edad, el grado de desarrollo o madurez concorra solo parcialmente, de forma que, aunque la vulnerabilidad de la víctima y la situación de abuso exijan la aplicación de una sanción penal, atendidas las circunstancias del adulto y del menor, esta deba ser atenuada. El Tribunal Supremo ha considerado que pueden ser apreciadas como circunstancias atenuantes por analogía "las que se conecten con algún elemento esencial definidor del tipo penal, básico para la descripción e inclusión de la conducta en el Código penal, y que suponga la ratio de su incriminación o esté directamente relacionada con el bien jurídico protegido" (SSTS nº 516/2013, de 20 de junio y 945/2013, de 16 de diciembre, entre otras). La propia rúbrica del Capítulo II bis, al referirse a "abuso" (excluyendo las conductas de agresión sexual por no obedecer a actos consensuados, como ya se dijo), indica con claridad que nos encontramos en este supuesto. La ausencia de abuso excluye la posible responsabilidad penal, pero el caso concreto puede dar lugar a que, sin llegar a este punto, haya lugar a una modulación. Debe, por tanto, admitirse la posibilidad de construir una atenuante analógica con relación al art. 183 quater cuando solo parcialmente concurren sus presupuestos exoneradores. Incluso será admisible apreciarla como muy cualificada para los supuestos en los que, sin ser admisible la exoneración total, atendidas las circunstancias concurrentes, la relación entre el autor y el menor sea cercana a la simetría en el*

²²⁹Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª) núm. 351/2019, de 12 de diciembre.

grado de desarrollo y madurez. En todo caso siempre será imprescindible la concurrencia de consentimiento”.

Se aparta con ello este órgano colegiado de lo decidido por otros tribunales en resoluciones anteriormente analizadas en cuanto a la inaplicación de la cláusula cuando el sujeto cuenta con una baja edad, en este caso, 12 años.

D. Síntesis de las resoluciones jurisprudenciales.

El análisis de distintas resoluciones emitidas por los tribunales que han considerado la aplicación del art. 183 quater CP nos permite concluir que no existe a día de hoy un criterio general de aplicación seguido por la totalidad de los juzgados y tribunales. Asimismo, pese a que no ha habido ningún pronunciamiento hasta la fecha que fije la edad máxima que debe establecerse para que opere la cláusula, dependiendo de cada tribunal para establecer la horquilla en la que se considera que los sujetos son próximos en edad, parece que desde la publicación de la Circular 1/2017 de la FGE, los criterios cronológicos exigidos serán los fijados en la misma, esto es, dependiendo de la edad del sujeto pasivo, el margen de diferencia de edad podrá ser mayor o menor. En este sentido, respecto de los sujetos impúberes en ningún caso se podrá aplicar la exención de responsabilidad, posicionamiento que, con anterioridad a la publicación de la citada Circular, algunos tribunales ya habían seguido. Respecto de sujetos púberes, cuando estos tengan 12 o 13 años, el art. 183 quater CP únicamente se podrá aplicar respecto de sujetos activos menores de edad y, cuando tengan 14 o 15 años, se podrá contemplar la aplicación de la misma cuando los sujetos pasivos hayan alcanzado la mayoría de edad pero se sitúen dentro del margen de edad reconocido como “juventud”, esto es, de manera general hasta 20 años y, excepcionalmente, hasta 24 años. Asimismo, se desprende de los distintos pronunciamientos que los tribunales tienen en

consideración los márgenes de edad contemplados en regulaciones de Derecho comparado para determinar si ambos sujetos son próximos en edad.

Sorprende también en cuanto al criterio cronológico que desde determinados sectores de la jurisprudencia se exija que el menor haya alcanzado una determinada edad mínima para poder valorar la aplicación de la cláusula, cuando el legislador, pudiendo tomar como referencia lo establecido en otras legislaciones que si lo han contemplado, no ha establecido nada al respecto.

En cuanto a la valoración por parte de los tribunales del requisito de un similar grado de desarrollo o madurez, parece que los tribunales tienen en cuenta factores muy dispares, entre los cuales, la sexualidad del menor, su aspecto físico, la preparación académica o laboral de ambos sujetos, entre otros. Hemos constatado que las diversas circunstancias son a menudo valoradas exclusivamente por el juez a través del testimonio del menor o de la declaración del acusado, sin requerir la presencia de un informe pericial que valore o determine las concretas circunstancias del menor. Esto puede comportar que la única prueba para valorar el grado de desarrollo o madurez de los sujetos se base exclusivamente en la percepción que el juez pueda tener a través de las respuestas que dentro del juicio oral ofrezcan tanto el sujeto activo como el menor, y que pueden estar condicionadas al hecho que supone enfrentarse a tal situación, más aún cuando hablamos de menores de edad, respecto de los cuales, además de la incomodidad que puede comportar en sí el propio juicio, es probable que en el mismo cuenten con la presencia de sus propios progenitores, lo cual puede condicionar la respuesta de los mismos. También puede conllevar que en la decisión tomada por el juez entren en juego factores morales o ideológicos que modulen su decisión y que se aparten de la voluntad de los sujetos afectados.

Aun cuando la jurisprudencia obrante al respecto es limitada y no resulta posible fijar una única línea jurisprudencial, parece ya evidente que los argumentos

esgrimidos por los distintos juzgados y tribunales para fundamentar la condena o la absolución de los acusados son dispares.

3.3.5. Consideraciones finales y propuesta de lege ferenda del art. 183 quater del Código Penal.

Por lo expuesto en los apartados anteriores, podemos considerar que con la inclusión de la cláusula prevista en el artículo 183 quater CP en el ordenamiento penal español derivada del aumento de la edad de consentimiento sexual y la realidad social que los diversos estudios psicológicos muestran, el legislador está reconociendo la presencia de un componente sexual durante la minoría de edad, hecho que había sido negado hasta la fecha, pero únicamente cuando ésta se practique de mutuo acuerdo entre personas de similar edad y grado de desarrollo o madurez, lo cual necesariamente implicará el enjuiciamiento de estos primeros contactos sexuales.

Merece una valoración positiva la inclusión de esta cláusula en el ordenamiento penal español, si bien no hubiera sido necesaria de haber fijado una edad de consentimiento sexual adecuada a la sexualidad de los menores, en tanto que la misma se destina a evitar criminalizar los contactos sexuales entre individuos que se sitúen dentro del mismo momento vital. No obstante, considero que la técnica legislativa empleada no ha sido la más óptima a fin de arrojar claridad a la aplicabilidad de la misma.

En este sentido, debido a la naturaleza y al origen de la cláusula, pensada para no criminalizar las relaciones sexuales consentidas entre menores de edad, la amplitud del redactado del art. 183 quater CP supone grandes problemas en cuanto a la comprensión de los sujetos que engloba.

Al respecto, existen pocas dudas respecto de la aplicabilidad de la cláusula cuando estemos ante dos menores que no hayan alcanzado todavía la edad de consentimiento sexual. No obstante, tendrán que demostrar igualmente que cumplen con los requisitos que exige el tipo penal y, por tanto, deberán someterse al órgano judicial, equipo técnico y médico forense para que determine si ambos sujetos son también próximos en grado de desarrollo, pese a que las relaciones hayan sido consentidas y ambos sean menores de edad. Ello supone que necesariamente se producirá el enjuiciamiento de esos contactos sexuales, con las consecuencias negativas y la consiguiente victimización para los sujetos implicados, aunque finalmente se determine que no deben ser condenados por ello. La misma argumentación resulta aplicable cuando uno de los menores supere la edad de consentimiento sexual, pese a no haber alcanzado la mayoría de edad.

Mayores complicaciones surgen a la hora de determinar si la cláusula debe ser de aplicación respecto de aquellos sujetos activos mayores de edad que realizan actos sexuales consentidos con menores de 16 años, pero que puede que cumplan con los requisitos de proximidad en la edad y en el grado de madurez exigidos por la disposición. El legislador español, a diferencia de otros Estados que han promulgado este tipo de cláusulas, no ha contemplado una edad máxima para el sujeto activo que limite la aplicación de la cláusula exoneradora de responsabilidad. En este sentido, entendemos que, pese a que la cláusula prevista en el art. 183 quater CP se ha introducido precisamente para evitar criminalizar los actos sexuales realizados entre menores de edad, su ubicación y su redactado no impiden que sea aplicable a los adultos cuando se determine que existe esa simetría de edad y de desarrollo o madurez. Al respecto, no nos parece descabellado pensar que será más que frecuente que estas situaciones ocurran cuanto más elevada sea la edad de consentimiento sexual. De no ser esta la voluntad del legislador debería haber sido más preciso en la fijación de los límites que requiere la aplicación de la cláusula.

Asimismo, nos surgen dudas respecto de si el art. 183 quater CP dota de relevancia el consentimiento emitido por cualquier menor cuya edad se sitúe por debajo de la de consentimiento sexual o bien si se requiere que hayan alcanzado una edad mínima, siendo inaplicable para menores de corta edad. En este sentido, el legislador español tampoco ha contemplado una edad mínima para el sujeto pasivo, por lo que, a diferencia de otros Estados, la cláusula parece ser de aplicación a todos los menores, aunque estos sean de escasa edad. Sin embargo, doctrina y jurisprudencia se muestran favorables a considerar que por debajo de cierta edad en ningún caso deba aplicarse esta cláusula puesto que de ninguna manera el menor habrá alcanzado la capacidad cognitiva para entender el alcance de los actos de naturaleza sexual, aunque nada de ello indica el redactado del artículo previsto en el texto penal.

Las dificultades a la hora de determinar qué sujetos pueden ser beneficiarios de lo dispuesto en el art. 183 quater CP aumentan en tanto la redacción de la cláusula exige la concurrencia no solo de una proximidad en la edad de ambos sujetos sino también una similitud en el grado de desarrollo de madurez. Esta exigencia obliga necesariamente a que tanto sujeto activo como pasivo, que pueden ser ambos menores de edad, deberán someterse a un proceso judicial que determine si la misma debe operar o si, por el contrario, son responsables atendiendo al Código Penal o a la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, lo cual provocará necesariamente el enjuiciamiento de estos contactos sexuales. Pero probablemente uno de los mayores hándicaps sea la exigencia de ambos criterios pues ello dificulta la aplicación de la exención a sujetos respecto de los cuales existe diferencia de edad, pero en base a las circunstancias y características de los mismos, tienen un grado de desarrollo o madurez psicosexual similar.

Si bien es cierto que el hecho de no limitar cronológicamente la operatividad de la cláusula puede favorecer a la aplicación individualizada de la misma, el mismo hecho genera mayor inseguridad jurídica. Consideramos pues, que en aras de la

seguridad jurídica hubiera sido necesario fijar los límites de aplicación de la cláusula, sin que dichos límites supusieran una exclusión de sujetos que, pese a tener una edad diferenciada, se encontraran dentro de la misma etapa vital o tuvieran el mismo grado de desarrollo o madurez, extremo que no supondría ninguna situación de superioridad por parte del sujeto activo respecto del menor.

En virtud de ello, como propuesta de *lege ferenda*, consideramos que debería modificarse el texto legal con el fin de arrojar mayor seguridad jurídica en su aplicación.

En primer lugar, la aplicación del art. 183 quater CP debería recaer en la exigencia de uno de los dos requisitos, esto es, o bien de simetría de edad o de simetría en el grado de desarrollo o madurez. En este sentido, de igual modo que sucede con la regulación noruega, la exención de responsabilidad operaría cuando se realizasen actos de naturaleza sexual consentidos, ya sea por tener ambos sujetos una edad similar o por tener ambos sujetos el mismo nivel de desarrollo o madurez y, consecuentemente, no existir por parte del sujeto activo una posición de superioridad respecto del menor.

La exigencia alternativa de ambos criterios obligaría necesariamente a establecer dos formas de comprobar que el consentimiento del menor se ha prestado en el marco de una relación igualitaria. Para ello, se establece un criterio de subsidiariedad de la comprobación del mismo grado de desarrollo o madurez respecto del criterio cronológico. Al respecto, en primer lugar se debería comprobar si ambos sujetos tienen edades similares, en tanto se trata de un criterio cronológico que no requiere del análisis de los aspectos personales, sociales o biológicos de ambos sujetos. De determinar que ambos sujetos tienen edades cronológicas próximas, se debiera archivar inmediatamente la causa penal, al no ser la misma constitutiva de delito. En caso contrario, de considerar

que sujeto activo y pasivo no tienen edades similares, se debería valorar en segundo lugar si se encuentran próximos en grado de desarrollo o madurez.

Para la valoración de la simetría de edad, consideramos que se debiera establecer una horquilla máxima de diferencia cronológica entre sujeto activo y sujeto pasivo. Al respecto, en atención a las edades que forman las distintas etapas de la adolescencia y juventud fijadas por las organizaciones internacionales y por los límites que otras regulaciones de Derecho comparado han establecido, consideramos que una diferencia máxima de 5 años de edad sería adecuada. Esta diferencia de edad situaría a los sujetos activos en la última etapa de la adolescencia, de los 19 a 21 años, por lo que los sujetos activos aun habiendo alcanzado la mayoría de edad, aun se encontrarían en la misma fase vital, más aún cuando la realidad social existente a día de hoy nos muestra que la adquisición de los factores que se consideran propios de la vida adulta independiente se adquieren a una edad más tardía.

La fijación de una diferencia máxima de edad no supone *per se* la inaplicabilidad del art. 183 quater CP respecto de aquellos sujetos que, por ejemplo, superen los 20-21 años, si no que la misma podrá ser aplicada atendiendo al otro criterio alternativo exigido por la cláusula penal, esto es, que se considere que tienen un igual grado de desarrollo o madurez. Para ello, será necesario realizar un examen psicosocial que determine que ambos sujetos se encuentran en un momento vital similar, pese a la diferencia de edad. En este sentido, en atención a este criterio, la cláusula podría perfectamente aplicarse a aquellos sujetos que, aun teniendo mayor edad de la prevista, se sitúen igualmente en la misma fase de experimentación vital, como puede pasar con los sujetos de 21 a 24 años, que según las organizaciones internacionales, como la OMS, se sitúan dentro de lo que se denomina “juventud”. En este caso, el estudio de la proximidad en el grado de desarrollo o madurez, entendemos que deberá realizarse necesariamente en el seno de un procedimiento judicial en el momento procesal oportuno. Sería positivo que el análisis de la madurez de ambos sujetos se llevara

necesariamente a cabo a través de una pericial en la que se estudiaran las circunstancias personales y características de ambos sujetos, y que ésta no restara condicionada solo cuando alguna de las partes así lo requiriera o lo aportara al procedimiento. El informe pericial complementaría la valoración que el juez pudiera realizar en sede de juicio oral a través de la declaración del menor y del sujeto activo, lo cual proporcionaría más datos sobre la efectiva madurez de ambos sujetos.

En cuanto a la operatividad de la cláusula respecto de lo menores de escasa edad, si bien consideramos que no se debiera establecer en la regulación una edad mínima del sujeto pasivo para que la exención de responsabilidad fuera de aplicación en aras de una mayor individualización del supuesto concreto, pensamos que los tribunales debieran valorar la edad del mismo a fin de determinar la proximidad en el grado de desarrollo o madurez. Al respecto, por debajo de determinadas edades, la edad de 12 o 13 años podría ser una edad adecuada en atención a las evidencias mostradas por los estudios empíricos que indican que es la edad en que los menores entran en la etapa de la pubertad y consecuentemente, por debajo de la misma, de manera general, éstos no se inician en la sexualidad, la aplicación o no de la exención no se debiera realizar de manera generalizada, sino tras la valoración por parte del juez de menores en cada supuesto concreto. Ello es así puesto que la fijación en el texto penal de una edad mínima del sujeto pasivo, esto es una presunción *iuris et de iure* en la que por debajo de una determinada edad en ningún caso se considerase que el menor es capaz de emitir un consentimiento válido en la realización de actos de naturaleza sexual, limitaría la facultad del juez de valorar las circunstancias del menor, estableciendo una suerte de disposición reglamentaria que impide la aplicación individualizada de la cláusula.

Con la exigencia alternativa de ambos requisitos se reduce significativamente el número de sujetos que verán enjuiciados los contactos sexuales fruto de la experimentación, en tanto que se limitará a aquellos que no cumplen con la

primera previsión, esto es, aquellos cuya diferencia de edad es sustancial y que, consecuentemente, requieren de un estudio más profundo que acredite que el comportamiento sexual se ha cometido en el marco de una relación de igualdad. Con ello no solo se evita el enjuiciamiento masivo de esos primeros contactos sexuales sino también da cabida a aquellas situaciones en que, pese a la diferencia de edad entre sujetos, las características y circunstancias del sujeto activo lo sitúan en un nivel de desarrollo psicosexual equivalente al que tendría un individuo de menor edad. Por tanto, de concurrir el requisito de simetría de edad, y, tras comprobar que no existe una situación abusiva o coercitiva en la emisión del consentimiento, se podría archivar el procedimiento en fases iniciales del proceso penal y solo dejar en manos de los tribunales si la aplicación de la cláusula es posible en atención a criterios médicos que determinen si ambos sujetos se encuentran en una misma esfera vital en atención al grado de desarrollo o madurez. Así, la exigencia de uno de los requisitos permitiría a los tribunales valorar si realmente existe una proximidad en la capacidad para comprender la realización de actos de naturaleza sexual que impida que una de las partes se aproveche del desconocimiento en la materia del otro sujeto, y evitar así condenas en situaciones en que, pese a existir una diferencia de edad significativa, el nivel madurativo de ambos sujetos es similar.

A falta de una reforma del precepto en el que se fije la diferencia de edad máxima que debe operar para considerar que ambos sujetos no se encuentran en una edad cronológica simétrica, opinamos que los tribunales debieran realizar una interpretación extensiva de la cláusula, esto es, valorando la aplicación de la misma teniendo en cuenta existe una situación de superioridad por parte del sujeto activo respecto del menor y, por tanto, no exigiendo la concurrencia de ambos requisitos. De mantenerse esta regulación, y de conformidad con el criterio establecido por la FGE en su Circular núm. 1/2017, pensamos que se podría admitir la atenuación de la responsabilidad en aplicación de la atenuante analógica del art. 21.7 en relación con el art. 183 quater cuando concurren

parcialmente los requisitos exigidos por el precepto, teniendo en cuenta que nos encontramos en un contexto social en que al concepto “*adulter*” y las características inherentes a tal definición se adquieren a una edad cada vez más tardía.

En segundo lugar, en relación a los delitos susceptibles de exención, opinamos que también se debiera incluir aquellas conductas que, aun tipificadas como delictivas por la presencia de un sujeto menor de edad, se puede aplicar la misma argumentación seguida para los delitos del Capítulo II bis, esto es, la realización de conductas de naturaleza sexual dentro de una relación de consentimiento equitativa, como podría ser la toma o envío de imágenes de carácter sexual, que podrían ser constitutivas de un delito de posesión de pornografía infantil para uso propio del art. 189.5 CP, integrado dentro del Capítulo V.

Por lo expuesto, proponemos la siguiente redacción del artículo 183 quater:

“1. El consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo y en el Capítulo V cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad o grado de desarrollo o madurez.

2. Para apreciar la proximidad en edad a la que se refiere el apartado anterior, se atenderá a la diferencia de edad que exista entre ambos sujetos, considerando en todo caso que tal proximidad no concurre cuando haya una diferencia de más de cinco años.

CAPÍTULO III. CONSECUENCIAS PENALES PREVISTAS EN LA LO 5/2000 APLICABLES A LOS MENORES DE EDAD QUE COMETEN DELITOS SEXUALES

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

Existe una percepción generalizada de que la delincuencia cometida por menores de edad, especialmente la delincuencia de carácter violento y contra la libertad e indemnidad sexual, va en aumento en nuestra sociedad²³⁰. Esta imagen viene condicionada, en parte, por la información que se recibe de los medios de comunicación que, en ocasiones, ofrecen una visión simplista y no adecuada a la realidad que muestran los datos²³¹. Sin embargo, los recientes sucesos de delitos de suma gravedad cometidos por menores²³², a veces actuando en grupo, como es el caso de las denominadas “manadas” juveniles que han cometido delitos contra la libertad e indemnidad sexual, e incluso en los que intervienen conjuntamente menores y adultos pero de edades próximas²³³, han hecho

²³⁰FERRER PUIG, M.; CAPDEVILA CAPDEVILA, M. (2011), “Datos y reflexiones acerca de los actos violentos protagonizados por jóvenes”, *Infancia, Juventud y Ley*, núm. 23, Pp. 11-17; CAMPS MARTÍ, J.; CANO MARTIN, T. (2006), *Incidència de l'aplicació d'un programa de control de la conducta violenta en joves infractors. Avaluació de l'impacte de la intervenció i resultats de l'aplicació de tres programes en Centres educatius i dos programes en Medi Obert, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

²³¹FERNANDO, M. (2008), “Violencia y medios de comunicación: populismo mediático”, *URVIO-Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, núm. 5, Pp. 7-12.

²³²A modo de ejemplo, algunas noticias recogidas en distintos medios de comunicación que informan sobre delitos graves cometidos por menores de edad: 1) La “manada” de Manresa, noticia del diario La Vanguardia, de 31 de octubre de 2019

<https://www.lavanguardia.com/sucesos/20191031/471301326724/manada-manresa-penas-entre-10-y-12-anos-abusos-sexuales.html> [última consulta: 8 de junio de 2020]; 2) La “manada” de Castellón, noticia del diario El Mundo, de 31 de marzo de 2019

[https://www.elmundo.es/comunidad-](https://www.elmundo.es/comunidad-valenciana/castellon/2019/03/31/5ca1099bfdddf9a2e8b45ca.html)

[valenciana/castellon/2019/03/31/5ca1099bfdddf9a2e8b45ca.html](https://www.elmundo.es/comunidad-valenciana/castellon/2019/03/31/5ca1099bfdddf9a2e8b45ca.html) [última consulta: 8 de junio de 2020]; 3) Homicidio en Bilbao, noticia del diario El País de 14 de enero de 2018,

https://elpais.com/politica/2018/01/13/actualidad/1515834012_230227.html [última consulta: 8 de junio de 2020].

²³³A modo de ejemplo, algunas noticias recogidas en distintos medios de comunicación que informan de delitos contra la libertad e indemnidad sexual presuntamente cometidos por grupo

resurgir el debate sobre la criminalidad de los menores de edad y la respuesta que el sistema de Justicia Juvenil ofrece a este colectivo²³⁴.

Como hemos expuesto en el Capítulo primero del presente trabajo, conocer los datos reales respecto de los delitos cometidos por menores, concretamente respecto de los ilícitos de naturaleza sexual, no resulta una tarea fácil. Las fuentes de información que nos muestran datos sobre delincuencia juvenil son diversas y tienen en cuenta aspectos diferentes que pueden dar lugar a información contradictoria o no completa. En este sentido, podemos obtener información de los datos ofrecidos por las detenciones policiales, expedientes incoados por la Fiscalía de menores o resoluciones judiciales. Los datos oficiales proporcionados por los Cuerpos y Seguridad del Estado miden las detenciones policiales, los datos proporcionados por la Fiscalía General del Estado proporcionan datos relativos a expedientes incoados, esto es, asuntos que se ponen en conocimiento de la Fiscalía de menores para que se investigue la posible perpetración de un delito y, los datos ofrecidos por el INE sobre menores condenados, muestran aquellas cifras obtenidas cuando ya ha finalizado el

integrados por menores y adultos jóvenes: 1) Presunta violación en grupo a una menor en la localidad de Pineda de Mar en 2018, en la que hay acusadas cuatro personas, dos adultos jóvenes pendientes de enjuiciamiento en la jurisdicción de adultos, y dos menores de edad de 17 años, pendientes de enjuiciamiento en la jurisdicción de menores, noticia del diario El País, de 26 de junio de 2020 <https://elpais.com/espana/catalunya/2020-06-26/rebajan-a-81-y-43-anos-la-pena-por-una-violacion-grupal-difundida-en-redes.html> [última consulta: 30 de junio de 2020]; 2) Presunta violación grupal en Palma de Mallorca en Nochebuena del año 2019 en la que se hallan como investigados diversos menores de edad entre 15 y 17 años y un adulto de 19 años, noticia del diario La Vanguardia, de 9 de enero de 2020. <https://www.lavanguardia.com/sucesos/20200109/472794989118/detencion-violacion-grupal-palma-mallorca.html> [última consulta: 30 de junio de 2020].

²³⁴A modo de ejemplo, algunas noticias recogidas en distintos medios de comunicación que plantean el debate sobre la delincuencia juvenil: 1) Noticia del diario El Herald, de 25 de febrero de 2018, titulada “niños delincuentes, ¿Se van de rositas?” <https://www.heraldo.es/noticias/sociedad/2018/02/25/ninos-delincuentes-van-rositas-1226600-310.html> [última consulta: 8 de junio de 2020]; 2) Noticia del diario El Correo de Andalucía, de 23 de enero de 2018, titulada “la impunidad del menor” <https://elcorreoweb.es/opinion/editoriales/la-impunidad-del-menor-eb3740134> [última consulta: 8 de junio de 2020].

proceso judicial y se ha dictado una sentencia condenatoria²³⁵. También podemos obtener información sobre la realidad de la delincuencia a través de autoinformes o estudios de victimización, que permitan conocer la magnitud de este tipo de fenómeno²³⁶.

Pese a la heterogeneidad de los datos, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM), nos encontramos en una tendencia descendente de la delincuencia juvenil en general, si bien es cierto que, pese a esta disminución general de la delincuencia, se ha constatado una tendencia al alza de los delitos violentos²³⁷. Respecto de la específica delincuencia sexual los datos no son muy distintos, existe una tónica a la estabilización de este tipo de ilícitos, si bien desde la entrada en vigor de la LO 1/2015 se ha producido un aumento de estas conductas, condicionado en gran parte por las modificaciones introducidas en el Código Penal por la ley de 2015. Aun cuando los datos ofrecen un porcentaje ínfimo de delitos de naturaleza sexual, no podemos obviar que respecto de los mismos existe una elevada “cifra negra” de conductas constitutivas de delito pero que son desconocidas por el sistema de Justicia, por lo que las cifras reales pueden ser superiores a las conocidas²³⁸.

Pese a que los delitos de naturaleza sexual suponen una proporción mínima de la delincuencia cometida por menores, se trata de conductas que generan un gran rechazo social y preocupación en la opinión pública. Algunas de las principales inquietudes son, en primer lugar, respecto las consecuencias aplicables a estos

²³⁵ÁREA DE INVESTIGACIÓN Y FORMACIÓN SOCIAL Y CRIMINOLÓGICA, CEJFE. (2017), La reincidencia en la justicia de menores, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

²³⁶CANO, A.; ANDRÉS-PUEYO, A. (2012), “La justicia juvenil en Cataluña: Características generales y funcionamiento”, *EduPsykhé, Revista de Psicología y Educación*, vol. 11, núm. 2, Pp. 191-214.

²³⁷MINISTERIO DEL INTERIOR (2016), Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2015, *Bilbao: Secretaria General Técnica, Ministerio del Interior*; CANO, A.; ANDRES-PUEYO, A. (2012), “La justicia juvenil, *ob. cit.*”

²³⁸REDONDO ILLESCAS, S.; PÉREZ, M.; MARTÍNEZ, M. (2007), “El riesgo de reincidencia en agresores sexuales: Investigación básica y valoración mediante el SVR-20”, *Papeles del Psicólogo*, núm. 28, art. 3, Pp. 187-195.

sujetos y, en segundo lugar, sobre las posibilidades de reinsertarse en la sociedad.

Respecto de la primera de ellas, la investigación empírica muestra que la opinión generalizada de la sociedad es que la respuesta que se da a los menores que cometen delitos es insuficiente. A mayor abundar, suele haber una concepción popularizada de que los jóvenes que realizan ilícitos gozan de impunidad²³⁹.

Respecto de la segunda cuestión, la investigación empírica muestra que existe una concepción generalizada de que los delincuentes sexuales reinciden en una proporción superior al resto de individuos que cometen delitos de distinta naturaleza y que ninguna intervención dirigida hacia este grupo de delincuentes resulta eficaz para evitar que vuelvan a cometer delitos contra la libertad e indemnidad sexual en un futuro. Sin embargo, como hemos expuesto en el Capítulo primero del presente trabajo, algunas investigaciones empíricas parecen indicar lo contrario.

Esta percepción social generalizada, que ha guiado en parte la política criminal en materia de delincuencia sexual de los últimos años, también ha tenido incidencia en la jurisdicción penal de menores incluso mucho antes de que los delitos protagonizados por jóvenes ocuparan el interés de los medios de comunicación²⁴⁰.

Con todo, los menores cometen conductas delictivas y cometen conductas de gravedad, entre las cuales delitos contra la libertad e indemnidad sexual. La comisión por parte de éstos de un hecho constitutivo de delito puede comportar la exigencia de responsabilidad penal. La asunción de responsabilidad por la

²³⁹BERNUZ BENEITEZ, M.J.; FERNÁNDEZ MOLINA, E. (2008), "La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo: indicadores de un nuevo modelo", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 10, art. 14; FERNANDO, M. (2008), "Violencia y medios, *ob. cit.*

²⁴⁰BERNUZ BENEITEZ, M.J. (2014), "La legitimidad de la justicia de menores: entre justicia procedimental y justicia social", *InDret*, núm. 1; BERNUZ BENEITEZ, M.J.; FERNÁNDEZ MOLINA, E. (2008), "La gestión de la delincuencia, *ob. cit.*

conducta realizada debe adaptarse necesariamente a su especial condición como menor.

La exigencia de responsabilidad penal a los menores que cometen ilícitos penales se aleja de las consecuencias penales contempladas para los adultos que cometen delitos, en tanto que su minoría de edad, y consecuentemente su madurez, inciden en la capacidad de culpabilidad o imputabilidad que se les puede exigir, lo que lleva a dotar al sistema de Justicia Juvenil de un carácter eminentemente educativo²⁴¹. No obstante, como veremos, existen ciertos rasgos comunes en ambas regulaciones y semejanzas cada vez mayores, en tanto que las últimas reformas en materia de responsabilidad penal de los menores se han regido por una política criminal cada vez más cercana al Derecho penal de adultos.

Aun cuando los menores de edad pueden ser autores de hechos delictivos en cualquier momento de su vida y, por tanto, la comisión de la conducta ilícita no está vinculada con un mayor o menor grado de madurez del individuo, el nivel de exigencia de responsabilidad penal sí que está relacionado con ello. Al respecto, la exigencia de responsabilidad variará dependiendo de si el menor puede ser penalmente responsable, en tal caso será de aplicación la legislación obrante respecto de los menores de edad sobre los que se puede exigir responsabilidad penal de conformidad con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores, de aquellos que, por razón de su temprana edad, no pueden ser declarados responsables atendiendo a la legislación penal, derivando la intervención a los servicios sociales especializados.

²⁴¹FERNÁNDEZ MOLINA, E.; BERNUZ BENEITEZ, M.J. (2018), *Justicia de Menores*, Editorial Síntesis, Madrid; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (2016), "La responsabilidad penal del menor y las sanciones aplicables", *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 43/2016; CRUZ MÁRQUEZ, B. (2011), "Presupuestos de la responsabilidad penal del menor: una necesaria revisión desde la perspectiva adolescente", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 15, Pp. 241-269.

En este sentido, y frente a la comisión de un hecho delictivo, con independencia de que la intervención se realice desde el sistema de Justicia Juvenil o al margen de la esfera penal, desde el ámbito protector y asistencial, en toda actuación en la que se vean involucrados menores deberá regir siempre el interés superior de éstos. La referencia al principio de respeto u observancia del superior interés del menor se contiene en la normativa de carácter protector y asistencial, y ha estado presente en las legislaciones de protección a la infancia y adolescencia desde los inicios de la regulación de menores y, especialmente, desde la promulgación de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor²⁴², introducida en la legislación española con la finalidad de renovar el ordenamiento jurídico existente en materia de menores hasta la fecha e introducir lo dispuesto en diversos tratados internacionales ratificados por España, especialmente, la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989²⁴³. Pese a que el superior interés del menor constituía el principio base de toda regulación que afectara a los menores de edad, no ha sido hasta la promulgación de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que se ha concretado el principio²⁴⁴.

Precisamente esta norma fue creada con la finalidad de adaptar a la realidad social y a la normativa europea e internacional el sistema de protección jurídica de la infancia y la adolescencia en tanto que la regulación predecesora, la LO

²⁴²Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

²⁴³Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990. El artículo 3, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

²⁴⁴Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que se ha concretado el principio. BOE núm. 175 de 23 de Julio de 2015, vigente desde el 12 de agosto de 2015.

1/1996, fue promulgada hace ya más de 20 años, habiendo quedado desfasada²⁴⁵. Asimismo, se pretendía dar cumplimiento al mandato constitucional previsto en el art. 39 de la Constitución Española, que insta a los poderes públicos a asegurar la protección integral de los niños y a garantizar la continuidad de ofrecer a los menores una protección adecuada y uniforme en todo el territorio, con independencia de las competencias que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas en la materia²⁴⁶.

La LO 8/2015, además de introducir cambios procesales y sustantivos respecto del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, entre los cuales, la reforma de las instituciones de protección a aquellas o medidas en materia de violencia contra los menores, fija el concepto jurídico de “interés superior del menor”²⁴⁷. Esta ley proporciona un contenido actualizado al mismo y modifica la redacción contenida en el art. 2 de la LO 1/1996, incorporando tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como los criterios de la Observación general núm. 14, de 23 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial²⁴⁸. En este sentido, se da al principio un triple

²⁴⁵RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. (2016), “Últimas reformas de las instituciones privadas de protección de menores y la filiación por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, núm. 3/2016; DURÁN AYAGO, A.; (2016) “Aspectos internacionales de la reforma del sistema de protección de menores, especial referencia a la adopción internacional”, *Anuario español de derecho internacional privado*, núm. XVI, P. 415-462; PANIZA FULLANA, A. (2015), “La modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio”, *Aranzadi Civil-Mercantil, Revista Doctrinal*, núm. 8/2015.

²⁴⁶PANIZA FULLANA, A. (2015), “La modificación del sistema, *ob. cit.*”

²⁴⁷DURÁN AYAGO, A. (2016), “Aspectos internacionales de la reforma, *ob. cit.*”; RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. (2016), “Últimas reformas de las instituciones, *ob. cit.*”

²⁴⁸Comité de los Derechos del Niño. Observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). La citada observación general tiene por objeto garantizar que los Estados partes en la Convención den efectos al interés superior del niño y lo respeten, definiendo los requisitos para su debida consideración, en particular en las decisiones judiciales y administrativas, así como en otras medidas que afecten a niños con carácter individual, y en todas las etapas del proceso de

contenido, como derecho sustantivo, como principio general de carácter interpretativo y como norma de procedimiento. Lo refiere en estos términos la Exposición de Motivos de la LO 8/2015, en la que se define el interés superior del menor como *“un derecho sustantivo en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución. Por otra, es un principio general de carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor. Pero además, en último lugar, este principio es una norma de procedimiento. En estas tres dimensiones, el interés superior del menor tiene una misma finalidad: asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral. A la luz de estas consideraciones, es claro que la determinación del interés superior del menor en cada caso debe basarse en una serie de criterios aceptados y valores universalmente reconocidos por el legislador que deben ser tenidos en cuenta y ponderados en función de diversos elementos y de las circunstancias del caso, y que deben explicitarse en la motivación de la decisión adoptada, a fin de conocer si ha sido correcta o no la aplicación del principio”*.

La sujeción al principio de superior interés del menor que debe regir toda intervención que se realice respecto de menores de edad también deberá ser primordial en la intervención y respuesta que se dé a aquellos jóvenes que han cometido un hecho delictivo. Por ello, en la exigencia de responsabilidad penal a los menores que cometen delitos en aplicación de la LO 5/2000, y principalmente

aprobación de leyes, políticas, estrategias, programas, planes, presupuestos, iniciativas legislativas y presupuestarias, y directrices. El objetivo principal de la observación general es mejorar la comprensión y observancia del derecho del niño a que su interés superior sea evaluado y constituye una consideración primordial. El propósito general es promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos. <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html> [última consulta: 15 de junio de 2020]

en las consecuencias penales que se les puedan imponer por la comisión de tales hechos, se priorizará la educación por encima de la retribución.

En efecto, la legislación penal aplicable a los menores prioriza la intervención educativa por encima de la retribución. Sin embargo, la última reforma del texto legislativo, siendo ésta en el año 2006, contempla determinadas disposiciones que asimilan al Derecho penal juvenil al Derecho penal de adultos. La reforma operada por la Ley Orgánica 8/2006²⁴⁹, se introduce con la finalidad de corregir algunas disfunciones que presenta la regulación inicial de la LORPM. En este sentido, se justifica la reforma debido, en primer lugar, al aumento de delitos cometidos por menores, en especial aquellos de poca gravedad, y, por otra parte, la preocupación social y la falta de credibilidad de la ley como medida para hacer frente a la delincuencia cometida por éstos. Si bien el legislador reconoce que no se ha producido un aumento significativo en los delitos violentos, afirma que los ilícitos cometidos de tal naturaleza han tenido un gran impacto social²⁵⁰, indicando en la Exposición de Motivos de la ley que *“las estadísticas revelan un aumento considerable de delitos cometidos por menores, lo que ha causado gran preocupación social y ha contribuido a desgastar la credibilidad de la Ley por la sensación de impunidad de las infracciones más cotidianas y frecuentemente cometidas por estos menores, como son los delitos y faltas patrimoniales. Junto a esto, debe reconocerse que, afortunadamente, no han aumentado significativamente los delitos de carácter violento, aunque los realmente acontecidos han tenido un fuerte impacto social”*.

La argumentación ofrecida por el legislador para modificar la LORPM a través de la LO 8/2006 no encuentra respaldo en la investigación empírica. Como hemos indicado, los estudios efectuados en materia de delincuencia juvenil indicaban

²⁴⁹ Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores. BOE núm. 290, 5 de diciembre de 2006.

²⁵⁰ ÁREA DE INVESTIGACIÓN Y FORMACIÓN SOCIAL Y CRIMINOLÓGICA (2017), “La reincidencia en la justicia, *ob. cit.*”

que desde la promulgación de la LO 5/2000 hasta la modificación producida en 2006 había una tendencia decreciente de la delincuencia en general, y también de la correspondiente a los ilícitos de mayor gravedad²⁵¹.

La falta de la justificación de las medidas endurecedoras acordadas, únicamente razonadas bajo la necesidad de ofrecer una mayor sensación de castigo, provocó que desde algunos sectores de la doctrina, entre los cuales RAMOS²⁵², se denunciara que la reforma responde a un “*uso simbólico del derecho penal*”, en el que, de nuevo, la aparente percepción social guía la política criminal, esta vez respecto de los menores de edad²⁵³.

En tanto que el legislador español ha seguido una tendencia punitiva frente a la delincuencia sexual, lo que se pretende analizar en este capítulo es si el legislador ofrece una respuesta penal adecuada a las particularidades que presentan los menores que realizan conductas constitutivas de un delito contra la libertad e indemnidad sexual o si, por el contrario, de igual modo que sucede con los adultos que cometen ilícitos de naturaleza sexual, sigue una tendencia a implementar medidas más gravosas y restrictivas de derechos sin tener en cuenta la eficacia de tales medidas para disminuir la criminalidad. Asimismo, tras conocer cuál es la respuesta que se ofrece a los menores delincuentes sexuales, también se pretende conocer qué mecanismos se han dispuesto para mantener los principios que deben regir el sistema de Justicia Juvenil. En este sentido, el capítulo analiza, en primer lugar, las medidas previstas en la LO 5/2000 y las particularidades del régimen de aplicación de estas sanciones cuando el delito

²⁵¹MONTERO, T. (2010), “La delincuencia juvenil en España en datos”, *Cuadernos de Criminología. Revista de Criminología y Ciencias Forenses*, núm. 9, Pp. 14-22; FERNÁNDEZ, E.; BARTOLOMÉ, R.; RECHEA, C.; MEGÍAS, A. (2009), “Evolución y tendencias de la delincuencia juvenil en España”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 7, art. 8, Pp. 1-30.

²⁵²RAMOS, J. A. (2010), “Una década de mirada problematizada sobre los menores infractores (o lo que subyace a las sucesivas reformas de la Ley Orgánica 5/2000)”, *Anuario da Faculta de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 14, Pp. 665-680.

²⁵³BERNUZ BENEITEZ, M.J. (2014), “La legitimidad de la justicia”, *ob. cit.*; BERNUZ BENEITEZ, M.J.; FERNÁNDEZ MOLINA, E. (2008), “La gestión de la delincuencia”, *ob. cit.*

por el que se condena al menor es un delito contra la libertad o la indemnidad sexual, mientras que la segunda parte del capítulo se orienta a analizar si, más allá de las previsiones de carácter punitivo que el legislador ha introducido en la LORPM para dar respuesta a este tipo de criminalidad, la administración y los servicios de ejecución de medidas han desarrollado algún tipo de programa específico para aquellos que han cometido abusos o agresiones sexuales a fin de contribuir a la reeducación de estos menores.

Para abordar estas cuestiones, en primer lugar analizaremos la responsabilidad de los menores por la comisión de hechos delictivos, tanto en el supuesto en que se pueda derivar responsabilidad penal, y en tal caso analizaremos las particularidades de la LORPM que suscitan mayor interés a efectos de este trabajo, así como en el supuesto en que, en atención a la legislación actual, y en especial, a la edad de este menor, no se le pueda exigir responsabilidad penal. Respecto de estas últimas estudiaremos cual es la intervención que se realiza con estos menores inimputables penalmente y si ésta es adecuada para reducir las posibilidades de que cometan ofensas cuando alcancen la edad en que se les pueda exigir responsabilidad penal. Determinadas las medidas penales aplicables a menores que cometen delitos de naturaleza sexual, seguidamente analizaremos como se ejecutan estas medidas impuestas de conformidad con la LORPM y que programas de intervención específica existen en el ámbito administrativo para hacer frente a la reeducación del menor que ha cometido un delito de tal naturaleza y cumplir, de esta manera, con el principio de garantía del interés del menor.

2. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD. LA LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES.

2.1. Características generales de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores: ámbito de aplicación, principios rectores y naturaleza jurídica.

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores, regula la responsabilidad penal de los menores de edad que cometen hechos delictivos, y lo hace desde una vertiente completa, esto es, desde el ámbito del Derecho penal tanto sustantivo como procesal. La LORPM es una disposición sancionadora, pues contempla la exigencia de responsabilidad criminal a los menores infractores, pero atendiendo a las circunstancias específicas que presentan dichos sujetos debido a su edad. La Ley fue objeto de desarrollo reglamentario mediante el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, que prevé una regulación más extensa de determinados aspectos de la LORPM en lo que respecta principalmente a la Policía Judicial, Equipo técnico y ejecución de medidas²⁵⁴.

La LORPM regula la responsabilidad penal de los sujetos que han cometido un hecho delictivo cuando no han adquirido la mayoría de edad²⁵⁵, es decir, aquellos que no han alcanzado la edad de 18 años en el momento de la comisión de los hechos. Consecuentemente, el hecho de que no se haya alcanzado la mayoría de

²⁵⁴AYO FERNÁNDEZ, M. (2004), "Las garantías del menor infractor (Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, sobre Responsabilidad Penal de los Menores y sus modificaciones posteriores)", *RdPP monografía, núm. 12*; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.) (2001), *Ley de la responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria, Trivium, Madrid*; DOLZ LAGO, M. J. (2000), *La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero)*, *Ediciones Revista General de Derecho, Valencia*.

²⁵⁵El art. 1 de la Convención de Derechos del Niño de la O.N.U, de 20 de noviembre de 1989 define en su artículo 1 el concepto de niño, entendiéndose por ello a "todo ser humano menor de 18 años, salvo que por ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad". En este sentido, en España, según el art. 12 de la Constitución de 1978 y art. 322 del Código Civil, la mayoría de edad se alcanza a los 18 años. De igual modo, el art. 19 del Código Penal también sitúa la mayoría de edad penal en los 18 años.

edad no supone la exención de responsabilidad penal, sino que deberán responder en los términos establecidos en la LORPM.

Este límite cronológico viene dispuesto en el art. 19 del Código Penal al establecer que los menores de 18 años no serán responsables penalmente con arreglo al mismo, pudiendo serlo conforme a la Ley de responsabilidad penal de menores. Lo cierto es que a los menores no les será de aplicación el Código Penal en lo relativo a las consecuencias penales, pero sí en cuanto a la tipicidad de las conductas infractoras, ya que el art. 1 de la LORPM remite al Código Penal y a las leyes penales especiales la valoración jurídica de las conductas punibles. En este sentido, el art. 1.1 de la LORPM establece que la misma *“se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delito o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales”*.

Ahora bien, como establece el citado precepto, los menores podrán responder penalmente de los delitos cometidos siempre y cuando hayan alcanzado una determinada edad, fijada en la actualidad en 14 años. Por debajo de ésta, como veremos más adelante, se considera que sus actos son irrelevantes a efectos penales y se deriva la intervención a la esfera administrativa y de protección de menores²⁵⁶.

Por tanto, los sujetos que se encuadren dentro de los márgenes de edad contemplados por la legislación penal de menores, en caso de que así se determine, responderán por los delitos cometidos de conformidad con las reglas específicas que recoge la LORPM. Las consecuencias jurídicas que comporta la comisión de un hecho delictivo vienen determinadas en el sistema de Justicia Juvenil como medidas.

²⁵⁶El Proyecto de Ley de la LO 5/2000 fijaba la edad mínima de los menores a los que se les podía exigir responsabilidad penal en 13 años de edad, la cual elevaba en un año la anterior edad contemplada en la LORCPJM, predecesora de la LORPM. Fue debido a una enmienda del Grupo Parlamentario Vasco que finalmente se produjo la elevación de la edad a los 14 años.

Es preciso hacer referencia a que la LORPM, en su versión inicial, contemplaba la posibilidad de aplicar la legislación de menores a jóvenes de edades comprendidas entre los 18 a 21 años que cumplieran unos determinados requisitos, siendo estos, no ser reincidentes y que el ilícito cometido tuviera la consideración de falta o delito menos grave sin que concurriera violencia o intimidación en las personas ni originara grave peligro para la vida e integridad física de las personas. Sin embargo, esta disposición fue derogada con la reforma operada por la LO 8/2006, limitándose por tanto la aplicación de la LORPM a los menores de edad²⁵⁷.

Pese a la particularidad de los sujetos a los que les es aplicable la LORPM, se trata de una ley que exige la responsabilidad a los menores de edad por la comisión de conductas descritas como delictivas en el Código Penal²⁵⁸, y debido a ello, deben regir todas las garantías y principios del Derecho penal, teniendo en cuenta la especialidad de los destinatarios²⁵⁹.

Así, pues, entre los principios que inspiran el sistema de responsabilidad penal de los menores, deben tenerse en cuenta los siguientes. En primer lugar, el principio de respeto al interés superior del menor, al que ya nos hemos referido, y que inspira todas las actuaciones que se emprendan con menores de edad. En el ámbito de la Justicia Juvenil este principio rige tanto el procedimiento como las medidas que se adopten en aplicación de la LORPM, erigiéndose como preferente sobre cualquier otro interés retributivo y de prevención de futuros delitos. El superior interés del menor deberá ser valorado por un equipo técnico formado por profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no

²⁵⁷DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J., B. FEIJOO SÁNCHEZ y L. POZUELO PÉREZ (2008), "Comentarios a la Ley Reguladora, *ob. cit.*

²⁵⁸CRUZ MARQUEZ, B. (2006), "Educación y prevención general, *ob. cit.*

²⁵⁹BLANCO BAREA, J.A., (2008), "Responsabilidad Penal del Menor: Principios y Medidas Judiciales aplicables en el Derecho Penal Español", *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 8, Pp. 1-28; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.; SERRANO TÁRRAGA, M.D (Edt.) (2007), *Derecho penal juvenil*, Dykinson, Madrid.

jurídicas, que serán los encargados de determinar qué es lo más beneficioso para el menor atendiendo a sus circunstancias personales y familiares²⁶⁰.

En segundo lugar, el sistema de Justicia Juvenil se rige también por el principio de intervención mínima, que adquiere distintas manifestaciones en la regulación penal aplicable a los menores. Al respecto, en primer lugar, y en relación con el principio de oportunidad, se contempla la posibilidad de evitar la apertura del procedimiento penal si, atendiendo a la escasa gravedad de los hechos, a las circunstancias concretas del menor y, a la posibilidad de reparación extrajudicial, se considera más beneficioso para éste la no apertura del expediente judicial. La segunda de las manifestaciones, relacionada esta vez con la flexibilidad que rige la elección de las medidas a imponer, es el amplio margen que tiene el juez de menores para aplicar la medida que considere más adecuada a las necesidades que presenta el menor, basándose generalmente en criterios multidisciplinarios principalmente no jurídicos, así como la preferencia por la imposición de aquellas cuyo cumplimiento se realice en régimen abierto. Con idéntica finalidad de adaptación a las necesidades que presenta el menor, el criterio de flexibilidad también se manifiesta en la ejecución de la medida, que, por regla general, puede dejarse sin efecto, suspender, substituir o reducir en cualquier momento de la ejecución²⁶¹.

Especial mención requiere el principio de proporcionalidad, en tanto necesidad de que las consecuencias jurídicas se ajusten a la gravedad de los hechos cometidos²⁶². En este sentido, aunque de manera menos intensa que en la legislación penal de adultos y, pese a que la Exposición de Motivos de la LO 5/2000 rechaza expresamente la proporcionalidad entre hecho y sanción, la

²⁶⁰ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., (2001), "La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales", CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Cuadernos de Derecho Judicial*, III-2001, Madrid.

²⁶¹DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.; BLANCO CORDERO, I. (2010), Menores infractores y sistema penal, *Instituto Vasco de Criminología*, San Sebastián.

²⁶²TAMARIT SUMALLA, J. M. (2001), "El nuevo Derecho Penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?", *Revista Penal*, núm. 8, Pp. 71-90.

vertiente sancionadora de las medidas exige que este principio esté presente como límite de garantía de la seguridad jurídica. Aun cuando en el sistema de Justicia Juvenil también opera el principio de proporcionalidad entre el hecho cometido y la consecuencia jurídica a imponer, éste debe relacionarse necesariamente con el mencionado principio de intervención mínima y de flexibilidad en la medida que rige en la legislación de menores, por lo que se debe ponderar en la adopción de la medida esencialmente las circunstancias personales, sociales y familiares del menor a fin de imponer la medida que sea más idónea a sus necesidades. De igual modo, también es posible que, en atención a los mismos criterios, no se imponga medida alguna o que la medida impuesta se deje sin efecto. No obstante, a través de la reforma de la LORPM operada en el año 2006, el legislador atribuye más presencia a este principio de proporcionalidad, en tanto que respecto determinados delitos de gravedad que han sido cometidos por menores que han alcanzado una concreta edad, cobra mayor relevancia a la hora de imponer la sanción la gravedad del delito que no las circunstancias individuales del menor.

Pese a que la LORPM contempla las consecuencias jurídicas para aquellos menores de edad que cometen hechos delictivos, en definitiva, castigos, estos deben tener un carácter *“esencialmente educativo y responsabilizador”*²⁶³, rechazando los fines esencialmente retributivos y de prevención general que guían el Derecho penal de adultos. La finalidad educativa persiste en todo el sistema de regulación, aplicación y ejecución de la medida²⁶⁴. En este sentido, la elección de la medida aplicable siempre debe atender al superior interés del menor y a la reeducación del mismo, por lo que debe tenerse en cuenta las características individuales del menor, valoradas previamente por profesionales de las ciencias no jurídicas.

²⁶³BERNUZ BENEITEZ, M. J.; FERNÁNDEZ MOLINA, E. (2019), “La pedagogía de la justicia de menores: sobre una justicia adaptada a los menores”, *Revista Española de Pedagogía*, núm. 77 (273), Pp. 229-244.

²⁶⁴CERVELLÓ DONDERIS, V. (2009), *La medida de internamiento en el Derecho Penal del menor, Tirant lo Blanch, Valencia.*

Analizados los principios jurídicos que rigen la legislación penal de menores, es necesario hacer mención a la naturaleza jurídica de la misma. Así pues, cabe señalar que no estamos frente a una cuestión pacífica. En la Exposición de Motivos de la LO 5/2000 se afirma que se trata de una Ley de naturaleza formalmente penal, pero materialmente sancionadora-educativa. Se define como formalmente penal en tanto que regula la responsabilidad de los menores de edad que cometen hechos delictivos previstos en el Código Penal de adultos, siendo éste, junto al resto de leyes penales especiales, de aplicación supletoria. Asimismo, se define como materialmente sancionadora-educativa en tanto que en el procedimiento empleado y en las medidas aplicables prima el carácter educativo de la intervención por encima del sancionador, reflejándose en la flexibilidad en el procedimiento, patente, entre otras, en la posibilidad de no intervención, y en las medidas, que se imponen teniendo en cuenta las circunstancias individuales del menor, y siempre con el interés superior de los mismos como principio rector. Por tanto, atendiendo a la naturaleza de la LORPM, la comisión de un hecho delictivo por un menor de edad comporta una respuesta cuya naturaleza debe ser principalmente educativa, esto es orientada a la reeducación del menor, salvaguardando en todo caso su superior interés. Se pretende con ello la reeducación del menor que ha cometido un delito previsto en el Código Penal a través de la imposición de una de las medidas previstas en la LORPM.

Indica el preámbulo de la LO 5/2000 que se rechazaba expresamente otras finalidades del Derecho penal de adultos, desprendiéndose de ello que no son de aplicación, al menos de manera preferente, los principios de proporcionalidad y de prevención general. Sin embargo, no hay que olvidar que se trata de una ley que establece consecuencias para los sujetos que comenten conductas delictivas y que, por tanto, tiene un carácter sancionador, por lo que, necesariamente, y aun adaptadas al hecho de que los sujetos son menores de edad, se extenderán los principios generales del Derecho penal, también el de proporcionalidad entre

la responsabilidad y el hecho cometido y el de prevención general que se encuentra implícito en todo dispositivo sancionador²⁶⁵.

Es preciso mencionar que, con la última reforma que sufrió la LORPM a través de la introducción de la LO 8/2006, el legislador pretendió precisar este extremo al señalar en su Preámbulo que *“el interés superior del menor, que va a seguir primando en la Ley, es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, pues el sistema sigue dejando en manos del Juez, en último caso, la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y a favor de la óptima individualización de la respuesta. De otro modo, nos llevaría a entender de un modo trivial que el interés superior del menor es no sólo superior, sino único y excluyente frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece toda norma punitiva o correccional”*.

En este sentido, parece que con la actual regulación el Derecho penal de menores se asimila cada vez más al de adultos, haciendo florecer algunas propuestas que entrevén el carácter retribucionista por encima de la finalidad educativa. Prueba de ello, como veremos más adelante, es que se ha establecido la aplicación de la medida de internamiento en régimen cerrado por la comisión de determinados delitos atendiendo exclusivamente a la gravedad del hecho, y no a las circunstancias personales, familiares y sociales del menor, o se ha producido el aumento de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado, entre otras.

Desde algunos sectores doctrinales se considera que el modelo de justicia de menores está cambiando desde el propuesto inicialmente, cuyo objetivo era claramente preventivo especial-educativo, y que ha evolucionado hacia un

²⁶⁵FERNÁNDEZ MOLINA, E. (2008), Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores, *Tirant lo Blanch, Valencia*; LÓPEZ LÓPEZ, A.M., (2004), Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores: Comentarios, concordancias y jurisprudencia, *Granada, Editorial Comares*.

modelo cada vez más basado en el de la prevención general-seguridad ciudadana²⁶⁶. En este sentido, algunos sectores de la doctrina han tildado la naturaleza sancionadora-educativa de la regulación penal de menores como un verdadero “*fraude de etiquetas*”²⁶⁷, puesto que, bajo la definición de una regulación alejada de los presupuestos eminentemente sancionadores, nos encontramos ante verdaderas penas juveniles, aunque en estas se tengan en cuentas las circunstancias presentes en los sujetos por el hecho de ser menores de edad.

2.2. Las consecuencias jurídicas de los actos delictivos cometidos por menores de catorce años.

La entrada en vigor de la LO 5/2000 supuso la exclusión del sistema de Justicia penal a los menores de 14 años. El art. 3 de la LORPM establece que cuando los hechos delictivos previstos en el Código Penal y leyes penales especiales sean cometidos por un menor de 14 años, no se le exigirá responsabilidad penal de acuerdo a la LORPM, sino que se aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en la legislación civil, en especial según lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor y la Ley Orgánica 8/2015, de modificación de la primera.

Ciertamente, si es reducido el número de menores que cometen delitos contra la libertad sexual, lo es más todavía el de los menores de 14 años que perpetran actos de este tipo. Aun así, este tipo de conductas suceden, por lo que es

²⁶⁶GARCÍA PÉREZ, O. (2008), “La reforma de 2006 de responsabilidad penal de los menores: introducción del modelo de seguridad ciudadana”, *BARREIRO, J.; FEIJOO SÁMCHER (Ed.)*, Nuevo Derecho Penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar, *Atelier, Barcelona*.

²⁶⁷LANDROVE DÍAZ, G. (2007), Introducción al Derecho Penal de Menores, *Tirant lo Blanch, Valencia*.

importante conocer cuál es la respuesta que el ordenamiento penal establece para tal eventualidad²⁶⁸.

Al respecto, la LORPM en su Exposición de Motivos afirma que esta decisión obedece a la convicción del legislador de que *“las infracciones cometidas por menores de catorce años son, por regla general, irrelevantes y que en los escasos supuestos en que puedan producir una cierta alarma social son suficientes para darles una adecuada respuesta los ámbitos familiar y asistencial, sin necesidad de recurrir a la intervención del aparato judicial sancionador del Estado”*²⁶⁹.

La propia legislación establece que ante la noticia de la comisión de un hecho que pudiera ser constitutivo de delito por un menor que no haya alcanzado la edad de responsabilidad penal, el Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores competente testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de que ésta valore su situación y promueva aquellas medidas de protección que considere adecuadas atendiendo a las circunstancias que presente el mismo. Por tanto, son los servicios de atención a la infancia los competentes para valorar la situación del menor y, en concreto, si se encuentra en situación de riesgo social, para determinar si es necesaria la intervención administrativa de protección de la infancia²⁷⁰.

²⁶⁸A modo de ejemplo, algunas noticias recogidas en distintos medios de comunicación que informan sobre delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos por menores de 14 años de edad: 1) La violación de un menor de 9 años presuntamente cometida por compañeros de colegio de la Sierra de Jaén, noticia del diario La Vanguardia, de 9 de febrero de 2018. <https://www.lavanguardia.com/vida/20180209/44647671861/fiscalia-archiva-diligencias-violacion-nino-jaen-por-inimputabilidad-menores.html> [última consulta: 20 de abril de 2020]; 2) La violación grupal a una menor en Isla Cristina cometida por menores de edad, dos de ellos inimputables por ser menores de 14 años, noticia del Diario de Sevilla de 19 de julio de 2009. https://www.diariodesevilla.es/andalucia/Detenidos-menores-violacion-Isla-Cristina_0_278972152.html [última consulta: 20 de abril de 2020].

²⁶⁹LANDROVE DÍAZ, G. (2007), Introducción al Derecho Penal, *ob. cit.*

²⁷⁰BERNUZ BENEITEZ, M.J.; FERNÁNDEZ MOLINA, E.; PÉREZ JIMÉNEZ, F. (2006), “El tratamiento institucional de los menores que cometen delitos antes de los 14 años”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 4, art. 5, Pp. 1-25.

La competencia de la regulación de las entidades públicas de protección de menores recae en las Comunidades Autónomas, por lo que cada autonomía puede optar por la estrategia de intervención que considere más conveniente. Ello provoca que, frente a estos hechos, no haya una respuesta homogénea, lo cual puede conllevar a importantes diferencias dependiendo el lugar en que se produzca el hecho delictivo. En Cataluña es la *Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència*, en adelante DGAIA el organismo que se encarga de promover el bienestar de la infancia y la adolescencia en alto riesgo de marginación social con el objetivo de contribuir a su desarrollo personal y que ejerce la protección y tutela de los niños y adolescentes desamparados.

Será la DGAIA, y concretamente el equipo técnico, denominado *Equips d'Atenció a la Infància i l'Adolescència*, en adelante EAIA, formado por profesionales de la psicología, pedagogía, asistencia i educación social, quién, a través de la información remitida por el Ministerio Fiscal y, valorando las circunstancias del menor y su entorno socio familiar, realice la intervención que se considere necesaria o bien incoe el procedimiento y adopte las medidas correspondientes en caso de existir una situación de riesgo o desamparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 154.1 de la *Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència*²⁷¹.

Es la LO 1/1996, la que, en el apartado 1º del art. 17, recoge la definición de situación de riesgo, entendiendo esta como *“aquella en la que, a causa de circumstancies, carencies o conflictes familiars, socials o educatius, el menor*

²⁷¹Artículo 154. Menores de catorce años que cometen infracciones penales. 1. Cuando el Ministerio Fiscal, en cumplimiento de lo establecido por la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores, remita el testimonio de particulares por hechos cometidos por menores de catorce años al departamento competente en materia de protección de los niños y los adolescentes, este debe valorar la posibilidad de que exista una situación de riesgo o desamparo y, si procede, debe derivar o incoar el procedimiento correspondiente. 2. Sin perjuicio de lo establecido por el apartado 1, debe valorarse la posibilidad de efectuar una actividad mediadora con la víctima, y deben derivarse, si procede, los particulares al equipo técnico del departamento competente en materia de protección de los niños y los adolescentes para llevar a cabo esta actividad.

se vea perjudicado en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar (...)”. En el apartado 4º del mismo artículo se establece que *“la valoración de la situación de riesgo conllevará la elaboración y puesta en marcha de un proyecto de intervención social y educativo familiar que deberá recoger los objetivos, actuaciones, recursos y previsión de plazos, promoviendo los factores de protección del menor y manteniendo a éste en su medio familiar (...)”.*

Pese a lo dispuesto en la LO 1/1996, la intervención educativa específica sobre los menores de 14 años que han cometido una infracción penal parece ser en la práctica inexistente²⁷². Desde que en el año 2001 la DGAIA asumió la competencia, no se ha desarrollado ningún programa de intervención específica para aquellos menores de 14 años que cometen hechos delictivos, siendo su función la de derivar la información a los servicios sociales básicos o al EAIA a fin de que valoren si existe una situación de riesgo o desamparo, no realizando ninguna intervención educativa respecto al hecho delictivo concreto, siendo ésta la práctica habitual en casi todas las Comunidades Autónomas. Por tanto, frente a estos menores, no se ha establecido ningún programa de intervención específica, derivándose a los servicios sociales genéricos en caso de entender que se encuentran en situación de riesgo, lo que, por otra parte, no siempre ocurrirá.

²⁷²MAYORA I SIMÓN, J.; MURO I MARQUINA, A.; (2012), “La intervenció en els menors de 14 anys que tenen comportaments que es considerarien delictes si fossin majors d’aquesta edat”, *Butlletí d’informació*, núm. 60.

No obstante, encontramos una excepción a lo comentado y que resulta interesante referenciar. Concretamente, en la Comunidad Autónoma de Aragón, en la provincia de Zaragoza, dónde en el año 2002 se desarrolló una intervención específica de respuesta educativa por parte del Equipo de Atención Educativa a Menores de 14 años, en adelante EMCA. El EMCA está formado por educadores sociales, cuya finalidad es la de “*evaluar, corregir o derivar las situaciones de conflicto social de los menores de 14 años infractores a la ley mediante la educación del menor en valores de convivencia y la introducción de cambios en su entorno familiar y social que posibiliten su desarrollo integral como persona*”²⁷³. A grandes rasgos, la intervención educativa efectuada por el EMCA se realiza con el menor en su propio entorno social, se inicia con el análisis del expediente y de la información del menor y de su entorno familiar y social, y, basándose en los factores de riesgo o de protección detectados, se realiza un diagnóstico educativo y se plantea la realización de programas educativos del propio EMCA²⁷⁴ entre los cuales pueden establecerse el *Programa de Amonestación*, que consiste en reprobar la conducta realizada por el menor y hacerle comprender la gravedad y las consecuencias de los hechos, el *Programa de Orientación Familiar*, destinado a proporcionar a la familia las herramientas necesarias para lograr un ambiente prosocial mediante el asesoramiento a los padres o tutores y al propio menor, o el *Programa de Intervención Educativa Continuada*, cuya intervención tiene como objetivo abarcar todas las esferas vitales del menor con el objetivo de reducir los factores de riesgo y/o reforzar los factores de protección²⁷⁵.

²⁷³BENEDI CABALLERO, M.; SALANOVA BARRANCO, I.; PALACIÁN CAMPODARVE, J.; SALANOVA BARRANCO, V.; JIMÉNEZ DE BAGÜÉS CIPRÉS, P. (2012), “Intervención educativa con los menores de 14 años que presentan conductas calificadas como faltas o delitos por la Ley Penal”, *Revista de Educación Social*, núm. 15, Pp. 1-12.

²⁷⁴Para más información véase la página web del Instituto Aragonés de Servicios Sociales; http://www.aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/OOAA/IASS/Inicio/AreasActividad/Infancia/ci.infancia_seccion_05_conflicto_social.detalleInaem [última consulta: 20 de abril de 2020]

²⁷⁵BENEDI CABALLERO, M.; SALANOVA BARRANCO, I.; PALACIÁN CAMPODARVE, J.; SALANOVA BARRANCO, V.; JIMÉNEZ DE BAGÜÉS CIPRÉS, P. (2012), “Intervención educativa, *ob. cit.*”

Desde algunos sectores doctrinales se considera que el sistema de actuación frente a los menores de 14 años que cometen hechos delictivos, basado exclusivamente en la intervención ante un contexto de desamparo y desprotección del menor, puede conllevar que únicamente se actúe respecto de los colectivos más desfavorecidos, en tanto son estos los que generalmente se encontrarán en un contexto de exclusión social. Por el contrario, en relación con aquellos menores cuya red familiar sea estable, desde la administración pública no se llevará a cabo ninguna intervención para dar respuesta al ilícito cometido. Especialmente críticas con esta cuestión se manifiestan FERNÁNDEZ MOLINA y BERNUZ BENEITEZ²⁷⁶ que opinan que *“esta decisión no solo se muestra injusta por discriminatoria, sino que además resulta totalmente ineficaz desde el punto de vista de la prevención de la delincuencia, ya que se está obviando la importancia de realizar una intervención temprana cuando existan otros factores de riesgo, susceptibles de contribuir al desarrollo de una futura carrera criminal, que no procedan exclusivamente del entorno familia (por ejemplo, factores individuales o relativos al grupo de pares)”*.

Consideramos que la presencia de un comportamiento delictivo a una edad tan temprana requiere de una actuación especializada para que el menor, pese a no tener capacidad para responder penalmente por los hechos cometidos, tome consciencia de la ilicitud de sus actos y adquiera los comportamientos prosociales necesarios para evitar o reducir el riesgo de que, una vez haya alcanzado la edad de 14 años, se vea inmerso en un proceso de Justicia Juvenil. La actuación de las administraciones públicas en este ámbito debiera preverse para la totalidad de los menores que han cometido un hecho tipificado como delictivo en el Código Penal, con independencia de que se hallen en situación de desamparo o no, proponiendo una intervención individualizada adaptada a las características personales, sociales y familiares del menor.

²⁷⁶FERNÁNDEZ MOLINA, E.; BERNUZ BENEITEZ, M.J. (2018), Justicia de Menores, *ob. cit.*

2.3. Las medidas aplicables a los menores responsables penalmente conforme la LORPM.

Una de las características de la LORPM que más la aleja de la legislación penal de adultos es precisamente la relativa a las consecuencias jurídicas que puedan imponerse a los menores de edad como respuesta a la comisión de infracciones penales. En este sentido, a los menores merecedores de una respuesta penal, se les podrá imponer una medida, a diferencia de los adultos cuya consecuencia será la imposición de una pena. Cabe recordar que, en aras del principio de intervención mínima y de oportunidad que rige la legislación penal de menores, la realización de un hecho delictivo no conlleva necesariamente la imposición de una medida.

El preámbulo de la propia LORPM atribuye una especial naturaleza mixta a las medidas, definiéndolas como sancionadoras-educativas. Hay autores que han considerado que las mismas basculan entre las penas y las medidas de seguridad, compartiendo elementos de ambas, como sería la indiscutible naturaleza penal propia de una sanción, pero con una finalidad educativa específica orientada a la reeducación social del menor²⁷⁷.

No obstante el carácter controvertido de la naturaleza de las medidas, éstas deben atender a finalidades de reeducación y reinserción del menor, siempre respetando el principio de superior interés del mismo. Pese a que, como hemos mencionado, en las medidas aplicables primará el carácter educativo de la intervención, no podemos obviar la naturaleza sancionadora de estas medidas, en tanto que son impuestas como consecuencia de la realización de un ilícito penal y, necesariamente, implican una restricción de derechos, de mayor o menor magnitud dependiendo de la naturaleza de la medida y, en particular, de si supone una privación o no de libertad.

²⁷⁷CERVELLÓ DONDERIS, V. (2009), La medida de internamiento, *ob. cit.*

Otra de las cuestiones que las separan de las penas contempladas en el Código Penal es el criterio que deberá tener en cuenta el juez de menores a la hora de imponer una determinada medida en un determinado hecho concreto. En este sentido, el apartado 3º del artículo 7 de la LORPM establece que, para la elección de la medida a imponer se atenderá al principio de flexibilidad, ponderando el hecho cometido y las circunstancias personales, familiares y sociales del menor²⁷⁸. Cabe hacer especial referencia a que el articulado indica que se deberá atender “*especialmente*” a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor. Parece desprenderse, por tanto, que la regla general prioriza las circunstancias individuales del menor por encima del hecho delictivo cometido a la hora de imponer la medida, a diferencia de lo que sucede en las penas contempladas en el Código Penal en el que el juez únicamente podrá apreciar las circunstancias específicas del individuo dentro de la horquilla penológica prevista, esto es, en el marco penal abstracto. Es debido a ello que la comisión de un mismo ilícito penal por un menor u otro, puede derivar en la imposición de una medida distinta, en tanto que se atenderá a las circunstancias individuales de cada uno de ellos, buscándose la medida más idónea para sus necesidades.

La LORPM contempla en su art. 7 un amplio catálogo de medidas, ordenadas según la restricción de derechos que suponen, pudiéndolas clasificar entre aquellas que provocan la privación de libertad, entre las cuales, el internamiento en régimen cerrado, semiabierto y abierto y el internamiento terapéutico, y por otro lado, aquellas no privativas de libertad, entre las que encontraríamos, entre otras, la libertad vigilada, las prestaciones en beneficio a la comunidad y/o la realización de las tareas socio-educativas.

²⁷⁸“*para la elección de la medida o medidas adecuadas se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad i el interés del menor (...)*”.

Por su parte, VÁZQUEZ GONZÁLEZ y SERRANO TÁRRAGA²⁷⁹ realizan una triple clasificación de las medidas contempladas en la LORPM en atención a su naturaleza. El primer grupo corresponde a las medidas de naturaleza educativa en las que el carácter primordial de la intervención sería eminentemente educativo y su principal finalidad sería la prevención especial. Los autores incluyen dentro de este grupo la asistencia a un centro de día, la libertad vigilada, la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, las prestaciones en beneficio de la comunidad, la realización de tareas socioeducativas, y, en menor medida, las amonestaciones. El segundo grupo corresponde a las medidas de seguridad puesto que persiguen un fin terapéutico o curativo, encontrando entre estas la medida de internamiento para aquellos menores respecto de los cuales les ha sido apreciada una eximente de las contempladas en el art. 20 del Código Penal. Finalmente encontramos el grupo de medidas que son eminentemente sancionadoras. Respecto a este último grupo, los autores afirman que, pese a mantener el carácter educativo de la intervención, su naturaleza se asemeja más a las penas aplicables a los condenados adultos, afirmando que están dotadas claramente de una finalidad preventivo general, en tanto que su imposición atiende a la valoración jurídica de los hechos y a su gravedad, situando en este grupo las medidas de internamiento en los distintos regímenes.

Del amplio catálogo de medidas que contempla la LORPM, la regla general dispone que el juez pueda imponer la medida que se adecue a las necesidades que presenta el menor. Asimismo, la propia ley, atendiendo al principio de flexibilidad que rige el proceso penal de menores, establece en su art. 13 que el juez podrá dejar sin efecto, substituir o modificar la medida impuesta en sentencia en cualquier momento, con la finalidad de adaptarse a la evolución o necesidades concretas del menor.

²⁷⁹VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.; SERRANO TÁRRAGA, M.D (Edt.) (2007), Derecho penal juvenil, *ob. cit.*

No obstante, con la entrada en vigor de la reforma de la LOPRM operada en 2006, la imposición de determinadas medidas, como es el caso de la medida más restrictiva que contempla el sistema de Justicia Juvenil, el internamiento en régimen cerrado, quedó condicionada, en determinados supuestos, exclusivamente a la gravedad del delito cometido sin que quepa tener en cuenta las particulares circunstancias del menor. En la Exposición de Motivos de la LO 8/2006 se justifica la ampliación de los supuestos en que es preceptiva la imposición de la medida, bajo la necesidad de salvaguardar una mayor proporcionalidad entre el delito cometido y la consecuencia jurídica que se puede imponer. El mismo argumento se utiliza para justificar el aumento del periodo de duración de las medidas de internamiento. En este sentido, el preámbulo de la citada ley establece que *“así, en primer lugar, se amplían los supuestos en los que se pueden imponer medidas de internamiento en régimen cerrado a los menores, añadiendo al ya existente los casos de comisión de delitos graves y de delitos que se cometan en grupo o cuando el menor pertenezca o actúe al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades. Por otra parte, se adecua el tiempo de duración de las medidas a la entidad de los delitos y a las edades de los menores infractores (...)”*

Ello ha dado lugar a que algunos autores hayan considerado que la introducción de nuevas reglas específicas de aplicación de las medidas provoca que en la LORPM convivan dos modelos de políticas criminales diferenciados; en primer lugar el modelo educativo-responsabilizador, inicialmente instaurado con la LO 5/2010, basado en la prevención especial positiva, cuya finalidad es la reeducación y reinserción del menor, y, en segundo lugar, un modelo represivo, basado principalmente en la retribución de la conducta realizada y en la prevención especial negativa²⁸⁰. La confluencia de estos dos modelos ha sido

²⁸⁰SÁNCHEZ, I. (2008), “La reforma de la Ley penal del menor por la LO 8/2006”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 15, Pp. 13-47.

denominada por BERNUZ y FERNÁNDEZ como “*modelo de justicia a dos velocidades*”²⁸¹. El modelo educativo-responsabilizador contemplado en la regulación inicial de la LORPM continúa vigente tras la reforma respecto de los delitos menos graves en los que, de manera general, no concurre violencia o intimidación. Respecto de éstos, el juez de menores mantiene las facultades de imponer la medida que considere adecuada a las necesidades y características que presente el menor, así como la posibilidad de modificar o suspender la medida impuesta en atención a la evolución del menor. No es así en aquellos delitos que el legislador ha considerado de especial gravedad, respecto de los cuales, a partir de la reforma de 2006, se ha seguido un modelo eminentemente represivo, priorizando la proporcionalidad entre del delito cometido y la medida impuesta, obviando los criterios educativos e individualizados que rigen la jurisdicción de menores²⁸².

Por lo expuesto, antes de la reforma operada por la LO 8/2006, la elección de la medida de internamiento en su versión más restrictiva era potestativa del juez de menores, esto es, su elección quedaba condicionada a la valoración de las circunstancias personales, sociales y familiares del menor infractor. En este sentido, se establecía que el juez de menores únicamente podía aplicar la medida de internamiento en régimen cerrado “*cuando en la descripción y calificación jurídica de los hechos se establezca que en su comisión se ha empleado violencia o intimidación en las personas o actuando con grave riesgo para la vida o integridad física de las mismas*”²⁸³. Sin embargo, con la entrada en vigor de la reforma de 2006, no solo aumentaron los supuestos en que el juez de menores puede aplicar la medida de internamiento en régimen cerrado, sino que también establece la imposición obligatoria de la misma en determinados

²⁸¹BERNUZ, M.J.; FERNÁNDEZ, E. (2008), “La gestión de la delincuencia juvenil, *ob. cit.*”

²⁸²SALVADOR, R. (2014), “La Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores: sus posteriores reformas y su eficacia” *La Ley Penal*, núm. 109, Pp. 4.

²⁸³Redactado del art. 9.2 de la LORPM en su regulación inicial, con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 8/2006, de 4 de diciembre.

supuestos, eliminando con ello la posibilidad de modular la respuesta penal atendiendo a las circunstancias personales, familiares y sociales del menor.

Al respecto, la redacción actual del apartado 2º del art. 9 de la LORPM, dada tras la reforma operada por la LO 8/2006, permite aplicar la medida de internamiento en régimen cerrado en tres supuestos: a) hechos tipificados como delito grave en el Código Penal o leyes penales especiales, esto es, entre otros, delitos con pena de prisión permanente revisable o superior a cinco años²⁸⁴, b) hechos tipificados como delito menos grave, siempre y cuando en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado un grave riesgo para su vida o integridad física y, c) hechos tipificados como delito cuando éstos se cometan en grupo o con pertenencia a banda, organización o asociación que se dedique a tales actividades²⁸⁵. Por tanto, la regulación vigente amplía el catálogo de supuestos en que el juez puede imponer la medida de internamiento en régimen cerrado.

El mismo precepto regula el régimen general de aplicación y la duración de las medidas impuestas a los menores que cometen delitos. El apartado 3º del citado artículo dispone que la duración de las medidas no podrá exceder de dos años, salvo la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad, que no podrá superar las 100 horas, y la medida de permanencia de fin de semana, que no podrá superar los 8 fines de semana. En el caso del internamiento en régimen cerrado, pese a que la regla general de duración máxima de la medida continúa siendo de 2 años, se indica expresamente en el apartado 2º del art. 7 que las medidas de internamiento constan de dos periodos, el primero en el centro de internamiento correspondiente y, el segundo, en régimen de libertad vigilada y que, en tal caso, la duración total de la medida, por tanto incluyendo ambos

²⁸⁴El artículo 33.2 del Código Penal dispone que, entre otras, serán consideradas penas graves la pena de prisión permanente revisable y la pena de prisión superior a cinco años.

²⁸⁵FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2007), Circular núm. 1/2007 de 26 noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006.

periodos, no excederá del tiempo máximo previsto, esto es, de 2 años según la regla general, o, como veremos, un mayor periodo atendiendo a las reglas específicas del art. 10 de la LORPM. Así, como analizaremos a continuación, este máximo de cumplimiento total de la medida se puede ver alterado en aplicación de las reglas especiales de determinación y duración de las medidas contempladas en el art. 10.1 apartado b) y 10.2 LORPM.

Como hemos mencionado, la flexibilidad del juez para escoger la medida que considera más adecuada a las necesidades del menor se vio limitada con la introducción mediante la LO 8/2006 de reglas especiales de aplicación en el art. 10 de la LORPM. La introducción de este nuevo artículo en la LORPM supone la obligación de imponer la medida de internamiento en régimen cerrado por la comisión de determinados delitos de considerada gravedad, de tal forma que, con independencia de las características y circunstancias que presente el menor, la comisión de un ilícito de los que se hallan previstos en el art. 10 y a los que más adelante aludiremos, determinará la aplicación obligatoriamente de la medida de internamiento en régimen cerrado. Asimismo, este precepto establece una excepción a la duración máxima de 2 años de las medidas en los supuestos de internamiento en régimen cerrado, que, en determinados casos, podrá ser superior.

Al respecto, de manera obligatoria, la vigente redacción establece una mayor duración de esta medida para los denominados por el legislador como supuestos de *“extrema gravedad”*, contemplados en el art. 10.1 apartado b) LORPM, y los denominados por la doctrina como supuestos de *“máxima gravedad”*²⁸⁶, previstos en el art. 10.2 LORPM. La regla contenida en el art. 10.1 LORPM y por la que se exceptúa el tiempo máximo de 2 años de internamiento fija la duración máxima de la medida atendiendo a la edad del menor infractor. Así, diferencia

²⁸⁶FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2015), Dictamen 2/2015, sobre criterios de aplicación del art. 10 de la LORPM, en delitos contra la libertad sexual, tras las reformas del CP por LO 5/2010, de 22 de junio y LO 1/2015, de 30 de marzo.

los menores atendiendo a la edad que tenían al tiempo de cometer el hecho delictivo, estableciendo una mayor duración de la medida para los menores que están más próximos a la edad adulta. Para ello, clasifica a los menores en dos rangos de edad, los que tienen 14 o 15 años y los que tienen 16 o 17 años al tiempo de cometer la infracción. Respecto del primer grupo, esto es, los menores que al tiempo de cometer la infracción tuvieran 14 o 15 años de edad, establece, entre otras, que la medida podrá tener una duración máxima de 3 años, mientras que, para el segundo grupo, en el que incluye los menores que hubieran alcanzado la edad de 16 o 17 años en el momento de la comisión de los hechos, la duración máxima de la medida será de 6 años.

Precisamente con relación a este segundo grupo de edad, el art. 10.1.b) obliga a imponer una medida de internamiento en régimen cerrado por una duración de entre 1 y 6 años cuando el hecho revista “*extrema gravedad*”. En tales casos, se limita la posibilidad de modificar o substituir la medida hasta que haya transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de internamiento, debiendo acompañarse la medida de internamiento con la de libertad vigilada con asistencia educativa por un máximo de 5 años, cuyo cumplimiento será posterior al internamiento. Sin duda, la regla contenida en el art. 10.1.b) por la que se establece la obligación de imponer una medida de internamiento e imposibilitar su modificación hasta el cumplimiento del primer año de internamiento, restringe la flexibilidad que promulga el sistema de Justicia de menores a la hora de imponer una medida²⁸⁷.

Además, la regulación resulta excesivamente difusa, por cuanto el precepto no define lo que quepa entender por “*hecho que revista extrema gravedad*” salvo de la previsión contenida en la última línea del precepto, donde equipara la

²⁸⁷HERMOSA MARTÍNEZ, A.M.; NIETO MORALES, C.; ESCANCIANO SÁNCHEZ, F. (2016), Intervención con menores en conflicto con la Ley, *Dykinson, Madrid*; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A. (2015), Comentario a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, *Bosch Editor*.

extrema gravedad con la reincidencia. Para comprender qué supuestos se engloban en los denominados de “*extrema gravedad*”, debemos acudir a la doctrina y la jurisprudencia, en tanto la legislación de menores no define qué conductas se encuadran en tal definición. Al respecto, algunos autores reclaman un uso muy restringido de la atribución de tal consideración a los delitos cometidos por los menores de edad, únicamente aplicable a supuestos en que se requiera una “*intervención especialmente intensa*”²⁸⁸. Por el contrario, la falta de concreción también supone inseguridad jurídica a la hora de determinar que supuestos merecen ese mayor reproche penal, dejando al arbitrio de los jueces y tribunales la decisión.

Esta discrecionalidad judicial no rige para los supuestos en los que se aprecie reincidencia, respecto de los cuales la ley establece expresamente que siempre tendrán la consideración de “*extrema gravedad*”. Esta concreción que realiza el legislador ha sido muy criticada por la doctrina por su “*automatismo y rigidez*”²⁸⁹. Por ello, respecto del concepto de reincidencia al que se refiere el artículo 10.1 apartado b) LORPM para sustentar el concepto de “*extrema gravedad*”, algunas resoluciones jurisprudenciales han sostenido una interpretación restrictiva, según la cual el concepto de reincidencia debe ir más allá de lo establecido en el art. 22.8 CP, esto es, la condena por un delito del mismo título y de la misma naturaleza, debiendo exigirse que el delito que antecede sea susceptible de encuadrarse en alguno de los supuestos

²⁸⁸FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. (2008), “Comentario al art. 10 de la LORPM”, DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (Dir.), Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, *Estudios y Comentarios legislativos*, Editorial Aranzadi, S.A.

²⁸⁹BOLDOVA PASAMAR, M.A. (2008), “¿Qué hacer con los menores delincuentes?”, JORGE BARREIRO, A.; FEIJOO SÁNCHEZ, B., Nuevo Derecho Penal Juvenil: una perspectiva interdisciplinar, *Atelier*; BOLDOVA PASAMAR, M.A. (2002), “Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho Penal juvenil español”, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor D. José Cerezo Mir, *Tecnos*, Pp. 1550-1560.

contemplados en el art. 9.2 LORPM, esto es, en alguno de los supuestos que permiten la adopción de la medida de internamiento en régimen cerrado²⁹⁰.

Por si lo descrito no fuera suficiente, el art. 10 de la LORPM incluye una segunda regla destinada a castigar más severamente a los menores responsables de los delitos que el propio precepto se encarga de especificar. El art. 10 establece en su apartado 2º una regla específica de aplicación en el caso de que los menores cometan algunos de los delitos expresamente mencionados en el citado artículo, siendo este el supuesto denominado por la doctrina como de “*máxima gravedad*”. Los ilícitos penales por los que se aplicará esta regla excepcional son los tipificados en los arts. 138, 139, relativos al delito de homicidio y asesinato, arts. 179 y 180, relativos a los delitos de agresión sexual cualificada, y los contemplados en los arts. 571 a 580, relativos a los delitos de terrorismo, todos ellos del Código Penal, así como todos aquellos que tengan señalada una pena de prisión igual o superior a 15 años. Igual que sucedía en la aplicación respecto de los delitos que revisten especial gravedad, también se distinguirán dos tramos de edad, aunque en este caso, la imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado será obligatoria para ambos grupos de edad, distinguiéndose exclusivamente en la duración prevista.

La consecuencia de apreciarse esta “*máxima gravedad*” será la aplicación de una medida de internamiento en régimen cerrado de duración superior a la prevista en el apartado 1º del precepto, y distinguiendo nuevamente las dos franjas de edad. En este sentido, de tratarse de un menor de entre 14 y 15 años, la medida de internamiento en régimen cerrado tendría con una duración de 1 a 5 años, mientras que de tratarse de un menor de 16 o 17 años, la duración máxima sería de 8 años, siendo complementadas en ambos casos con la imposición de la medida de libertad vigilada una vez cumplido el internamiento de hasta 3 años respecto del primer grupo, y de hasta 5 años respecto de los menores incluidos

²⁹⁰A modo de ejemplo, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 4ª), Sentencia núm. 243/2017, de 31 de mayo y Sentencia núm. 118/2013 de 16 septiembre.

en el segundo tramo. Asimismo, uno de los aspectos más importantes de esta regulación respecto de los sujetos integrantes del segundo grupo, es que no puedan acceder a la modificación o sustitución de la medida hasta que haya transcurrido al menos la mitad del internamiento. Por tanto, estas reglas especiales contempladas en el art. 10.1 b) y 10.2 de la LORPM no solo suponen una excepción a la duración general de 2 años de las medidas, sino que limitan la flexibilidad de adaptación de las mismas a las necesidades que presente el menor.

Al respecto, se ha planteado si frente a estos supuestos excepcionales resulta de aplicación lo contemplado expresamente en el art. 7.2 LORPM, relativo a los dos periodos que integran la medida de internamiento en régimen cerrado, el primero efectivo en el centro de internamiento y el segundo en régimen de libertad vigilada, considerándose que este máximo de cumplimiento total de la medida se puede ver alterado en el supuesto de que sea de aplicación el art. 10.1 b) y .2 LORPM. En este sentido, el Dictamen 10/2010 de FGE sobre interpretación del art. 10 de la LORPM en cuanto a las medidas a aplicar de internamiento en centro cerrado y libertad vigilada, concluye que la división de los dos periodos de cumplimiento será de aplicación en los supuestos en que se apliquen las reglas generales, no en los supuestos excepcionales contemplados en el art. 10.1 b) y 10.2 de la LORPM. En este supuesto, dispone que *“la libertad vigilada, que pueda preverse en la sentencia, se configurará en todo caso como una medida diferenciada, posterior, complementaria y sucesiva al período de internamiento en centro cerrado”*.

La aplicación de estas reglas a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual obliga a que, para el delito de violación del art. 179 CP y violación agravada por concurrir alguna de las circunstancias previstas en el art. 180 CP, siempre será de aplicación la medida de internamiento en régimen cerrado con la duración excepcional que prevé el art. 10.2 de la LORPM y que puede alcanzar los 5 años de duración para los menores que al tiempo de cometer los hechos tuvieran 14 o

15 años, u 8 años de duración para aquellos menores que hubieran alcanzado la edad de 16 o 17 años, más el posterior periodo de libertad vigilada. La duración prevista para la medida de internamiento en estos supuestos resulta elevada y próxima a la prevista en la legislación de adultos, cuya pena mínima de privación de libertad es de 6 años de prisión, contemplada para el delito de violación previsto y penado en el art. 179 CP, por lo que la comisión de un delito de violación por un menor de edad puede comportar la aplicación de medidas privativas de libertad similares, e incluso mayores, que las penas de prisión contempladas para los adultos. Además, en el supuesto más gravoso que contempla la LORPM para el internamiento en régimen cerrado, cuya duración asciende a un máximo de 8 años, también se establece el cumplimiento posterior de una medida de libertad vigilada por una duración de hasta 5 años, por lo que nuevo, se asimila a la previsión que realiza el Código Penal de adultos que dispone en su art. 192 que la pena de prisión irá acompañada de una medida de libertad vigilada que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, pudiendo alcanzar una duración de 1 a 10 años, dependiendo de la gravedad del delito cometido, por lo que, de nuevo, la LORPM contempla una disposición que presenta considerables similitudes con lo previsto en la regulación de adultos.

Supuesto diferente será cuando el hecho delictivo se trate del tipo básico del delito de agresión sexual contemplado en el art. 178 CP. Respecto de éste, el art. 10.2 LORPM no es aplicable en tanto el ilícito no se encuentra en el redactado del precepto. Sin embargo, ese mismo redactado nos lleva a cuestionarnos si sería aplicable para el caso de que la agresión sexual se cometiera bajo alguna circunstancia de las previstas en el art. 180 CP y que describen un listado de circunstancias que, de concurrir, agravan la pena tanto para el delito básico de agresión sexual como de violación. Como hemos dicho, respecto de la violación agravada no cabe dudas que será de aplicación esta disposición excepcional de “*máxima gravedad*”, pero respecto de la agresión sexual agravada surgen dudas

sobre la necesidad de aplicar las reglas excepcionales contempladas en la LORPM. En este sentido, la FGE, en el Dictamen 2/2015, sobre criterios de aplicación del art. 10 de la LORPM, en delitos contra la libertad sexual, tras las reformas del CP por LO 5/2010, de 22 de junio y LO 1/2015, de 30 de marzo²⁹¹, se pronunció rechazando que la excepcional duración prevista en el art. 10.2 LORPM sea aplicable al tipo básico de agresión sexual del art. 178 CP, aun cuando sí acepta su aplicación en el caso de que concurra alguna de las situaciones agravadas que enumera el art. 180 CP.

No obstante, la comisión de un delito de agresión sexual del art. 178 CP, en tanto concurre necesariamente violencia o intimidación, cuando se considere que por las circunstancias concurrentes es preciso aplicar la medida de internamiento en régimen cerrado, podrá conllevar la aplicación de la duración extraordinaria de la medida, contemplada en el art. 10.1 LORPM. Asimismo, para el caso de que de las circunstancias que presente el menor se derive que merece un especial reproche penal y que se puede considerar que el hecho reviste “*extrema gravedad*”, cuando los menores hayan alcanzado la edad de 16 o 17 años, se impondrá necesariamente el internamiento en régimen cerrado en los extremos previstos en la regulación.

Estos mismos argumentos, pese a que no esté contemplado expresamente en el redactado del art. 10.2 LORPM son aplicables, según dispone la FGE, a los delitos de violación, tanto el tipo básico como el tipo agravado, y de agresión sexual agravada cuando la víctima sea menor de 16 años, contemplados en el art. 183.2, 3 y 4 CP.

En lo que concierne al delito de abuso sexual, es preciso distinguir entre la regulación aplicable a los menores que no han alcanzado la edad de

²⁹¹FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2015), Dictamen 2/2015, sobre criterios de aplicación del art. 10 de la LORPM, en delitos contra la libertad sexual, tras las reformas del CP por LO 5/2010, de 22 de junio y LO 1/2015, de 30 de marzo.

consentimiento sexual, contemplado en el art. 183.1 CP, abuso con prevalimiento a menores de edad pero mayores de 16 años, previsto en el art. 182 CP, y abuso sexual a mayores de 16 años, regulado en el art. 181 CP. De manera general, no será aplicable el art. 10.2 LORPM, en tanto no se encuentran previstos en el catálogo de los delitos denominados de “*máxima gravedad*”, pero en todo caso nos podemos plantear si para este delito resulta aplicable una medida de internamiento en régimen cerrado de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 LORPM, que permite imponer una duración mayor de la medida de internamiento y, dependiendo de la edad del sujeto, que ésta medida sea de obligada imposición.

En este sentido, respecto del delito de abuso sexual a menores de 16 años, tanto si se trata del supuesto básico previsto en el art. 183.1 como del supuesto agravado del art. 183.3 cuando el abuso sexual consista en acceso carnal, como los tipos hiper agravados del art. 183.4 CP, al tratarse de delitos graves por contemplar penas de prisión superiores a cinco años, permitirá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado si las circunstancias del sujeto y del hecho delictivo así lo recomienda y, además, en virtud del art. 10.1 CP y de nuevo, bajo el mismo argumento de individualización de elección de medida, el internamiento podrá tener una duración superior a 2 años. Esta mayor duración será obligatoria en el caso de que el delito de abuso sexual haya sido cometido por menores cuya edad oscile entre los 16 y 17 años y se considere que la conducta reviste “*extrema gravedad*”.

Para el delito de abuso sexual con prevalimiento, únicamente podrá acordarse la medida de internamiento en régimen cerrado cuando el abuso consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías o supuestos hiper agravados por la concurrencia de las circunstancias 3ª o 4ª del art. 180 CP. Por el contrario, de concurrir la conducta básica de abuso sexual con prevalimiento contemplada en el apartado 1º del art. 181 CP, al ser un delito menos grave en

atención a la duración de la pena a imponer y no concurrir ninguna de las circunstancias contempladas en el apartado b) del art. 9.2 LORPM, salvo que el sujeto pertenezca a una banda u organización criminal, en ningún caso se podría imponer la medida de internamiento en régimen cerrado. En los supuestos de abuso sexual con prevalimiento susceptibles de imponer la medida de internamiento en régimen cerrado, y de igual manera que para el delito de abuso sexual a menores de 16 años, si se opta por esta medida, se podrá aplicar lo dispuesto en el art. 10.1 LORPM, de tal modo que la duración de la medida será superior a la contemplada en la regla general y la obligatoriedad de imponer o no la medida de internamiento restará condicionada a la edad del sujeto activo. En base a ello, la aplicación de la medida de internamiento será obligatoria cuando se considere que los hechos revisten *“especial gravedad”*, siempre y cuando el menor tenga 16 o 17 años en el momento de la comisión de los hechos.

De igual modo sucede para el delito de abuso sexual cuando la víctima haya alcanzado la edad de consentimiento sexual. En tal caso, la medida de internamiento en régimen cerrado solamente podrá aplicarse cuando el abuso consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías o supuestos hiper agravados por la concurrencia de las circunstancias 3ª o 4ª del art. 180 CP. En este supuesto, también será obligatoria la imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado cuando el hecho cometido por el menor de 16 o 17 años revista *“especial gravedad”*.

Por lo expuesto, lo dispuesto en el art. 10 de la LORPM limita la flexibilidad que rige la legislación penal de menores ya que en determinados supuestos exclusivamente se tendrá en cuenta la gravedad del hecho cometido sin que quepa atender a las circunstancias personales del menor.

En todo caso, esta limitación en el margen de decisión respecto de la medida a imponer no rige para todos los supuestos de delitos contra la libertad sexual,

sino únicamente, respecto de los más graves, de modo que el resto de medidas previstas en la LORPM serán también susceptibles de ser aplicadas a los menores que cometen delitos y, de manera específica respecto de los que cometen delitos de naturaleza sexual. Es decir, al margen de lo examinado, nada dispone la LORPM, por lo que, salvo que sean de aplicación las reglas excepcionales a las que hemos hecho referencia, el juez podrá imponer aquellas medidas que considere más adecuadas a las necesidades que presente el menor²⁹².

Por consiguiente, en la práctica, las medidas impuestas a jóvenes que han cometido un delito sexual no se reducen al internamiento y el análisis jurisprudencial y la experiencia profesional de los operadores jurídicos y demás profesionales que intervienen en la propuesta, elección y ejecución de la medida, coinciden en que son también medidas frecuentemente aplicadas la medida de libertad vigilada acompañada de una obligación y la realización de tareas socioeducativas.

Al respecto, la medida de libertad vigilada consiste en hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma, entre las cuales, el control de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquella a superar los factores que determinaron la infracción cometida²⁹³. Asimismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socioeducativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el juez de menores, y a cumplir con las obligaciones que pauté el propio juez. Estas obligaciones pueden ser muy diversas, como por ejemplo, la obligación de someterse a programas de tipo

²⁹²GARCÍA PÉREZ, O. (2010), "La práctica de los Juzgados de Menores en la aplicación de las sanciones, su evolución y eficacia", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 12, Pp. 1-36.

²⁹³BERNUZ BENEITEZ, M.J.; FERNÁNDEZ MOLINA, E.; PÉREZ JIMÉNEZ, F. (2009), "La Libertad Vigilada como medida individualizadora en la Justicia de Menores", *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 7, art. 6, Pp. 1-27.

formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares, de residir en un lugar determinado, de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o cualquier otra obligación que estime conveniente para la reinserción social del menor. Las citadas obligaciones debieran guardar relación con las circunstancias específicas del menor y con la naturaleza del delito cometido. En cuanto a la medida consistente en la realización de tareas socioeducativas, esta supone la realización de actividades específicas de contenido educativo dirigidas a facilitar el desarrollo de competencias prosociales²⁹⁴. Al respecto, de igual modo que sucede con las obligaciones que acompañan a la medida de libertad vigilada, debieran guardar relación con las necesidades que presente el menor y con el ilícito cometido.

Recapitulando, las reglas especiales de aplicación y duración de las medidas contempladas en el art. 10 LORPM asimilan la regulación penal de menores a la legislación penal de adultos, obligando a imponer la medida que mayores restricciones de derechos presenta y por un tiempo sumamente prolongado, sin posibilidad de que, en cualquier momento, se pueda adaptar esa medida a las necesidades que presente el menor, atribuyendo con ello un carácter principalmente retribucionista al sistema de Justicia Juvenil, relegando a un ámbito más que subsidiario al carácter educativo que debe regir la respuesta penal. Además, obliga a analizar de forma muy casuística los supuestos atendiendo tanto a la calificación del delito como a la edad del menor infractor. Éstas tienen gran incidencia en los menores que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual, en tanto que, como hemos analizado, los menores que cometen delitos de violación, tanto en su modalidad básica como hiper agravada, y delitos de agresión sexual hiper agravada deberán cumplir necesariamente una medida de internamiento en régimen cerrado, sin que se

²⁹⁴TORRA REVENTÓS, M. (2016), "El context de la justicia juvenil a Catalunya", *Educació social. Revista d'Intervenció Socioeducativa*, núm. 62, Pp. 105-122.

prevea poder tener en cuenta la opinión de los profesionales de las ciencias no jurídicas sobre la necesidad o no de imponer una medida tan restrictivas de derechos. Si bien estamos hablando de delitos de suma gravedad, esta medida imposibilita valorar si las circunstancias o características que presenta el menor requieren de tal intervención, extremos que afecta directamente a la protección del superior interés del mismo. No solo respecto de los citados delitos se establece la obligación de imponer una medida de internamiento en régimen cerrado, sino que la regulación efectuada por la LO 8/2006 abre la puerta a que esta medida sea de obligado cumplimiento respecto de otros delitos de naturaleza sexual cuando éstos sean catalogados de “*extrema gravedad*” y cometidos por menores cuya edad bascula entre los 16 y 17 años. De nuevo, cierto es que nos encontramos ante delitos graves que afectan a bienes jurídicos que requieren de una especial protección, pero ello no debiera evitar la valoración de las necesidades que requiere el menor, más aún con criterios que generan una gran inseguridad jurídica, como es el concepto “*extrema gravedad*”, o en atención a la mayor proximidad a la edad adulta de los sujetos. A mayor abundar, la vigente regulación de la LORPM no solo prevé medidas más severas para los delincuentes sexuales, sino que además establece una duración desproporcionada de las mismas, adquiriendo una duración a menudo equiparable a la duración de las penas de prisión contempladas en el Código Penal, y limita la facultad de modificar o suspender la medida en atención a la evolución que presente el menor.

Además de la evidente equiparación a la legislación penal de adultos, la política criminal seguida por el legislador al introducir la obligada imposición de la medida de internamiento disiente de lo contemplado en los textos internacionales que insisten en que la imposición de la medida de internamiento debe ser excepcional, aplicada en última ratio y con una duración breve cuando las particularidades que presente el menor no aconsejen la intervención en

medio abierto²⁹⁵. Al respecto, podemos citar las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, denominadas "Reglas de Beijing", de 28 de noviembre de 1985, que establecen en su art. 17, sobre los principios rectores de la sentencia y la resolución, apartado 1º, sección c), que la decisión de la autoridad competente *"sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concorra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada"*²⁹⁶. También las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, de 14 de diciembre de 1990, que establece en el numeral 2º de las perspectivas fundamentales que *"la privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales"*²⁹⁷. En el ámbito europeo, la Recomendación (2008) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reglas europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas, establece en el apartado

²⁹⁵ÁREA DE INVESTIGACIÓN Y FORMACIÓN SOCIAL Y CRIMINOLÓGICA (2017), "La reincidencia en la justicia, *ob. cit.*

²⁹⁶ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing") Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985. *"Estas orientaciones básicas de carácter general se refieren a la política social en su conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de menores y, a su vez, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención. Esas medidas de atención de los menores con fines de prevención del delito antes del comienzo de la vida delictiva constituyen requisitos básicos de política destinados a obviar la necesidad de aplicar las presentes Reglas"* *"Las Reglas mínimas se han formulado deliberadamente de manera que sean aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan algunas normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes con arreglo a cualquier definición de la noción de joven y a cualquier sistema de tratamiento de los menores delincuentes. Las Reglas se aplicarán siempre con imparcialidad y sin distinción alguna"*.

²⁹⁷Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. *"El objeto de las presentes Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad"*.

10 de la sección A, relativa a los principios básicos, que *“la privación de libertad de un menor debe utilizarse como último recurso e impuesta y ejecutada por el período más corto posible. Deberán hacerse esfuerzos para evitar el internamiento cautelar”*²⁹⁸. La regulación prevista en la LORPM no permite valorar cuales son las necesidades que presenta el menor y cuál es la respuesta más adecuada en atención a las mismas, sino que impone la aplicación automática del internamiento en régimen cerrado únicamente en atención a la mayor gravedad del delito cometido, lo cual entendemos que no supone una situación excepcional que permita aplicar esta medida de manera automática.

En definitiva, con la introducción de estas medidas, el legislador potencia el carácter punitivo y de prevención general de las medidas que se pueden imponer a los menores de edad que cometen delitos sexuales, extremo que nos hace dudar sobre si estos fines pueden ser compatibles con el principio del superior interés del menor. Nos debemos plantear si esta tendencia punitivista también se ve reflejada en la ejecución de las medidas una vez impuestas, respecto de las cuales se debiera desplegar una finalidad reeducadora y de prevención especial positiva, objetivo que abordaremos en el siguiente apartado.

3. INTERVENCIÓN ESPECIALIZADA EN LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS IMPUESTAS A MENORES QUE COMETEN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL.

A pesar de que, como apuntábamos, las reformas operadas en la LORPM han pretendido potenciar la dimensión punitiva y preventivo general del sistema de Justicia Juvenil, resulta indispensable dotar a estas medidas de un contenido especial positivo que favorezca la reeducación de estos menores. Sin duda son

²⁹⁸Recomendación (2008)11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas, adoptada en fecha 5 de noviembre de 2008.

las intervenciones educativas y preventivas primarias y secundarias realizadas en materia afectivo-sexual, a las que ya hicimos alusión en el primer capítulo de este trabajo, las que mejores resultados puedan aportar a largo plazo en vistas a reducir la delincuencia sexual cometida por menores, y únicamente cuando éstas no logren impedir que los menores cometan infracciones sexuales graves se requerirá de la actuación del sistema de Justicia Juvenil.

Cuando la comisión de un hecho delictivo de naturaleza sexual por un menor accione el sistema de Justicia Juvenil, éste debe proveer un tratamiento especializado que conduzca a la resocialización del menor, respuesta que ya no se enmarcará en las intervenciones de prevención primarias y secundarias, sino que estaremos ante una intervención terciaria en el marco de la ejecución de las medidas impuestas en virtud de la LORPM.

Para tales supuestos, cuando el sistema punitivo esté llamado a intervenir, cabe todavía plantear si las actuaciones deben tener también una dimensión educativa, al margen de la puramente sancionadora, en coherencia con los fines del sistema de responsabilidad penal del menor. Como hemos analizado en los apartados anteriores, cuando el menor comete algún delito contra la libertad e indemnidad sexual contemplado en el Código Penal, se le podrá imponer, atendiendo a sus circunstancias personales y sociales y a la infracción cometida, una medida de carácter sancionadora-educativa prevista en la LORPM y como consecuencia de ello, la posible aplicación de una intervención específica para delincuentes sexuales.

Estas medidas de carácter educativo-sancionadoras tienen como objetivo general potenciar la reintegración y reinserción del menor en la sociedad, a fin de que no persista en el comportamiento delictivo cuando alcance la edad adulta. Para la consecución de este fin, será necesario implementar programas de tratamiento individualizados adecuados a las necesidades que presenten los

menores y, de manera específica, ajustados a las singularidades del delito de naturaleza sexual cometido.

La ejecución de las medidas diferirá dependiendo del territorio en que se ha cometido el ilícito de naturaleza sexual. Haciendo referencia a Cataluña, la *Generalitat de Catalunya* tiene atribuida la competencia exclusiva en materia de protección de menores, tanto desde el punto de vista asistencial respecto de aquellos menores que se encuentran en situación de desamparo, como desde el punto de vista reformador de aquellos menores que han cometido hechos delictivos y, por tanto, tiene asumida la competencia en materia de ejecución de Justicia Juvenil.

Desde la asunción de la competencia por la *Generalitat de Catalunya* respecto de la ejecución de las consecuencias jurídicas aplicables a los menores, se pretendió seguir una política rompedora con el tratamiento e intervención aplicada a los menores que habían sido condenados por los tribunales tutelares, que establecía un modelo basado en el *“paternalismo como base o fundamento de las respuestas, la falta generalizada de garantías y la no respuesta como respuesta más habitual a los conflictos y problemas que podían haber causado la conducta infractora de los menores”*²⁹⁹. La nueva política se fundamentó en la necesidad de ofrecer una intervención basada en la reeducación del menor y su reinserción en la comunidad³⁰⁰.

Con la promulgación de la LO 5/2000 y, bajo la necesidad de adaptar los mecanismos de ejecución a la nueva legislación en materia de responsabilidad penal de menores, se aprobó la Ley 27/2001, de 31 de diciembre, de Justicia Juvenil, que fijaba el modelo específico de gestión de la Justicia juvenil en

²⁹⁹Exposición de Motivos de la Ley 27/2001, de 31 de diciembre, de Justicia Juvenil. Publicada en el DOGC núm. 3553, de 15 de enero de 2002, y en el BOE núm. 34, de 8 de febrero de 2002, Ref. BOE-A-2002-2513.

³⁰⁰CANO, A.; ANDRÉS-PUEYO, A. (2012), “La justicia juvenil en Cataluña: Características generales y funcionamiento”, *EduPsykhé, Revista de Psicología y Educación*, vol. 11, núm. 2, Pp. 191-214.

Cataluña³⁰¹. La finalidad de la citada ley es promover y regular los instrumentos para conseguir la integración y la reinserción social de los menores y los jóvenes a los cuales se aplica, mediante la articulación de programas e intervenciones que han de tener un carácter fundamentalmente educativo. Se pretende que la ejecución de las medidas impuestas a los menores contribuya a que éstos se responsabilicen de sus propios actos y comprendan el efecto que éstos tienen sobre los demás. Asimismo, se espera que las medidas funcionen como estímulo del proceso de cambio de la conducta del joven infractor. Por todo ello, resulta importante la individualización de las intervenciones en función de las circunstancias que presente cada menor.

La *Direcció General d'Execució Penal a la Comunitat i de Justícia Juvenil*, en adelante DGEPJJ, adscrita al *Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya*, es el organismo encargado de ejecutar, a través del *Àrea de Medi Obert*, las medidas penales no privativas de libertad, esto es, aquellas cuyo cumplimiento se realiza en medio abierto, y, por medio del *Servei de Centres Educatius*, también las medidas penales no privativas de libertad, es decir, aquellas medidas de internamiento que se realizan de manera general en Centros educativos³⁰².

Cuando el juez de menores impone en sentencia una medida de las contempladas en la LORPM, comunica la decisión a la DGEPJJ para que sea esta la que, dependiendo de si se trata de una medida de régimen abierto o de internamiento, pautе la ejecución de la medida impuesta. Durante la ejecución de la medida se realizan las intervenciones individualizadas dispuestas para cada menor. Sin embargo, determinar cuál es la intervención más adecuada para

³⁰¹Ley 27/2001, de 31 de diciembre, de Justicia Juvenil. Publicada en el DOGC núm. 3553, de 15 de enero de 2002, y en el BOE núm. 34, de 8 de febrero de 2002, Ref. BOE-A-2002-2513.

³⁰²Información extraída de la página web de la *Generalitat de Catalunya, Direcció General d'Execució Penal a la Comunitat i de Justícia Juvenil*.
http://sac.gencat.cat/sacgencat/AppJava/organisme_fitxa.jsp?codi=5075 [última consulta 16 de junio de 2020]

cubrir las carencias que presente cada menor requiere analizar cuáles son los factores de riesgo y las necesidades criminógenas que éste presenta. Por ello, en el presente apartado se realizará una valoración de las necesidades del menor para la configuración del contenido de la medida impuesta, revisando los mecanismos de valoración del riesgo y, de manera general, los factores que inciden en la comisión de hechos de naturaleza sexual por menores de edad. Si bien las intervenciones tienen lugar primordialmente en los centros de internamiento en los que los menores delincuentes sexuales se encuentran en régimen cerrado, también se prevé que puedan desplegarse cuando el menor cumple la medida impuesta en medio abierto, en tanto la misma no sea privativa de libertad. En consecuencia, analizaremos los programas de intervención que se están realizando en Cataluña con los menores de edad que se hallan cumpliendo una medida por la comisión de un delito de naturaleza sexual, tanto aquella intervención que se realiza en los centros educativos por estar cumpliendo una medida de internamiento, como la que se realiza en la comunidad en cumplimiento de una medida no privativa de libertad.

3.1. Valoración de las necesidades del menor para la configuración del contenido de la medida impuesta.

Cuando un menor ha sido condenado en la jurisdicción de menores por la comisión de un delito de naturaleza sexual y se ha acordado la imposición de una medida, que habrá sido escogida en atención a las características y particularidades que presente el menor y, en determinadas circunstancias, también a la gravedad del ilícito cometido, se deberá pautar la ejecución de la misma también atendiendo a las necesidades que presente cada menor. En virtud de ello, se establecerá una intervención dirigida hacia la reeducación y resocialización del menor que deberá tomar en consideración las necesidades que aquél presenta. Lo que se pretende es conocer si la administración

competente realiza una valoración de las necesidades del menor para diseñar el contenido de la medida. Por tanto, la finalidad de este subapartado es analizar si se hace la mencionada valoración, si bien no analizar en qué consisten las diferentes herramientas existentes para valorar esas necesidades.

La mayoría de las intervenciones aplicadas para la rehabilitación de los menores que cometen delitos se basan principalmente en el análisis de los factores de riesgo y en las necesidades criminógenas que presenten los jóvenes, para así proporcionar una intervención individualizada que resulte exitosa³⁰³. Existe pleno consenso en la doctrina en afirmar que una intervención sobre los factores que han promovido o facilitado la comisión del delito resultará en una reducción del riesgo delictivo en general³⁰⁴. La evaluación del riesgo de violencia es una cuestión de suma importancia en tanto que nos permite detectar las necesidades que presenta el menor y que motivaron la comisión del delito, para así poder aplicar las intervenciones adecuadas con la finalidad de eliminar o disminuir la probabilidad de que en un futuro vuelan a cometer la conducta delictiva.

Existen numerosas herramientas de valoración del peligro de reincidencia que conectan los factores de riesgo inherentes en los sujetos con el tratamiento o intervención más adecuada a sus necesidades y, además, no todos los instrumentos tienen en cuenta los mismos elementos para emitir una estimación de riesgo futura³⁰⁵. Al respecto, FÉREZ-MANGAS y ANDRÉS-PUEYO³⁰⁶ realizan una

³⁰³CANO, A.; ANDRÉS-PUEYO, A. (2012), "La justicia juvenil en Cataluña, *ob.*"; REDONDO ILLESCAS, S.; MARTÍNEZ CATENA, A.; ANDRÉS PUEYO, A. (2012), "Intervenciones con delincuentes juveniles en el marco de la justicia: investigación y aplicaciones", *Edupsykhé*, vol. 11, núm. 2, Pp. 143-169.

³⁰⁴BOTIJA YAGÜE, M.M., (2011), "Herramientas útiles en Trabajo Social: Instrumentos de valoración del riesgo en menores y jóvenes con medidas judiciales", *Documentos de Trabajo Social*, núm. 49, Pp. 34-46.

³⁰⁵LUENGO-MARTÍN, A.; CUTRÍN, O.; MANEIRO BOO, L. (2015), "Protocolo de Valoración del Riesgo en Adolescentes infractores: Una herramienta informatizada para la gestión del riesgo", *Infancia, juventud y Ley*, Pp. 51-58; LÓPEZ MARTÍN, E.; DOLERA CARRILLO, M. (2008), "La evaluación del riesgo en el contexto de la ley penal juvenil", *IPSE-ds; Intervención Psicoeducativa en la desadaptación Social*, vol. 1, Pp. 41-56.

cuádruple clasificación de los instrumentos de valoración del riesgo en atención a la evolución de este tipo de herramientas. Los denominados por los autores como instrumentos de valoración del riesgo de violencia y reincidencia de “*primera generación*”, en los que la predicción se fundamenta en el método clínico no estructurado y dónde la evaluación del riesgo se basa en el juicio profesional puro e intuitivo, los de “*segunda generación*”, cuya valoración se basa en métodos actuariales y en el análisis exclusivo de los factores de riesgo estáticos, los de “*tercera generación*”, que siguen la estela de sus predecesores pero incluyendo también los factores de riesgo dinámicos y, finalmente, los de “*cuarta generación*” que, además de evaluar el riesgo y las necesidades mediante el uso de factores de riesgo tanto estáticos como dinámicos, integran un plan de gestión del riesgo futuro individualizado.

De manera generalizada, los modelos actualmente imperantes son los denominados modelo *Riesgo-Necesidad-Responsabilidad*, el modelo derivado de la *Teoría del Aprendizaje Social* y el modelo Cognitivo-Conductual. Con independencia de las particularidades que presenta cada uno de estos modelos, encontramos que en todos ellos la valoración de los factores de riesgo se realiza a través de instrumentos estructurados y protocolizados³⁰⁷. FERNÁNDEZ-MOLINA, BERNÚZ y BARTOLOMÉ sostienen que las intervenciones que priman son de carácter cognitivo-conductual, que son las que, por otra parte, han demostrado mayor efectividad tanto con menores como con adultos³⁰⁸.

³⁰⁶FÉREZ-MANGAS, D.; ANDRÉS-PUEYO, A. (2016), “Predicción y prevención del quebrantamiento de los permisos penitenciarios”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 13, artículo 17, Pp. 1-28.

³⁰⁷REDONDO ILLESCAS, S.; MARTÍNEZ CATENA, A.; ANDRÉS PUEYO, A. (2012), “Intervenciones con delincuentes juveniles”, *ob. cit.*; BOTIJA YAGÜE, M.M., (2011), “Herramientas útiles en Trabajo Social”, *ob. cit.*; MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD (2011). Factores de riesgo asociados a programas de intervención con menores infractores. Informes, estudios e investigación. *Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, España*.

³⁰⁸FERNÁNDEZ-MOLINA, E.; BERNUZ, M.J.; BARTOLOMÉ, R. (2017), “La justicia de menores en España: integrando una cultura de los derechos de la infancia en el modelo de

Estos instrumentos son muy diversos, y pueden valorar tanto los factores de riesgo asociados a la violencia genérica o ser más específicos, permitiendo analizar los riesgos asociados a ciertos tipos de violencia cometida únicamente por menores de edad³⁰⁹.

Ahora bien, pese a que los instrumentos de valoración del riesgo suponen una herramienta muy valiosa de predicción del comportamiento futuro de un individuo, desde algunos sectores de la doctrina se pone de manifiesto que el éxito predictivo de este tipo de herramientas puede verse condicionado por la metodología empleada y la interpretación de los resultados obtenidos. En este sentido, MARTÍNEZ GARAY³¹⁰ considera que, si bien los instrumentos de valoración del riesgo proporcionan unos niveles de precisión predictiva significativa en la estimación del riesgo relativo de reincidencia, no lo son respecto del riesgo absoluto, lo que puede conllevar a una indeseada sobrestimación de la peligrosidad de un sujeto.

La herramienta de evaluación del riesgo que se utiliza actualmente en los centros penitenciarios y centros de internamiento de menores de Cataluña es el RisCanvi. El RisCanvi es un instrumento de valoración del riesgo de conducta violenta desarrollado por el Grupo de Estudios Avanzados en Violencia de la Universidad de Barcelona y los Servicios Penitenciarios de la *Generalitat de Catalunya* para gestionar el riesgo de violencia en las prisiones catalanas, y se

responsabilización”, AMARAL, B.; PEREIRA, A. (Coord.), *Justiça Juvenil. Paradigmas e experiências comparadas, Sao Paulo: Marcial Pons Brasil*.

³⁰⁹El “*Assessing Risk for Violence*”, conocido por sus siglas HCR-20 o el “*Psychopathy Checklist-Revised*”, conocido por sus siglas PCL-R, son instrumentos de valoración de la violencia genérica, mientras que el “*Structured Assessment of Violence Risk in Youth*”, conocido por sus siglas SAVRY, o el “*Youth Level Service/Case Management Inventory*”, conocido por sus siglas YSL/CMI, son instrumentos que analizar la violencia cometida por menores de edad.

³¹⁰MARTÍNEZ GARAY, L. (2016), “Errores conceptuales en la estimación de riesgo de reincidencia. La importancia de diferenciar sensibilidad y valor predictivo, y estimaciones de riesgo absolutas y relativas”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 14, art. 3, Pp. 1-31.

implantó en los citados centros en el año 2010³¹¹. Alguno de los factores de riesgo que valora el protocolo RisCanvi son, entre otros, el delito base violento, edad en el momento del delito, duración de la pena, expedientes disciplinarios, evasiones o fugas, desajuste infantil, falta de apoyo familiar y social y/o irresponsabilidad. Ahora bien, esta herramienta no solo tiene como objetivo evaluar el riesgo delictivo futuro, sino que también tiene como objetivo la gestión de este riesgo³¹². Consecuentemente, una vez evaluado cual es el riesgo que presenta un determinado sujeto, éste condicionará la intervención que sea más adecuada para reducir la reincidencia y favorecer la reinserción de los internos.

Pese a que la experiencia empírica muestra que el conocimiento sobre los factores de riesgo ha permitido el diseño de intervenciones más apropiadas para trabajar con los delincuentes juveniles, no solo se deben tener en cuenta los riesgos generales favorables al delito sino también las necesidades criminógenas de cada individuo. En este sentido, REDONDO ILLESCAS³¹³, ha puesto de

³¹¹El RisCanvi es una herramienta de diagnóstico que se basa en la valoración individualizada y estructurada de un conjunto de variables preestablecidas que son utilizadas por los profesionales de tratamiento en el ámbito penitenciario a fin de gestionar las probabilidades de cambio y de disminución del riesgo de que los internos penitenciarios protagonicen nuevos episodios de comportamientos violentos. Existen dos versiones, la completa, integrada por 43 factores de riesgo, y la versión reducida o *screening*, compuesta por 10 factores de riesgo.

http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/ofertes_treball/opos/temari_execucio_penal/tema_14.pdf [última consulta: 16 de junio de 2020]

³¹²FÉREZ-MANGAS, D.; ANDRÉS-PUEYO, A. (2018), "Eficacia predictiva, *ob. cit.*"; MARRUFO, M.; CAPDEVILA, M. (Coord.) (2018), Programa de evaluación de la conducta violenta en el CP Quatre Camins, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*; FÉREZ-MANGAS, D.; ANDRÉS-PUEYO, A. (2016), "Predicción y prevención del quebrantamiento de los permisos penitenciarios", *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 13, artículo 17, Pp. 1-28; CAPDEVILA, M. (Coord), (2015), Tasa de reincidencia penitenciaria 2014, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*; SOLER, C. (2013), "RisCanvi. Protocolo de evaluación y gestión del riesgo de violencia con población penitenciaria", *Foro internacional de buenas prácticas en prevención de la delincuencia juvenil. Bogotá, abril de 2013*.

³¹³REDONDO ILLESCAS, S.; PÉREZ RAMÍREZ, M.; MARTÍNEZ GARCÍA, M.; BENEDICTO DUQUE, C.; RONCERO VILAREAL, D.; LEÓN TORRE, M. (2012), Programa de tratamiento educativo y terapéutico para agresores sexuales juveniles, *Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor*.

manifiesto que en los últimos años las características de los menores infractores responden cada vez más a una estructura próxima a la normalidad y no a factores de riesgo generalizados, tales como la marginalidad o el analfabetismo. Consecuentemente, para determinar cuál es la intervención adecuada para cada menor, no solo es necesario valorar los factores de riesgo generales y disposicionales, sino que también es necesario atender a los factores determinantes y precipitantes de la actividad infractora, lo que necesariamente conlleva una mayor individualización en el análisis de los motivos infractores y en el ajuste de la intervención a los factores específicos en cada caso, es decir, a las necesidades criminógenas que presenta cada individuo.

Por lo tanto, a pesar de que los instrumentos de valoración del riesgo de reincidencia no son infalibles y presentan algunos déficits que han sido ya puestos de manifiesto por parte de la doctrina, lo cierto es que un mejor conocimiento sobre los factores de riesgo que presenta un menor puede conducir al diseño de una intervención más adecuada. Por ello, en el presente apartado nos referiremos a los programas de tratamiento actualmente disponibles en el ámbito de la delincuencia sexual cometida por jóvenes y a los factores de riesgo que estos programas tratan de atender.

3.2. Programas de tratamiento especializados en centros educativos de régimen cerrado: el *Programa de Tractament de Delictes Sexuals per a Menors d'Edat de la Generalitat de Catalunya*.

Tal y como describimos en el Capítulo primero del presente trabajo, la investigación empírica pone de manifiesto que las infracciones de naturaleza sexual derivan esencialmente de una carencia en las habilidades sociales que impiden iniciar y practicar una sexualidad de manera respetuosa con la libertad

sexual del otro³¹⁴. Por ello, de manera general, los tratamientos actualmente aplicados a los delincuentes sexuales se orientan a promover en ellos cambios significativos en los valores, actitudes y comportamientos, y se espera que, como resultado de esta intervención, los sujetos superen aquellos déficits individuales y sociales que presentan y que han incidido en la comisión del hecho delictivo. Esta intervención se produce de manera más intensa cuando los sujetos están privados de libertad, bien sea en un centro penitenciario cuando se trata de adultos, o en un centro de internamiento cuando son menores de edad.

La LORPM contempla la medida de internamiento en sus distintos regímenes como la más restrictiva a imponer a los menores condenados y, ya que las reglas especiales de aplicación y duración de las medidas contempladas en el artículo 10 LORPM facultan y, en determinados supuestos, obligan, a imponer una medida de internamiento en régimen cerrado, disposiciones que en parte, afectan en gran medida a los responsables de la comisión de ilícitos de naturaleza sexual, consideramos preciso analizar cuál es la intervención que se realiza en estos centros de internamiento.

Si bien es cierto que el artículo 30 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, reglamento de desarrollo de la LORPM, fija los elementos esenciales de la normativa de funcionamiento interno que debe regir en los centros de internamiento, no existe una normativa que regule la totalidad de los elementos relativos a la ejecución de la medida, por lo que en la actualidad encontramos una gran diversidad de contextos, todos ellos con diferentes circunstancias económicas, sociales y políticas. En tanto que la competencia de la gestión de los centros de internamiento para jóvenes infractores recae en las Comunidades Autónomas, esto también determinará la intervención que se realice en cada uno de los centros de internamiento, así como las propias características de los mismos, que marcarán la pauta de ejecución en atención a las particularidades

³¹⁴REDONDO ILLESCAS, S.; PÉREZ RAMÍREZ, M.; MARTÍNEZ GARCÍA, M.; BENEDICTO DUQUE, C.; RONCERO VILAREAL, D.; LEÓN TORRE, M. (2012), Programa de tratamiento educativo, *ob. cit.*

que presente el centro en sí mismo. En este sentido, no podrá realizarse la misma intervención en un centro de internamiento situado en una gran ciudad, que tendrá acceso a mayores recursos deportivos y de ocio, respecto de un centro alejado de poblaciones urbanas o bien un centro con menor número de internos en relación con uno más poblado.

La ejecución de la medida de internamiento en Cataluña es llevada a cabo por el *Servei de Centres Educatius* de la DGEJ. La actividad desarrollada en los centros como cumplimiento de la medida de internamiento tiene como objetivos fundamentales la integración y la reinserción social de los menores³¹⁵. Para cumplir con esta finalidad, la vida en el centro ha de tomar como referencia la vida en libertad, reducir al máximo los efectos negativos que el internamiento puede comportar para los menores, favoreciendo el mantenimiento de sus vínculos familiares y promocionando la colaboración con instituciones comunitarias que favorezcan la integración en la sociedad de los sujetos internados³¹⁶. Los centros educativos se rigen por lo dispuesto en la Circular 1/2008, de la DGEJ³¹⁷. La citada Circular establece las normas de funcionamiento y la organización de los centros, con la finalidad de fijar las normas comunes que aseguren la correcta convivencia y ejecución de los programas de intervención que se desarrollan en los distintos centros educativos.

En Cataluña encontramos un total de 7 Centros de internamiento en los que los menores pueden cumplir la medida privativa de libertad. Estos centros reciben la denominación de “Centros Educativos”, denominación que es fiel a la naturaleza

³¹⁵Ley 27/2001, de 31 de diciembre, de justicia juvenil.

³¹⁶TORRA REVENTÓS, M. (2016), “El context de la justicia, ob. cit.

³¹⁷DIRECCIÓ GENERAL D’EXECUCIÓ PENAL A LA COMUNITAT I DE JUSTICIA JUVENIL, (2008), Circular 1/2008, sobre disposicions comunes de funcionament dels centres educatius, *Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya*.

sancionadora-educativa de las medidas contempladas en la LORPM³¹⁸. En relación con ello, y a diferencia de lo que ocurre con los adultos que han sido condenados por la comisión de un delito, el sistema de Justicia Juvenil pretende desestigmatizar a los menores que han sido condenados por la comisión de un hecho delictivo y ello, como hemos visto, se plasma a través del lenguaje utilizado. Prueba de ello es la denominación que reciben estos centros de internamiento o, por ejemplo, que a los menores que se encuentran cumpliendo una medida de internamiento no se les denomina delincuentes sino infractores o que no se encuentren distribuidos en módulos sino en unidades de convivencia.

De la totalidad de centros educativos, cinco de ellos se encuentran en la Provincia de Barcelona y los otros dos en Lleida y Girona. Estos centros están destinados a diferentes sujetos, dependiendo del sexo de los condenados y de la tipología del régimen de internamiento.

Al respecto, los centros educativos de *Can Llupià* y *L'Alzina*, son centros destinados a la ejecución de medidas judiciales de internamiento, tanto firmes como cautelares, en los que se encuentran chicos cumpliendo medidas de internamiento en cualquier tipo de régimen. El centro educativo *El Til·lers* se encuentra también destinado a la ejecución de las medidas de internamiento, pero a diferencia de los anteriores, se trata de medidas impuestas a chicas. No obstante, este centro también dispone de una unidad terapéutica destinada a la ejecución de medidas judiciales de internamiento impuestas a aquellos sujetos, tanto chicos como chicas, que tienen que recibir una intervención específica por su alteración psíquica o su dependencia a sustancias tóxicas.

En la provincia de Lleida encontramos el centro educativo *El Segre*, y en la provincia de Girona el de *Montilivi*, destinados ambos a la ejecución de medidas

³¹⁸Información disponible en la página web del *Departament de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya*. http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/justicia_juvenil/ambits_d_actuacio/internament/ [última consulta: 26 de abril de 2020].

judiciales de internamiento firmes y cautelares en cualquier tipo de régimen impuesto a chicos.

El centro educativo *Folch i Torres* y el centro educativo *Oriol Badia* son centros destinados a la ejecución de medidas judiciales de internamiento impuestas a chicos, tanto firmes como cautelares, en régimen semiabierto y abierto.

Respecto de cada menor que ingresa en un centro educativo para el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado se diseña un Programa de Tratamiento Individualizado, denominado por sus siglas PTI, que fija el programa de intervención que debe cumplir el menor³¹⁹. En el mismo se establecerán las actividades educativas y los programas de intervención a desarrollar para lograr el objetivo de resocialización. Estos programas de intervención pueden ser generales, destinados al conjunto de internos, o de intervención especializada, dirigidos a menores que presentan determinadas problemática o que han cometido un delito de una determinada naturaleza³²⁰. Esta actuación individualizada se encuentra más reglada respecto de los menores que están cumpliendo su medida en régimen cerrado, en tanto tienen que realizar todas las actividades que integran el PTI en el interior del centro educativo, aunque también se realiza con los menores que se encuentran cumpliendo la medida en régimen semiabierto o abierto.

Los centros de menores, en la ejecución de estos programas, siguen una pauta, es decir, cada centro, dentro del catálogo de actividades que de manera genérica debe realizar el menor, fija su propio calendario. Los programas generales se encuentran organizados en el horario del centro, esto significa que, con independencia del delito cometido, los menores realizarán las actividades planificadas dentro de estos programas. Por tanto, éstos forman parte de la organización del centro, se realizan por el conjunto de los menores internos

³¹⁹CANO, A.; ANDRES-PUEYO, A. (2012), "La justicia juvenil, *ob. cit.*

³²⁰CAMPS, J.; CANO, A. (2006), "Incidència de l'aplicació d'un programa, *ob. cit.*

como pauta del régimen de vida en el centro con independencia del delito cometido y en el horario fijado por el propio centro. Estas intervenciones comunes engloban un amplio catálogo de actividades cuya finalidad es reforzar aquellas carencias que éstos presentan y que dificultan que realicen comportamientos prosociales. Parte de esta intervención general consistirá en que los menores desarrollen un programa de formación reglada, ya sea de consecución de los estudios obligatorios o de formación profesional. En la actualidad, el *Departament de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya* fija el catálogo de programas generales en: a) competencia psicosocial; b) hábitos básicos y habilidades domésticas; c) educación para la salud; d) tutoría; e) refuerzo en el entorno familiar; f) cultura, actividad y ocio; g) educación física y deporte, y h) educación para la diversidad³²¹.

El Programa de Competencia Psicosocial, en atención a la ficha técnica disponible en la página web del *Departament de Justícia Juvenil*, fija como objetivo *“proporcionar la competencia psicosocial y la resiliencia de los menores y jóvenes internados en los centros educativos de justicia juvenil, para proporcionar un modelo de adaptación prosocial”*. Como parte de esta intervención genérica, los menores trabajan en la asunción de competencias psicosociales, entre las que se encuentran las habilidades sociales, el desarrollo de valores prosociales, el autocontrol conductual y emocional, etc.

El Programa de habilidades básicas y habilidades domésticas, tiene como objetivo general *“que los menores o jóvenes adquieran el máximo grado de autonomía en aspectos relacionados con los hábitos básicos y las habilidades domésticas”*. En este programa se trabajan aspectos necesarios de la vida diaria,

³²¹Para más información, en la página web del *Departament de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya* se indican los aspectos básicos de cada uno de los programas generales de intervención.

http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/justicia_juvenil/ambits_d_actuacio/internament/ [última consulta: 16 de junio de 2020]

como por ejemplo los hábitos de higiene, la alimentación, el reciclaje o la administración de la economía.

Aunque con un carácter más específico, también forma parte de la pauta genérica que se desarrolla en los centros de internamientos el Programa de Educación para la Salud. En la ficha técnica del programa se establecen como objetivos generales *“promover la salud como valor fundamental y recurso básico para el desarrollo personal y social; potenciar la adquisición de actitudes y hábitos de conductas saludables; eliminar o reducir los comportamientos que supongan un riesgo para la salud; promover la toma de consciencia de la influencia que tienen los factores ambientales y sociales sobre la salud”*. Esta intervención se divide en tres grandes módulos; a) en primer lugar el denominado *“salud, estilos de vida y seguridad”*, en el que los menores trabajan aspectos básicos de salud, higiene, alimentación o valoración de actividades que comportan riesgos; b) en segundo lugar encontraremos el módulo relativo a la *“prevención en drogodependencias”*, en el que los menores aprenden a conocer los efectos y las consecuencias del consumo de sustancias y se potenciarán argumentos para evitar el consumo y, c) finalmente, encontramos el módulo relativo a la *“educación afectiva sexual”*, en el que se trabajan aspectos sobre la sexualidad de los menores, tanto desde el punto de vista de la autonomía, las relaciones sexuales o la diversidad sexual, los cambios físicos y psicológicos que se producen durante la pubertad y la adolescencia, el concepto de consentimiento en las relaciones sexuales compartidas, estereotipos y roles de poder, diversidad sexual o estudio de las enfermedades de transmisión sexual.

Este último módulo cobra gran relevancia a efectos de nuestro trabajo en tanto que supone una intervención dirigida al trabajo de la educación afectiva y sexual para el conjunto de los menores que se encuentran cumpliendo una medida de internamiento, con independencia de que el delito cometido haya sido o no de naturaleza sexual, lo cual facilita que la información sobre una vivencia de la sexualidad no abusiva llegue al conjunto de los menores internos, convirtiéndose

así en un mecanismo de prevención de posibles futuras conductas sexuales ilícitas.

Asimismo, se realizarán los Programa de refuerzo en el entorno familiar, cuyo objetivo es *“reforzar el entorno familiar de los menores y jóvenes con medidas de internamiento a través de una intervención planificada”*. Para ello, las familias deben de tomar un papel activo en el proceso de ejecución de las medidas de internamiento. Este programa, por las particularidades que presenta, únicamente se podrá realizar con aquellos menores que presentan una red familiar estable. También el Programa de mediación cultural y para la diversidad, con la finalidad de *“promover la atención y la intervención de tipo personal y educativo de los menores y jóvenes, a fin de facilitar las interacciones entre colectivos y la integración de estos en el entorno social”*, y en último término los Programas de cultura, actividad y ocio y de educación física y deporte.

Además de estos programas, existe un Programa de tutoría. En este caso, la duración del programa equivale al tiempo de estancia del menor en el centro. Cada uno de los menores que se encuentran internos tienen la figura referencia de un tutor, que generalmente será ejercida por un educador del centro, y la tutoría se deberá realizar necesariamente una vez por semana, con una duración mínima de una hora de entrevista o sesión de trabajo formal. Se establece en la ficha técnica que el objetivo general de la tutoría es *“implicar a los menores y jóvenes en su PTI, motivarlos y orientarlos hacia un proceso de cambio favorable a la reinserción social, reforzando la intervención general y especializada del centro”*³²².

³²²Material informativo del *Departament de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya* sobre la ejecución de las medidas de internamiento en centros disponible en la página web del *Departament de treball i afers socials*. https://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicos/07infanciaiadolescencia/temes_relacionats/jornades_treball_dgaia_2012/docs_3_maig/execucio_mesures_centre.pdf
[última consulta: 16 de junio de 2020]

La duración de estos programas y su periodicidad se debiera fijar en función de las necesidades del menor en aras de la individualización de la intervención que rige el sistema de ejecución de medidas. No obstante, en la práctica, como hemos dicho, estos programas generales se estructuran dentro del horario del centro, por lo que podríamos decir que su realización es homogénea para todos los internos, con independencia de las necesidades que precisen.

Además de los programas generales, encontramos los Programas de actuación especializada, destinados a aquellos sujetos que presentan específicas circunstancias. En la actualidad, el catálogo que presenta el *Departament de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya* limita esta actuación especializada a cuatro programas: a) drogodependencias y otras adicciones; b) problemáticas de salud mental; c) delitos sexuales, y d) delitos violentos³²³.

Los dos primeros programas de intervención específica, el de drogodependencias y otras adicciones y el de problemáticas de salud mental, están destinados a los internos que presentan esas circunstancias. Por el contrario, los programas de delitos sexuales y de delitos violentos, están destinados a los menores que se encuentran cumpliendo una medida de internamiento por la comisión de un delito de esa naturaleza. Si bien es cierto que la realización de estos programas también forma parte de la pauta de los centros de internamiento, en la práctica, la ejecución de los mismos presenta mayores dificultades que la intervención genérica. De la entrevista personal mantenida con Dña. Anna Vidal Mena, Psicóloga de la *Unitat de Programes i Innovació de la Direcció General d'Execució a la Comunitat i de Justícia Juvenil de Catalunya*³²⁴, podemos extraer que las

³²³Para más información, en la página web del *Departament de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya* se indican los aspectos básicos de cada uno de los programas generales de intervención.

http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/justicia_juvenil/ambits_d_actuacio/internament/ [última consulta: 16 de junio de 2020]

³²⁴Comunicación personal con Dña. Anna Vidal Mena, Psicóloga de la *Unitat de Programes i Innovació (DGEPJJ)* de la *Direcció General de Justícia Juvenil* de la *Generalitat de Catalunya*, de fecha 18 de diciembre de 2019.

limitaciones y las dificultades con las que topan los técnicos a la hora de implementar estos programas son fundamentalmente las siguientes. En primer lugar, el número de destinatarios de estos programas es muy reducido. Como veremos más adelante, las medidas de internamiento suponen un porcentaje muy pequeño de las medidas que se imponen a los menores que cometen ilícitos penales. Este porcentaje se reduce aún más si limitamos la intervención a sujetos que han cometido un delito de una determinada naturaleza, en este caso, de carácter sexual o violento. Aunque una intervención con un grupo reducido de participantes pudiera suponer una atención más individualizada, podemos observar que en la práctica se traduce a que no es posible incluir el programa en el organigrama del centro, así como realizar las intervenciones grupales que contempla el propio programa.

En segundo lugar, a este factor, se debe añadir el hecho de que los programas de tratamiento específicos únicamente se pueden realizar con los sujetos que se encuentran cumpliendo una medida firme, por lo que con los menores respecto de los cuales se haya adoptado una medida cautelar de internamiento, se deberá realizar una intervención individualizada. Además, es muy probable que estos sujetos se encuentren en circunstancias muy dispares, como por ejemplo con relación a los rangos de edad o el cronograma de cumplimiento.

Finalmente, otro de los factores que dificulta la aplicación práctica de estos programas es la flexibilización y la duración limitada de las medidas. A diferencia de los condenados adultos que se encuentran cumpliendo condena en un centro penitenciario en que, de manera general, la duración de las penas es larga, las medidas de internamiento tienen por regla una duración corta. Además, la LORPM, en aras del principio de flexibilización de las medidas, permite la modificación de las mismas en atención a las necesidades y circunstancias del menor. Todo ello provoca que en los centros educativos haya mucha movilidad de menores internos, lo cual dificulta que se pueda establecer una intervención estática. A consecuencia de ello, la filosofía de trabajo en los centros educativos

es intervenir durante el tiempo del que se disponga, por lo que la flexibilización de las intervenciones rige y prima una intervención individual alejada de lo que sería el cumplimiento estricto del programa individualizado.

En ocasiones, se opta por trabajar conjuntamente en la realización de los programas específicos, como por ejemplo sucede entre el programa de delitos violentos y el programa de delitos de naturaleza sexual. En estos casos, se realizarán sesiones grupales para trabajar el contenido común de ambos programas y se adapta la intervención específica en delincuencia sexual en sesiones individuales³²⁵.

A efectos de este trabajo, nos centraremos en el estudio del *Programa de Tractament de Delictes Sexuals per a Menors d'Edat*, por ser la intervención que se aplica a aquellos menores a los que se les ha impuesto una medida de internamiento por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual. No obstante, previamente a analizar la intervención especializada en la materia prevista para los centros educativos de Cataluña, es necesario hacer mención al origen de este tipo de intervenciones. Como viene sucediendo con todos los aspectos relacionados con la Justicia Juvenil, los programas específicos aplicados a los condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual fueron destinadas inicialmente a adultos que se encontraban cumpliendo condena en Centros Penitenciarios³²⁶. Así, el programa de tratamiento mayoritariamente aplicado actualmente a los condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual en las prisiones

³²⁵CAMPS, J.; CANO, A. (2006), "Incidència de l'aplicació d'un programa, *ob. cit.*

³²⁶REDONDO ILLESCAS, S.; PÉREZ RAMÍREZ, M.; MARTÍNEZ GARCÍA, M.; BENEDICTO DUQUE, C.; RONCERO VILAREAL, D.; LEÓN TORRE, M. (2012), Programa de tratamiento educativo, *ob. cit.*

españolas es el denominado Programa de Control de la Agresión Sexual, en adelante PCAS³²⁷.

El PCAS se centra en los factores de riesgo que presentan los sujetos, identificando situaciones de alto riesgo que provocan su predisposición al delito, tales como carencia de empatía o creencias respecto a las mujeres y niños como víctimas, y el aprendizaje de su control. Esta intervención tiene como objetivo mejorar las posibilidades de reinserción y de no reincidencia, favorecer un análisis más realista de sus actividades delictivas que reduzca sus distorsiones y justificaciones delictivas y mejorar sus capacidades de comunicación y relación interpersonal³²⁸.

En el sistema penitenciario, el acceso al tratamiento es voluntario y está dirigido a los penados que se encuentran en 2º grado de tratamiento y que el cumplimiento de las 2/3 partes de la condena se sitúe en un período inferior a los 3-4 años. Esto es así puesto que la intervención requiere de un periodo de tiempo más o menos largo en el que el sujeto se encuentre realizando un régimen de vida ordinario en prisión, motivo por el cual para la adherencia a este tipo de intervenciones se requiere que el interno vaya a permanecer un determinado periodo de tiempo en prisión. Esta condición, como veremos, la encontramos más limitada en la intervención respecto de menores, en tanto la duración de las medidas, por regla general, es inferior.

³²⁷MINISTERIO DEL INTERIOR (2006), Programa de Control de la Agresión Sexual (programa diseñado inicialmente por GARRIDO, BENEYTO, 1996-1997), *Ministerio del Interior, Gobierno de España*.

³²⁸GARCÍA LÓPEZ, V. (2019), "Programas específicos de tratamiento en las prisiones españolas: control de la agresión sexual, atención integral a enfermos mentales y unidades terapéuticas y educativas", *Revista de Estudios Socioeducativos*, núm. 7, Pp. 184-200; MARTÍNEZ CATENA, A.; REDONDO ILLESCAS, S. (2016), "Etiología, prevención y tratamiento de la delincuencia sexual", *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 26, núm. 1, Pp. 19-29; CAMPS MARTÍ, J. (2008), "Los programas de intervención intensiva en las prisiones catalanas: drogodependencias y delincuencia violenta. Evolución, momento actual y perspectivas de futuro", Seminario: *La Europeización de la gestión de las prisiones: Difusión de buenas prácticas. Buenas prácticas en los programas de intervención con los internos (Barcelona, 19 de junio de 2008)*.

Asimismo, para la participación en este programa es esencial que el individuo cumpla con una serie de requisitos. Se requiere que los individuos se impliquen activamente en las sesiones terapéuticas, es decir se requiere motivación o atisbos de ella para iniciar el tratamiento y para distanciarse de sus conductas delictivas pasadas, queriendo cambiar y mejorar su comportamiento futuro. Para ello, es necesario que los participantes identifiquen la existencia de diversos factores de riesgo que hacen más probable sus agresiones y que a raíz del tratamiento, adquieran un mayor control sobre dichos factores. El programa podrá aplicarse con varios grados de intensidad, de manera completa o reducida, dependiendo del mayor o menor riesgo criminal que presente el sujeto a tratar. No obstante, en los centros penitenciarios de Cataluña recientemente se ha comenzado a probar intervenciones de dos magnitudes distintas, una básica y otra intensiva, en base a la gravedad del delito cometido y de la condena impuesta, así como la valoración del riesgo de futura reincidencia del sujeto a partir del protocolo RisCanvi³²⁹.

La implantación de estos programas en el ámbito de los adultos y los resultados positivos que se apreciaron tras su evaluación por parte de expertos determinó su extensión al ámbito juvenil y así, la aplicación de estos programas específicos trascendió a los menores a los que se le había impuesto una medida de internamiento en régimen cerrado prevista en la LORPM, y además, se había decidido que requerían de una intervención específica para delitos sexuales³³⁰.

No obstante, en el ámbito de la Justicia Juvenil esta intervención se debe adaptar a las particularidades evolutivas que presentan los menores de edad. En este sentido, debido a la etapa de desarrollo en que se encuentran, dotada de gran

³²⁹RIVERA BEIRAS, I. (2015), "Actuarialismo penitenciario. Su recepción en España", *Revista crítica Penal y Poder*, núm. 9, Pp. 102-144; MARTÍNEZ GARAY, L.; (2016), "Errores conceptuales en la estimación, *ob. cit.*; FÉREZ-MANGAS, D.; ANDRÉS-PUEYO, A. (2016), "Predicción y prevención del quebrantamiento, *ob. cit.*

³³⁰REDONDO ILLESCAS, S.; PÉREZ RAMÍREZ, M.; MARTÍNEZ GARCÍA, M.; BENEDICTO DUQUE, C.; RONCERO VILAREAL, D.; LEÓN TORRE, M. (2012), Programa de tratamiento educativo, *ob. cit.*

plasticidad en tanto sus conductas y personalidad no están plenamente desarrolladas, los programas irán dirigidos a proporcionar a los sujetos la educación necesaria para que puedan desarrollar una sexualidad normalizada, orientando correctamente sus deseos y comportamientos sexuales e inhibiéndose de aquellas conductas que resulten ilícitas.

En consonancia con lo expuesto, en el *Programa de Tractament de Delictes Sexuals per a Menors d'Edat*, encontramos que el acceso a la intervención estará condicionada a la voluntad del menor de someterse a la intervención y la objetiva necesidad de esta intervención a través del PTI. Por tanto, previamente a la incursión en el programa, es preciso disponer de un diagnóstico individualizado de los factores de riesgo y de las necesidades criminógenas que presenta el sujeto.

La evaluación se focaliza en dos áreas, la evaluación inicial y, siempre que sea posible y se considere oportuno, la evaluación familiar-contextual. Durante la evaluación inicial del menor se analizan tres aspectos: a) factores personales que pueden estar asociados a la ofensa sexual, como por ejemplo trastornos de personalidad, distorsiones cognitivas, autoestima, autoconcepto, empatía, asertividad, entre otros; b) factores personales que pueden estar asociados a la conducta agresiva sexual, como sería la historia de maltratos graves y, c) características de la vivencia de sexualidad, entre los que encontraríamos por ejemplo el patrón de activación sexual, relaciones sexuales, agresividad y sexualidad, conocimientos sobre sexualidad, etcétera. En cuanto a la evaluación del contexto familiar, se valorarían aspectos como: a) relación de los adultos y el menor o joven con los adultos significativos; b) estilos de afrontamiento del delito; c) relaciones de pareja; d) red de soporte social del menor y de la familia; e) patrón familiar de agresiones sexuales transgeneracionales; f) pauta de uso

del maltrato físico o psicológico transgeneracional y, g) relación del menor con el grupo de pares y la escuela (características, valores, ideología...) ³³¹.

Finalizado el periodo de evaluación del menor y, en el caso de que se considere oportuna una intervención específica en la materia, se iniciará la actividad de intervención programada a través del plan de trabajo en delitos sexuales y con los criterios correspondientes al programa. El objetivo general es *“intervenir de manera global y especializada con los menores o jóvenes que han cometido delitos contra la libertad sexual (agresión y/o abuso sexual) para evitar, por un lado, la reincidencia (nuevas víctimas) y, por otro lado, que adolescentes agresores se conviertan en adultos agresores”* ³³². Por tanto, la presente intervención tiene como finalidad la consecución de dos metas, por un lado, evitar la reincidencia del menor y, por otro lado, evitar que el menor inicie una carrera delictiva que se prolongue durante la edad adulta.

La intervención del programa de delitos sexuales se plantea desde una doble vertiente, ya sea mediante una intervención en la que participan únicamente los menores, o bien mediante la implicación de las familias y la que se realiza con sus familias. Así como la intervención con los menores es obligatoria, la implicación en el programa de los familiares únicamente se realizará si se considera oportuno, atendiendo a la estabilidad de la red familiar del menor y a las circunstancias individuales de cada familia. Se pauta una doble intervención en tanto se considera que el tratamiento no únicamente debe producir cambios en el menor infractor, sino que dicho aprendizaje también debe de incluir a contexto relacional más inmediato, que deberá de aprender nuevas formas de

³³¹Información disponible en la página web del *Departament de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya*, http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/justicia_juvenil/ambits_d_actuacio/internament/ [última consulta: 16 de junio de 2020]

³³²Ficha técnica del programa facilitada por el *Departament de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya*. http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/ambits/justicia_juvenil/ambits_d_actuacio/internament/delictes_sexuals.pdf [última consulta: 16 de junio de 2020]

funcionamiento. No obstante, éste último únicamente tendrá lugar si la intervención lo recomienda.

Como parte de esta doble intervención se fijan como objetivos específicos para los menores o jóvenes adscritos al programa los siguientes: motivar al menor para el tratamiento, promover el reconocimiento de los hechos para que pueda responsabilizarse de los actos de naturaleza agresivo sexual, potenciar la disposición respecto al cambio para alcanzar nuevos valores y comportamientos, mejorar las habilidades sociales relacionadas con los hechos delictivos, habilidades emocionales y cognitivas, mejorar las estrategias para la prevención de recaídas, identificar el patrón de comportamiento agresivo sexual personal, mejorar el desarrollo psicosexual correspondiente a su periodo evolutivo, e incrementar las interacciones prosociales.

Para la consecución de los mencionados objetivos, se trabajan los siguientes contenidos: a) educación sexual y desarrollo de la sexualidad. Ideas erróneas y estereotipos más frecuentes; b) clarificación de valores sobre comportamiento sexual abusivo y no abusivo. Autoevaluación; c) entrenamiento en empatía. Empatía respecto de la víctima; d) entrenamiento en asertividad. Relaciones interpersonales; e) autoestima y autoconcepto; f) pensamientos y emociones. Comunicación de emociones. Manejo de la rabia; g) creencias predominantes. Distorsiones cognitivas. Pensamientos y emociones antes, durante y después de la agresión; h) resolución de problemas; i) factores de riesgo asociados a la agresión sexual. Mejora del autocontrol; j) consecuencias del abuso para la familia y el agresor y, k) mecanismos de defensa que favorecen el abuso.

La metodología de la ejecución del programa variará en función de las necesidades detectadas para cada menor y de la temporalidad, pudiendo ser de carácter individual y/o grupal. En este sentido, la intervención individual se realiza mediante sesiones individuales que han de recopilar el momento en que se encuentra la intervención, el objetivo, el contenido trabajado y el nivel de

adquisición de conceptos. En cambio, la intervención grupal se realiza a través de actividades programadas, pautadas e inseridas en el conjunto de actividades del centro. No obstante, se prevé expresamente que la intervención individual se realizará con independencia de que el menor esté recibiendo la intervención grupal.

De manera general, la duración del programa será de 6 meses con sesiones mínimas de 1 hora semanal. No obstante, como hemos puesto de manifiesto, la expresa realización del mismo se verá condicionada a las particularidades y características que presente el centro educativo en cada momento. Es por ello que, en numerosas ocasiones, será más factible realizar exclusivamente una intervención individualizada con el menor, en contraposición de una intervención grupal, ya que, es posible, que en el centro de internamiento en ese momento no haya ningún otro menor con unas características similares. Sin embargo, pese a la necesidad de adaptación, la metodología utilizada, así como la duración de la intervención, ésta debiera realizarse en función de las particularidades que presenta el menor.

La dificultad de implementar programas de intervención se evidencia cuando se toman en consideración los datos relativos al número de internos en los centros de régimen cerrado en Cataluña. Así, por ejemplo, partiendo de los datos publicados por el *Departament de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya* en fecha 18 de diciembre de 2019³³³, podemos constatar como en los cuatro Centros Educativos que hay en Cataluña en los que se encuentran chicos

³³³Información proporcionada en comunicación personal por Dña. Anna Vidal Mena, Psicóloga de la *Unitat de Programes i Innovació (DGEPCJ)* de la *Direcció General de Justícia Juvenil* de la *Generalitat de Catalunya* en entrevista mantenida en dependencias del *Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya*, en la sección correspondiente a Justicia Juvenil, en fecha 18 de diciembre de 2019. En el marco de la conversación, se facilitó información sobre los programas específicos realizados con menores que se encuentran cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado por una ofensa sexual y de las tasas de menores que, a fecha de la entrevista, se encuentran en centros educativos por la comisión de delitos de la citada naturaleza.

cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado, siendo estos el centro educativo *Can Llupià*, con 98 internos, en *l'Alzina*, con 87 internos, en *El Segre*, con 43 internos y en *Montilivi*, con 18 internos, de todos los menores internos en estos centros, un total de 246, únicamente 20 se encontraban cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado por ilícitos de naturaleza sexual, alguno de ellos por la comisión de más de un delito de la citada naturaleza ya que en total se habían registrado 30 delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Dentro de este ya número limitado de internos, encontramos, por ejemplo, que en esa misma fecha, en el centro educativo de *L'Alzina*, había 10 menores que presuntamente habían realizado una conducta sexual abusiva. De estos 10 menores, solo 5 se encontraban cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado por la comisión de un delito de naturaleza sexual, los 5 restantes se hallaban internos de manera cautelar. Por tanto, la intervención específica en el citado centro se limitaba a cinco personas que, además, lo más probable es que tuvieran circunstancias muy dispares.

Estos datos muestran la dificultad de poder realizar una intervención específica respecto de los menores que se encuentran en centros de internamiento, lo que conlleva necesariamente a adaptar los programas de intervención a la realidad de esos centros educativos, dotando de gran relevancia a la actuación individual. Ahora bien, esta metodología que parece ser impuesta por las circunstancias de los centros no tiene por qué ser perjudicial para los menores en tanto que una intervención estructurada, individualizada a las carencias que cada menor presente y prolongada en el tiempo, con el establecimiento de unos objetivos adaptados al supuesto concreto y de diseño de unas estrategias para alcanzarlos, son muy esperanzadoras para conseguir resultados positivos en la reeducación de estos menores, más aún debido a la fase de desarrollo en la que se encuentran que facilita la estabilización de su comportamiento social y sexual,

por lo que la intervención en ellos puede ser más beneficiosa a fin de reducir las posibilidades de reincidencia.

3.3. Programas de tratamiento especializados aplicados a menores que se encuentran cumpliendo una medida en régimen abierto.

Cuando un menor es condenado por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual y el Juez de Menores impone una de las medidas no privativas de libertad previstas en el art. 7 de la LORPM, los encargados de ejecutar las medidas en Cataluña son los *Equips de Medi Obert* de Justicia Juvenil, denominados por sus siglas EMO. Los EMO se encargan de planificar y supervisar la ejecución de las medidas adoptadas por los jueces de menores y de realizar el seguimiento del cumplimiento de las mismas, ejecutar los diferentes programas de intervención que se realizan en medio abierto, realizar el seguimiento y la organización de los diferentes equipos de trabajo y supervisar los protocolos de actuación de los equipos de intervención, la gestión de los datos y de los expedientes de menores³³⁴.

Los EMO se distribuyen en las cuatro provincias catalanas. El área de Barcelona está integrada por cinco equipos, el área de Girona, Lleida y Tarragona cuentan con un equipo cada una, y ésta última incluye también el área de Terres de l'Ebre. Cada uno de los diferentes equipos se compone de un coordinador y de técnicos, cuyo número variará dependiendo de la extensión de la zona geográfica. Asimismo, pueden estar dotados de un psicólogo referente para cada

³³⁴BARNES MÉNDEZ, N.; BURCET I SOLÉ, J.; DIEGO I ESPUNY, F.; GRÀCIA MURILLO, À.; NAVARRO GONZÁLEZ, S.; REPISO AMIGO, S.; SOLANO MARQUINA, A. (2018), *Avaluació i validació del Programa Mirall per l'abordatge de la violència en l'àmbit familiar de joves infractors (II)*, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*; DIEGO I ESPUNY, F.; BARCES MENDEZ, N.; NAVARRO GONZÁLEZ, S.; SOLANO MARQUINA, A.; REPISO AMIGO, S.; BURCET I SOLÉ, J.; GRÀCIA MURILLO, À. (2016), *Avaluació i validació del Programa Mirall per l'abordatge de la violència en l'àmbit familiar de joves infractors (I)*, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

uno de los EMO, si bien es cierto que la presencia de este profesional podrá ser temporal o permanente y abarcar más de un área geográfica³³⁵. En el caso concreto de la provincia de Tarragona, el Equipo de ejecución de medidas de medio abierto incluye también el área de Terres de l'Ebre y, en la actualidad, cuenta con un coordinador, un psicólogo y 10 técnicos, distribuidos ocho en los diferentes municipios del Camp de Tarragona y dos en la zona de Terres de l'Ebre.

La ejecución de las medidas en medio abierto es diversa y varía dependiendo de múltiples factores, entre ellos, la naturaleza de la obligación o de la tarea impuesta, las características y necesidades de intervención que presente cada menor o el acceso a recursos que tenga cada equipo de ejecución, por lo que la intervención que se pauta para cada menor es individualizada.

La Ley 27/2001, de 31 de diciembre, de Justicia Juvenil, que indica el modelo específico de gestión de la Justicia Juvenil en Cataluña, fija las bases de cómo se deben desarrollar las intervenciones en medio abierto³³⁶. En este sentido, dispone que la intervención individualizada se debe realizar en el propio entorno del menor, eso es, con el propio individuo, a través de la atención del mismo en los ámbitos de la salud, educación, ocio e inserción laboral, con la participación, si es posible, de la familia, y con la participación de la comunidad en la resolución del conflicto mediante acuerdos y convenios de colaboración con otros departamentos, Ayuntamientos, consejos comarcales y entidades del sector

³³⁵DIRECCIÓ GENERAL D'EXECUCIÓ PENAL A LA COMUNIDAD I DE JUSTICIA JUVENIL, (2012), "L'execució de les mesures de medi obert en la justícia juvenil a Catalunya", *Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya*.

https://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematics/07infanciaiadolescencia/temes_relacionats/jornades_treball_dgaia_2012/docs_3_maig/mesures_medi_obert.pdf

[última consulta: 16 de junio de 2020].

³³⁶ Información disponible en la página web del *Departament de Justícia, Justícia Juvenil, medi obert*. http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/justicia_juvenil/ambits_d_actuacio/medi_obert/

[última consulta: 16 de junio de 2020].

asociativo que puedan contribuir a la resocialización del menor³³⁷. Al respecto, el apartado 1º de la citada Ley hace referencia a la finalidad de la intervención en medio abierto, fijando como objetivo de estas intervenciones *“incidir en el proceso de socialización de los menores y los jóvenes, mediante una intervención individualizada en el entorno propio que combina la acción educativa y, si procede, el tratamiento terapéutico, con el control derivado de la ejecución de esta intervención*. Asimismo, en el apartado 2º del citado artículo se establece que *“en la ejecución de las medidas en medio abierto se ha de establecer una estrecha coordinación con las instituciones y entidades y con los profesionales de la comunidad que puedan incidir positivamente en los menores y los jóvenes, y se ha de promover la colaboración y la participación de las respectivas familias”*. De manera general, los programas que se realicen como parte de la ejecución de las medidas se encaminan a la restitución del daño ocasionado con la comisión del delito, preferiblemente de manera directa con la víctima y, si esto no es posible, de manera indirecta a través de la realización de una actividad relacionada con el delito cometido en la que pueda responsabilizarse de manera generalizada, esto es, no solo a la víctima concreta del delito sino también al resto de víctimas de delitos de la misma naturaleza.

En tanto la intervención es eminentemente individualizada, para al alcanzar los objetivos fijados en la Ley 27/2001, el propio texto legislativo marca en su art. 12 las actuaciones que se han de llevar a cabo en la ejecución de las medidas en medio abierto. Entre ellas encontramos que es necesaria la elaboración de un programa de individualización para cada menor, que recibe el nombre de Proyecto Educativo Individualizado, denominado por sus siglas PEI. En cada PEI se indica los objetivos que se pretenden lograr y las actuaciones que se realizarán para conseguir los objetivos fijados. Al respecto, el menor mantendrá contacto periódico con el técnico referente que tenga asignado y, si es preciso, mantendrá

³³⁷TORRA REVENTÓS, M. (2016), “El context de la justicia juvenil, ob. cit.; CANO, A.; ANDRES-PUEYO, A. (2012), “La justicia juvenil en Cataluña, ob. cit.

entrevistas con el psicólogo. No obstante, de ser posible, los menores son adscritos también como parte de su PEI a una intervención grupal. Por tanto, en la ejecución de las medidas en medio abierto se hace un trabajo de confección específica para cada menor en atención a los medios de trabajo con los que se cuenten. En este sentido, desde la *Direcció General d'Execució Penal a la Comunitat i de Justícia Juvenil* se prevé que los EMO puedan “*utilizar recursos personales, equipamientos y programas propios del Departamento de Justicia, o recursos ajenos, dependientes de otras personas o entidades públicas o privadas, con la finalidad de impulsar y conseguir la ejecución material del contenido de determinadas medidas, favorecer los procesos de reinserción de los menores y jóvenes y ayudarlos, si es necesario, a superar los problemas detectados en su entorno familiar y que inciden en su conducta*”³³⁸. Por tanto, la intervención se podrá realizar con las técnicas y programas propios que de manera común proporcione el *Departament de Justícia*, pero también con materiales e iniciativas propias de cada EMO o derivando la ejecución a entidades públicas o privadas vinculadas a la materia concreta.

Con posterioridad a la realización de las actuaciones que debe realizar el menor de conformidad con lo establecido en el PEI, el técnico debe realizar unos informes de seguimiento que indiquen la evolución del menor y, tras cumplir con la medida impuesta, un informe final valorativo del proceso de ejecución y de la situación actual del menor.

En lo que concierne a los programas de ejecución de medidas no privativas de libertad cabe señalar que, a diferencia de lo que sucede con los menores que se encuentran cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado en un Centro Educativo y que cuentan con un programa de tratamiento especializado

³³⁸ Información disponible en la página web del *Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya*.

http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/justicia_juvenil/ambits_d_actuacio/medi_obert/equips/
[última consulta: 16 de junio de 2020]

de delitos sexuales pautado, en la actualidad no encontramos ninguna intervención específica en materia de delincuencia sexual dirigida a los menores que cumplen medidas penales en la comunidad. En base a ello, la intervención en medio abierto se realiza teniendo en cuenta las particularidades que presenta el menor y los mecanismos de actuación con los que cuenta cada EMO.

La inexistencia de una intervención específica puede ser en parte debido a que, hasta hace relativamente pocos años, las medidas ejecutables en medio abierto respecto de menores que cometían ilícitos sexuales era residual, por lo que, la existencia de una intervención específica en la materia no era prioritaria. En este sentido, cuando se debía ejecutar una medida de un menor por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual, se realizaba una intervención individualizada. No obstante, el incremento en la casuística de menores delincuentes sexuales en los últimos años, ha requerido una necesaria adaptación de los programas ejecutados hasta la fecha³³⁹. Por tanto, en la actualidad, y en parte debido a la falta de casuística de los últimos años, no existe una intervención específica aplicable a los menores de edad que deben cumplir una obligación accesoria a la libertad vigilada o una tarea socioeducativa, sino que el programa que de manera general se aplica a los ofensores sexuales menores de edad, aún adaptado a sus especiales circunstancias, es el Programa de Conductas Violentas.

Si bien es cierto que el contenido del mismo no está específicamente destinado a la delincuencia sexual, se trata de un programa marco aplicado por los diferentes EMO para la mejora del autocontrol y la asertividad en jóvenes con medidas judiciales de cumplimiento en medio abierto. Este programa va dirigido a los

³³⁹Comunicación personal con D. Jordi Burcet i Solé, coordinador de los equipos de Medio Abierto de Justicia Juvenil de Tarragona i de Terres de l'Ebre, mantenida en las dependencias de la Servicios territoriales del Departament de Justicia en Tarragona, de fecha 5 de febrero de 2020 y comunicación personal con D. Sergio Navarro González, psicólogo de los equipos de Medio Abierto de Justicia Juvenil de Tarragona i de Terres de l'Ebre, mantenida en las dependencias de la Servicios territoriales del Departament de Justicia en Tarragona, de fecha 14 de febrero de 2020.

menores que tienen falta de autocontrol como manifestación de su comportamiento violento e inadaptado, con el objetivo de adquirir estrategias de autoobservación y autocontrol a fin de reducir o eliminar la realización de conductas no deseadas y mejorar las habilidades sociales básicas y la asertividad³⁴⁰. La realización del mismo contempla una intervención grupal que se verá complementada con la intervención individual que el técnico referente realice con el menor.

De manera concreta, como parte de las intervenciones realizadas por el EMO de Tarragona y Terres de l'Ebre, además del Programa de Conductas Violentas, respecto de los menores ofensores sexuales también se está trabajando con el Programa de Respuestas Adaptativas, en adelante PRA.

El PRA se basa en la teoría del aprendizaje experiencial o servicio, esto es, se pretende el aprendizaje a través de la experiencia, es decir, comprender a través de la reflexión que se realiza con posterioridad a una experiencia. Esta teoría se basa en la idea de que la capacidad de análisis y reflexión y la aplicación de los conocimientos adquiridos a través de la experiencia predominan por encima de la adquisición de conceptos puramente teóricos, fomentando las competencias sociales del menor y favoreciendo una mayor conexión e integración del menor con el entorno, con la finalidad de mejorar la convivencia³⁴¹. Algunas de las experiencias que se realizan en el marco del programa son, por ejemplo, la asistencia a protectoras de animales abandonados y/o maltratados con la finalidad de trabajar la empatía y el miedo, la colaboración con la *Associació Provincial de Paràlisi Cerebral (APPC) - La Muntanyeta*, con la finalidad de que

³⁴⁰CAMPS MARTÍ, J.; CANO MARTIN, T. (2006), "Incidència de l'aplicació d'un programa, *ob. cit.*

³⁴¹LUNA GONZÁLEZ, E.; MONLLAÓ MANZANARES, E.; PALOU JULIÁN, B.; PANCHÓN IGLESIAS, C.; SANDÍN ESTEBAN, M.P.; TAPIAS JAÉN, M.A. (2018), *L'aprenentatge servei com a innovació metodològica a medi obert, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*; ROMERO ARIZA, M. (2010), "El aprendizaje experiencial y las nuevas demandas formativas", *Revista de Antropología Experimental*, núm. 10, Pp. 89-102; MARTÍN GARCÍA, A.V.; RODRÍGUEZ CONDE, M.J. (2003), "Estilos de aprendizaje y grupos de edad. Comparación de dos muestras de estudiantes jóvenes y mayores", *Aula Abierta*, núm. 82, Pp. 97-114.

aprendan valores morales, resiliencia, actitud de superación y proyecto vital o la asistencia a una conferencia consistente en el testimonio vivencial de una víctima de violencia de género, a fin de trabajar las relaciones de pareja.

El PRA tiene una duración de 10-12 sesiones y por cada sesión vivencial hay una sesión de reflexión. De igual modo que sucede con el Programa de Conductas Violentas, las sesiones grupales se complementan con la intervención individualizada.

También como parte de los métodos de intervención del EMO de Tarragona y Terres de l'Ebre y, a consecuencia de la partida económica proporcionada por el Pacto de Estado contra la Violencia de Género, se han elaborado tres proyectos destinados principalmente a los menores que cometen delitos relacionados con la violencia de género, pero cuyos beneficiarios también pueden ser los menores que cometen ofensas sexuales. Estos nuevos proyectos han proporcionados materiales de intervención cuya aplicación práctica aún es escasa o desconocida y respecto de los cuales se prevé que puedan tener continuidad e instaurarse como métodos de intervención respecto de menores que han cometido ilícitos de determinada naturaleza³⁴².

Por lo expuesto, la intervención realizada en medio abierto respecto de los menores que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual varía no solo en atención a las circunstancias y necesidades que presentan los menores sino también a los métodos de intervención que tiene cada uno de los equipos de ejecución de medias en medio abierto. Si bien la adaptación de los

³⁴²Los proyectos a los que se hace referencia son la "Maleta Pedagógica", consistente en un material estructurado con ejercicios y ejemplos de trabajo individual y grupal que cuenta con tres grandes bloques de intervención, entre ellos, el relativo a las relaciones sexuales, la realización de un cortometraje que muestre conductas relacionadas con la violencia de género y la creación de una *app* que permita trabajar con menores a través del teléfono móvil, introduciendo materiales específicos de violencia machista, entre los cuales también de violencia sexual. Los distintos materiales fueron presentados ante los Servicios Territoriales del *Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya* en Tarragona en febrero de 2020.

mecanismos de intervención a los recursos con los que cuenta cada uno de los equipos de ejecución permite individualizar la respuesta y, hasta la fecha la adaptación de los programas genéricos existentes ha podido ser una medida eficaz para combatir los escasos supuestos de delincuencia sexual de menores de edad, sería conveniente contar con una intervención específica en la materia.

CAPÍTULO IV. MEDIDAS ACCESORIAS APLICABLES A LOS MENORES QUE COMETEN DELITOS SEXUALES

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

El objetivo de este capítulo es analizar cuáles son las medidas accesorias dispuestas en la legislación española aplicables a los menores que han sido condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual.

El legislador español ha emprendido en estos últimos años un importante despliegue normativo destinado a introducir un amplio catálogo de medidas para combatir la delincuencia sexual, en particular cuando afecta a menores de edad, y proteger también a las víctimas de estos delitos. Si bien, como veremos a continuación, estas medidas están diseñadas para ser aplicadas a adultos que atentan contra menores de edad, a los efectos de este trabajo resulta importante analizar si las medidas resultan también aplicables a menores de edad que cometen delitos sexuales y qué impacto tienen sobre estos.

En este sentido, en el año 2015, junto a la importante reforma a la que se sometió el Código Penal, y mediante la que se introdujeron nuevos preceptos y se modificaron tanto algunos tipos penales vinculados a la delincuencia sexual como las penas previstas para estos, se promulgaron también dos leyes de naturaleza civil, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, ambas de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia, en las que se contenían algunas disposiciones que respondían a esta misma finalidad³⁴³. Tales reformas obedecieron, a tenor de lo dispuesto por

³⁴³DURÁN AYAGO, A. (2016), "Aspectos internacionales de la reforma del sistema de protección de menores, especial referencia a la adopción internacional", *Anuario español de derecho internacional privado*, núm. XVI, Pp. 415-462; RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. (2016), "Últimas reformas de las instituciones privadas de protección de menores y la filiación por la Ley 26/2015,

el legislador en las correspondientes Exposiciones de Motivos, a la voluntad de adaptar la legislación vigente en materia de protección a la infancia y a la adolescencia a la normativa europea e internacional con la finalidad de mejorar la protección a las víctimas de delitos sexuales.

El objetivo principal de estas disposiciones, en lo que concierne a la prevención de la delincuencia de naturaleza sexual respecto de los menores de edad, es el de proteger a los niños contra la explotación y el abuso sexual y favorecer el libre desarrollo de su personalidad, bajo la premisa de que el menor es merecedor de una mayor protección atendiendo a su especial vulnerabilidad. En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 26/2015 recoge que el principio inspirador de la misma es el derecho fundamental del menor a que su interés superior sea prioritario, en el sentido proclamado por la Ley Orgánica 8/2015, tal y como hemos analizado en el Capítulo tercero del presente trabajo³⁴⁴.

De entre las diversas medidas que prevén las citadas leyes en materia de protección a la infancia y la adolescencia, la Ley 26/2015 recoge algunas novedades importantes en el ámbito de la protección y prevención de la delincuencia sexual. Una de las principales medidas es la que encontramos en su Disposición Final decimoséptima por la que introduce en el ordenamiento español el Registro Central de Delincuentes Sexuales, en adelante, RCDS³⁴⁵.

de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, núm. 3/2016.

³⁴⁴La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, concreta el concepto de interés superior del menor, dando una nueva redacción a la definición ya contemplada en el art. 2 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor.

³⁴⁵La Disposición Final decimoséptima de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, establece que, “*el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, oído el Consejo General del Poder Judicial y la Agencia de Protección de Datos, dictará en el plazo de seis meses desde la publicación de esta Ley, las disposiciones reglamentarias oportunas relativas a la organización del Registro Central de delincuentes sexuales en el Registro Central de Penados y en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, integrándose en el sistema de registros de apoyo a la*

En la medida en que la doctrina penal española no había expresado la necesidad de contar con una medida como el RCDS, debemos acudir al propio texto normativo para determinar y analizar críticamente los motivos que impulsaron al legislador de 2015 a adoptar tal instrumento. La Ley 26/2015, por la que se crea el RCDS, refiere como principal justificación para la introducción de esta medida al cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España, en concreto, el Convenio relativo a la Protección de los Niños contra la explotación y abuso sexual, de 25 de octubre de 2007, “Convenio de Lanzarote”, y a la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2011/93/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo. Por su parte, el preámbulo del Real Decreto 1110/2015, de desarrollo del Registro Central de Delincuentes Sexuales, motiva la creación del registro en la necesidad de adaptar la legislación obrante en materia de protección a la infancia respecto de la delincuencia sexual a las exigencias de la normativa supranacional y, a su vez, equipararse con ello a la protección brindada a los menores en los países europeos del entorno que han introducido en sus ordenamientos jurídicos regulaciones de registro de delincuentes sexuales.

Por tanto, pese a ser el registro un instrumento de reciente incorporación en nuestro ordenamiento jurídico, no es desconocido en el ámbito del Derecho comparado. Probablemente los primeros registros de esta naturaleza puedan ubicarse en Estados Unidos, pero en la actualidad se hallan también en algunos

Administración de Justicia, así como el régimen de inscripción y cancelación de sus asientos y el acceso a la información contenida en aquél, asegurando en todo caso su confidencialidad. Se formará, al menos, con los datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN) de las personas condenadas por los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en los que incluyen la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores. La Administración General del Estado colaborará con las autoridades competentes de los Estados miembros de la Unión Europea para facilitar el intercambio de información en este ámbito”.

Estados europeos, tales como el Reino Unido, Francia e Irlanda y en los Lands alemanes de Baviera y Brandemburgo, siendo los Estados europeos a los que hace referencia expresa el legislador en el preámbulo del texto reglamentario, pese a que, como veremos, la regulación del RCDS se asimila en determinados aspectos más a la regulación estadounidense que a la de los países de nuestro entorno³⁴⁶. Lo cierto es que, pese a que el legislador español no cita en la Exposición de Motivos de la Ley 26/2015 la regulación estadounidense, la política criminal seguida en el país norteamericano respecto de los delincuentes sexuales ha marcado la estela a seguir por los países europeos y también por España. No obstante, como observaremos en los siguientes apartados, los registros de delincuentes sexuales existentes en otras legislaciones, fueron introducidos en las correspondientes legislaciones estatales con anterioridad a la aprobación de las Directivas y demás instrumentos internacionales bajo los cuales se justifica el legislador español para crear un registro de delincuentes sexuales, por lo que la introducción de los mismos en sus respectivos ordenamientos nada tiene que ver con la promulgación de los instrumentos supranacionales, que a la postre, como veremos, no establecen la obligación de crear ningún registro, habiéndose excedido el legislador español de las citadas recomendaciones internacionales.

En términos generales, los registros de delincuentes sexuales son sistemas de almacenamiento de datos relativos a la identidad, localización e identificación genética de los sujetos que han sido condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual. Estos registros pueden tener carácter público o privado, es decir, el acceso a esta información puede estar restringido, siendo accesible únicamente por los operadores jurídicos, o ser de carácter público, accesible

³⁴⁶NEWBURN, K. (2011), "The prospect of An International Sex Offender Registry: Why an international system modeled after United States sex offender laws is no and effective solution to stop child abuse", *Wisconsin International Law Journal*, vol. 28, núm. 3. Pp. 547; THOMAS, T. (2010), "European Developments in Sex Offender Registration and Monitoring", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 18, Pp. 403-415; TERRY, T. (2009), "Children and Young People on the UK Sex Offender Register", *The International Journal of Children Rights*, vol.17, núm. 3, Pp. 491-500.

para el conjunto de la sociedad. Los registros se configuran como una medida preventiva, con la que se pretende evitar la reincidencia o la comisión de nuevos ilícitos de carácter sexual, principalmente contra menores de edad, así como con el objetivo de facilitar el seguimiento y control de los sujetos que han sido condenados por la comisión de algunos de estos delitos³⁴⁷.

Pese a no resultar muy distinto del Registro Central de Penados, en adelante RCP, el RCDS presenta una serie de particularidades que producen efectos muy distintos. Como veremos, el RCDS que, estará integrado por los datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN) de las personas condenadas por los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, difiere del RCP y del resto de registros de apoyo a la Administración de Justicia fundamentalmente en el plazo de cancelación de sus inscripciones y en las restricciones de derechos que comporta la inscripción en el mismo.

La introducción del RCDS en el ordenamiento español no ha sido una medida aislada, sino que ha ido acompañada de la promulgación de diversas disposiciones que guardan relación con la inscripción en el registro. Bajo el mismo objetivo de ofrecer una mayor protección a los menores de edad frente a la delincuencia sexual, la Ley 26/2015 modifica, a través de su artículo 1.8, el artículo 13 de la LO 1/1996³⁴⁸, y dispone una segunda medida de carácter preventiva que deriva directamente de la inscripción registral. Esta medida consiste en la prohibición de que los condenados por delitos de naturaleza sexual

³⁴⁷Información extraída de la legislación de los distintos estados que contemplan registro de delincuentes sexuales, así como doctrina al efecto, indicada en posteriores pies de página.

³⁴⁸El artículo 13 de la LO 1/1996 dispone que *“será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales”*.

puedan acceder o ejercer profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores de edad. Ello comporta que siempre que se pretenda ejercer una actividad que implique contacto con menores deberá cumplirse con la obligación de probar que no se ha sido condenado por la comisión de un delito de naturaleza sexual, debiendo presentar la certificación negativa del RCDS.

Estas disposiciones contenidas en la legislación civil han sido trasladadas también al propio Código Penal a raíz de la reforma operada por la LO 1/2015. Al respecto, como consecuencia de la introducción de estas medidas en la legislación de protección a la infancia y, bajo la misma justificación de cumplir con los compromisos internacionales adquiridos y la necesidad de transponer la normativa supranacional para hacer frente a la delincuencia sexual, se introdujo el artículo 129 bis³⁴⁹ y un inciso en el apartado 3º del artículo 192 del Código Penal³⁵⁰. Tales preceptos obligan, respectivamente, a la toma de muestras biológicas del sujeto condenado por la comisión de determinados delitos de gravedad, entre los que se encuentran los delitos contra la libertad sexual,

³⁴⁹El artículo 129 bis del Código Penal dispone que *“Si se trata de condenados por la comisión de un delito grave contra la vida, la integridad de las personas, la libertad, la libertad o indemnidad sexual, de terrorismo, o cualquier otro delito grave que conlleve un riesgo grave para la vida, la salud o la integridad física de las personas, cuando de las circunstancias del hecho, antecedentes, valoración de su personalidad, o de otra información disponible pueda valorarse que existe un peligro relevante de reiteración delictiva, el juez o tribunal podrá acordar la toma de muestras biológicas de su persona y la realización de análisis para la obtención de identificadores de ADN e inscripción de los mismos en la base de datos policial. Únicamente podrán llevarse a cabo los análisis necesarios para obtener los identificadores que proporcionen, exclusivamente, información genética reveladora de la identidad de la persona y de su sexo. Si el afectado se opusiera a la recogida de las muestras, podrá imponerse su ejecución forzosa mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables para su ejecución, que deberán ser en todo caso proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad”*.

³⁵⁰El artículo 192.3 del Código Penal constituye una materialización de la consecuencia derivada de la inscripción de un individuo en el RCDS, al introducir una pena accesoria de inhabilitación especial para el acceso y ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores de edad para aquellos condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual cuya víctima sea un menor de edad. Esta prohibición contemplada en la legislación penal difiere en algunos aspectos de suma importancia con la contemplada en el Código Penal, extremos que serán analizados con posterioridad.

cuando se constate que existe un peligro de reiteración delictiva, y a la imposición de una pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de profesiones que impliquen contacto con menores de edad junto a la pena prevista en el tipo penal.

Es preciso mencionar que la introducción de estas disposiciones en las diferentes ramas del ordenamiento jurídico y, en especial, la creación del RCDS no ha sido una cuestión pacífica, surgiendo distintas concepciones respecto de su naturaleza, finalidad y efectividad. En este sentido, parece que este tipo de disposiciones gozan de gran popularidad entre la denominada “opinión pública”, contrariamente a la opinión de algunos sectores doctrinales³⁵¹, que la han definido como una medida punitivista e incluso tildada como “*medida avergonzante*”³⁵² que, a la postre, como veremos, no ha arrojado evidencias de resultados positivos respecto de su efectividad en lo relativo a la reducción de las tasas de reincidencia de los condenados por estos tipos de delitos ni disminución de la delincuencia sexual.

La inscripción del penado en el RCDS y la prohibición de ejercer profesiones que impliquen contacto con menores son las dos medidas más nuevas introducidas en la en la legislación española. Sin embargo, dada la tendencia que se observa en países de nuestro entorno en lo que respecta a la política criminal en materia de delincuencia sexual, así como la línea de política criminal que el legislador español parece seguir para reducir los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, nos planteamos si otras medidas contempladas en otros ordenamientos jurídicos pueden llegar a ser introducidas también en nuestro ordenamiento

³⁵¹ GRIFFIN, L. (2010), “Megan’s Law and Sarah’s Law: A comparative Study of Sex Offender Community Notification Schemes in the United States and the United Kingdom”, *Pace Law Faculty Publications*, núm. 46, Pp. 987-1008.

³⁵² ALONSO RIMO, A. (2012), “La publicidad de los antecedentes penales como estrategia de prevención del delito”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 17, Pp. 1-36; PÉREZ TRIVIÑO, J.L. (2001), “El renacimiento de los castigos avergonzantes”, *Isonomía*, núm. 15, Pp. 1-15.

jurídico, como por ejemplo las restricciones de residencia para los sujetos registrados como ofensores sexuales.

El riesgo de una progresión desmesurada en la adopción de medidas de carácter punitivo frente a delincuentes sexuales deviene todavía más patente en lo que concierne al objeto de estudio de esta tesis doctoral, esto es, los menores de edad. Llama poderosamente la atención en el contexto de este trabajo de investigación que tales medidas promovidas por el legislador penal resultan también de aplicación para los menores que cometen delitos sexuales.

Los que se pretende conocer es si el legislador ha tenido en cuenta las particularidades que presentan los menores de edad que han sido condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual, esto es, si la respuesta que se ofrece se basa en las circunstancias individuales y la perspectiva de cambio a través de la reeducación, o si, por el contrario, el legislador no ha tenido en cuenta las especiales características que presentan los menores de edad, por lo que su traslado al sistema de Justicia Juvenil sin adaptar ni los plazos ni el contenido de las medidas puede provocar efectos especialmente perjudiciales y en todo caso contrarios a la finalidad reeducadora que presuntamente debe regir la legislación de menores³⁵³.

Para abordar estas cuestiones, en los siguientes apartados analizaremos las distintas medidas que el legislador español ha contemplado para los condenados por delitos sexuales, haciendo especial relevancia al RCDS, por ser ésta la medida que mayor controversia suscita y de la cual derivan el resto de consecuencias. En relación con esta cuestión, los apartados segundo y tercero del presente Capítulo están destinados al estudio de los registros de delincuentes sexuales. Así, en tanto el legislador español ha justificado la creación del RCDS bajo la necesidad

³⁵³STONE, N. (2009), "Legal Commentary. Children on the Sex Offender Register: Proportionality, Prospect of Change and Article 8 Rights", *Youth Journal, SAGE Publications*, vol. 9, núm. 3, Pp. 286-294.

de equipararse a la protección frente a la delincuencia sexual brindada a los menores en los países europeos del entorno que han promulgado disposiciones de registro de delincuentes sexuales y, siendo que se ha basado en las normativas existentes en Derecho comparado para configurar el RCDS, analizaremos en primer lugar las regulaciones que ofrecen los Estados que han introducido en su legislación registros de delincuentes sexuales, haciendo especial referencia a la afectación que tienen estas leyes en los menores de edad. En concreto, revisaremos los registros obrantes en Estados Unidos, primer estado en introducir este tipo de medidas, y en Reino Unido y Francia, países del entorno que cuentan con registros específicos contra la delincuencia sexual.

A continuación, se examinará la concreta configuración del RCDS, atendiendo a su ámbito objetivo, subjetivo y temporal. Antes de entrar a analizar la específica regulación del RCDS, analizaremos, en primer lugar, los motivos que han propiciado la introducción del registro en el ordenamiento penal español, fundamentalmente, el cumplimiento de la normativa supranacional y en concreto las Directivas de la Unión Europea y los Convenios del Consejo de Europa que prevé la creación de las leyes de registro, así como la equiparación a los países del entorno. Finalmente, abordaremos dos de los aspectos que mayor problemática ha suscitado respecto de las leyes de registro y que se refieren, por un lado, a su efectividad en cuanto a la prevención y reducción de la criminalidad sexual y, por otro lado, a la naturaleza jurídica de las disposiciones y la posible inconstitucionalidad de las mismas.

En el apartado cuarto del Capítulo, analizaremos la segunda de las medidas introducidas por el legislador español en el año 2015, esto es, la regulación de la prohibición de acceder y ejercer profesiones que comporten el contacto habitual con menores de edad por parte de aquellos sujetos que hayan sido condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual y, consecuentemente, inscritos en el RCDS. Como parte de este apartado analizaremos los instrumentos supranacionales que disponen la introducción de

estas prohibiciones, la regulación que ha realizado el legislador español y los efectos que este tipo de medida provocan en la capacidad de reinserción en la sociedad de los sujetos condenados por delitos de naturaleza sexual.

En último lugar, en el apartado quinto, analizaremos una de las medidas que, pese a no estar contemplada de manera específica en el ordenamiento jurídico español, sí que ha sido promulgada por otros estados que previamente a España han introducido las leyes de registro, esto es, las restricciones de residencia y de acudir a determinados lugares para aquellos sujetos que se encuentran registrados como delincuentes sexuales. Si bien estas medidas únicamente se encuentran, en el sentido estricto de la misma, en Estados Unidos, encontramos medidas con ciertos rasgos similares en otros ordenamientos, como por ejemplo el británico. Además, analizaremos cual es la figura que en la actualidad contempla el ordenamiento jurídico español que permite imponer restricciones de residencia a los sujetos que cometen ofensas sexuales.

2. EL REGISTRO DE DELINCUENTES SEXUALES EN DERECHO COMPARADO.

2.1. Estados Unidos. La *Sex Offender Registration and Notification Act (SORNA)*.

2.1.1. *Antecedentes legislativos de las leyes de registro.*

Las leyes de registro y notificación de delincuentes sexuales de Estados Unidos son disposiciones legislativas de creación de registros de naturaleza pública cuya finalidad es almacenar y proporcionar información acerca de, entre otros, la identidad, localización o antecedentes penales de los sujetos que han sido condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual³⁵⁴.

³⁵⁴TOLAN, P.H.; WALKER, T.; REPPUCCI, N.D. (2012), "Applying Developmental Criminology to Law: Reconsidering Juvenile Sex Offenses", *Justice research and policy*, núm. 14, art. 1, Pp. 117-

Debido a la configuración federal de los Estados Unidos, encontramos una regulación a nivel federal y otras homólogas de los distintos Estados federales y demás territorios estadounidenses, por lo que las regulaciones de los registros de delinquentes sexuales pueden ser dispares, aunque todas siguen el patrón marcado por la ley federal.

Estos registros surgen como medida de prevención de la delincuencia sexual y como sistema de control y seguimiento de los sujetos que se hallan inscritos, una vez estos han cumplido ya con la condena impuesta y son puestos en libertad. La publicidad de la información contenida en el registro obedece a este objetivo final que es la prevención de la delincuencia sexual a nivel de la comunidad. En este sentido se entiende que notificar determinada información contenida en los registros servirá para que la comunidad se pueda “autoproteger” de los sujetos que han sido condenados por un delito sexual, así como disuadir a determinados sujetos de realizar estos ilícitos, lo cual hará que se incremente la seguridad pública³⁵⁵.

Las leyes de registro en Estados Unidos surgen a raíz de una serie de sucesos que tuvieron lugar a principios de los años 90 en los que las víctimas eran menores de edad y cuyos autores tenían, en el momento de los hechos, antecedentes penales por la comisión de delitos de naturaleza sexual y que, debido a la gran repercusión mediática, originaron un debate público sobre la necesidad de establecer medidas de protección respecto de los menores de edad³⁵⁶. Todo ello derivó en la promulgación por parte de algunos Estados de disposiciones

146; BOHN, B.I., (2007), “Legislative Update: Juvenile Sex Offender Registration Laws on the State and Federal Level”, *Children’s Legal Rights Journal*, núm. 27, art. 2, Pp. 44-48; BOHN, B.I. (2006), “Juvenile Sex Offender Registration Laws in the United States: How the Adam Walsh Act will affect juvenile sex offenders”, *Loyola Public Interest Law Reporter*, núm. 3, Pp. 190-222.

³⁵⁵TEWKSBURY, R. (2005), “Collateral consequences of Sex Offender Registration”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, núm.21, art. 1, Pp. 67-81.

³⁵⁶Algunos de los sucesos que dieron lugar a las leyes de registro fue la muerte de Jacob Wetterling, un menor de edad que en 1989 fue víctima de secuestro, violación y posterior asesinato, o Megan Kanka, de 7 años de edad, que en 1993 fue víctima de secuestro, abuso sexual y posteriormente asesinada.

legislativas que obligaban a registrar a los condenados por la comisión de determinados delitos³⁵⁷.

Pese a que con carácter previo a estas primeras regulaciones estatales, habían existido normas que compartían ciertas características con estas leyes de registro³⁵⁸, no fue hasta la comisión de esos sucesos criminales cuyas víctimas habían sido niños que, a nivel estatal, se empezó a regular y a forjar legislación que creaba lo que a día de hoy se conoce como registro de delincuentes sexuales³⁵⁹.

En este sentido, el Estado de Washington promulgó en el año 1990 la *Community Protection Act*, la cual establecía una obligación de registro en los mismos términos que contemplamos en la actualidad. La *Community Protection Act* establecía la obligación de registrarse a los sujetos que habían sido condenados por un delito de naturaleza sexual, indicando información relativa a sus datos personales, así como la posibilidad de que esta información fuera notificada a la comunidad. Esta iniciativa legislativa impulsada por el Estado de Washington derivó en una vorágine de regulaciones en la materia por parte de un gran

³⁵⁷TOLAN, P.H.; WALKER, T.; REPUCCI, N.D. (2012), "Applying Developmental, *ob. cit.*; TEWKSBURY, R. (2005), "Collateral Consequence, *ob. cit.*; WRIGHT, R.G. (2008), "Sex Offender Post-Incarceration Sanctions: Are there any limits?", *Criminal and Civil Confinement*, vol. 34, núm. 17, Pp. 1-50.

³⁵⁸A modo de ejemplo, el Estado de Florida aprobó en 1937 una ley que obligaba a todos aquellos sujetos condenados por un delito contra la moral a notificar a las autoridades la dirección de su domicilio a efectos de prevención de la comisión de nuevos delitos, y el Estado de California aprobó en 1947 la *Sex Offender Registration Law*, que establecía que los condenados por la comisión de delitos contra la libertad sexual debían ofrecer información a las autoridades sobre su localización.

³⁵⁹SALAT PAISAL, M. (2015), La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos: especial referencia a la libertad vigilada, *Aranzadi*; PETERSEN, C.J.; CHANDLER, S.M. (2011), "Sex Offender Registration and the Convention on the Rights of the Child: Legal and Policy Implications of Registering Juvenile Sex Offenders", *William & Mari Policy Review*, vol. 3, Pp. 1-35.; CRYLEN, L.M. (2010), "Notes Badgering "Sex Offenders": Problems with Wisconsin's Sex Offender Registry and the mandatory registration for non-sexual crimes", *Journal of Legislation*, vol. 36, Pp. 375-394.

número de estados federales, lo cual provocó que a nivel federal se comenzara a mostrar interés por crear una legislación homogénea para todos los estados³⁶⁰.

Así, a nivel federal puede considerarse que la primera Ley de registro fue la *Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Act*, aprobada por el Gobierno federal en 1994 e introducida por la *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*. La *Jacob Wetterling Act*, como comúnmente se la conoce, establecía la obligación para todos los estados federales de crear un registro de delincuentes sexuales, a la vez que fijaba la normativa básica que debía regular dichos registros. Asimismo, implantaba la obligación de inscripción para todos aquellos sujetos que hubieran sido condenados por la comisión de un delito de carácter sexual, delito de secuestro cuando la víctima fuera menor de edad, o por un delito de carácter sexual en el que el sujeto condenado fuera declarado “*sexually violent predator*”³⁶¹. La respuesta por parte de los Estados respecto a esta obligación fue contundente. Así, en el año 1996, todos los Estados habían aprobado leyes de registro, aunque solo 17 permitían la posibilidad de notificar al resto de la sociedad su contenido³⁶².

Simultáneamente a la creación de la *Jacob Wetterling Act*, el Estado de Nueva Jersey aprobó en el año 1994 una nueva Ley de registro de ámbito estatal, denominada *Megan’s Law*, la cual iba más allá que su homóloga y predecesora del Estado de Washington y establecía la obligación de notificación a la comunidad de la información contenida en el registro de delincuentes

³⁶⁰PETERSEN, C.J.; CHANDLER, S.M. (2011), “Sex Offender, *ob. cit.*”; CRYLEN, L.M. (2010), “Notes Badgering, *ob. cit.*”; WRIGHT, R.G. (2008), “Sex Offender, *ob. cit.*”; HILLER, S. (1998), “The problem with juvenile sex offender registration: The detrimental effects of public disclosure”, *Public Interest Law Journal*, vol. 7, Pp. 271-293.

³⁶¹LOGAN, W.A. (2007), “Sex Offender Registration and Community Notification: Past, Present, and Future”, *Criminal and Civil confinement*, núm. 34, art. 3, Pp. 3-16.

³⁶²SALAT PAISAL, M. (2015), “La respuesta jurídico-penal, *ob. cit.*”; CALDWELL, M.F.; ZIEMKE, M.H.; VITACCO, M.J. (2008), “An examination of the Sex Offender Registration and Notification Act as Applied to Juveniles. Evaluating the ability to protect sexual recidivism”, *Psychology, Public Policy, and Law*, núm. 14, art. 2, Pp. 89-114.

sexuales³⁶³. La repercusión de esta regulación estatal provocó la reforma de la *Jacob Wetterling Act*, que fue substituida por la igualmente denominada *Megan's Law*, esta vez de alcance federal, incluyendo en su regulación algunas de las consideraciones que contemplaba su homóloga del Estado de Nueva Jersey, y concretamente en lo relativo al régimen de notificación de la información contenida en el registro, que hasta ese momento era opcional, pasando a ser obligatoria para todos los Estados.

Tras la promulgación de la legislación federal en la materia, tanto los Estados que ya habían regulado al respecto, como los que hasta la fecha no habían aprobado leyes de registro, adaptaron o introdujeron leyes de registro cumpliendo con los requisitos exigidos por la nueva disposición federal. Pese a que la legislación federal establecía los criterios básicos que debían regirlas leyes de registro estatales, al tratarse de una ley de mínimos, los Estados desarrollaron sus propias normativas con aspectos que excedían de lo contemplado en la *Megan's Law*, provocando con ello que surgieran grandes diferencias entre las regulaciones de los diversos Estados. Entre los aspectos que mayor divergencia presentaban se encontraban, en primer lugar, el relativo a la duración de la inscripción en el registro, en segundo lugar, el carácter facultativo o preceptivo de la inscripción, en tercer lugar, la previsión de un sistema de notificación, y finalmente, la relación de los delitos cuya comisión obligaban a la inscripción. Al respecto, algunos Estados decidieron que debía notificarse la información de los inscritos en base a la peligrosidad del sujeto o a la gravedad del delito, en cambio, otros, decidieron notificar la información de todos los sujetos registrados. Incluso algunos Estados ampliaron el listado de delitos de carácter sexual que conllevaba la obligación de registrarse. La duración de la obligación de estar sometido a registro y notificación también difería entre Estados, pues podía variar desde los 10 años, duración mínima establecida por la ley federal,

³⁶³VEYSEY, B.M.; ZGOBA, K.; DALESSANDRO, M. (2009), "A preliminary step towards evaluating the impact of Megan's Law: A trend analysis of sexual offenses in New Jersey from 1985 to 2005", *Justice Research and Policy*, núm. 10, art. 2, Pp. 1-18.

hasta la perpetuidad prevista en algunas regulaciones estatales. Los mecanismos de notificación comportaron una gran variedad de fórmulas, desde sistemas de notificación pasiva a través de Internet o de números de teléfono de atención al público hasta sistemas de notificación activa a través de reparto de folletos, de reuniones vecinales para informar de los delincuentes sexuales liberados e incluso a través de incorporar dicha información en las facturas del agua. Finamente, el tipo de información que debía ofrecerse para ser posteriormente notificada también divergía en función del Estado³⁶⁴.

La primera de las modificaciones de gran calado en la ley de registro federal fue la introducida en 2003 por la *Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act.*, conocida por sus siglas en inglés como PROTECT. Entre las múltiples modificaciones que supuso, establecía la obligación para los Estados de que la información contenida en los registros fuera accesible públicamente a través de Internet, así como la creación de un portal de Internet de ámbito federal para la consulta de la información contenida en los registros que vinculara a todos los registros estatales. Con ello se pretendía que la población pudiera acceder a las bases de datos de los sujetos inscritos como delincuentes sexuales con independencia del Estado en que se encontraban registrados.

La segunda de las modificaciones a mencionar es la introducida en el año 2006 por la *Adam's Walsh Act.*, en cuyo título I creaba la *Sex Offender Registration and Notification Act.*, más conocida por sus siglas en inglés como SORNA. Esta regulación, que igualmente se configuró como una ley de mínimos, introducía una reforma completa de la legislación federal existente en materia de registro

³⁶⁴PITTMAN, N.; NGUYEN, Q. (2011), "A Snapshot of Juvenile Sex Offender Registration and Notification Laws. A Survey of the United States", *Defender Association of Philadelphia*, Pp. 1-119; SMITH, B.V. (2009), Fifty State Survey Juvenile Sex Offender Registration Requirements, *American University, Washington College of Law, NIC/WCL Project of Addressing Prison Rape under NIC Cooperative Agreement*.

de delincuentes sexuales. Pese haber sido modificada posteriormente, la SORNA constituye la regulación vigente en Estados Unidos, por lo que va a ser objeto de análisis en el siguiente apartado.

2.1.2. La Sex Offender Registration and Notification Act (SORNA).

La actual regulación de las leyes de registro en Estados Unidos es introducida a través de la *Adam's Walsh Act.*, que, en su título I, promulga la creación de las leyes de registro y notificación de delincuentes sexuales, conocida como SORNA, con la finalidad de proteger a la sociedad, en especial a los niños, de los delincuentes sexuales. Concretamente, en el preámbulo de la *Public Law 109-248-July 27, 2006 Adam Walsh Child Protection and Safety Act. 42 USC 16901 note*, se recoge que la creación de ésta tiene como finalidad la protección de los menores de delitos violentos y de explotación sexual, la prevención de los abusos y la pornografía infantil, la promoción del uso seguro de Internet, y honrar a la memoria de Adam Walsh y de otros niños víctimas de crímenes.

Se trata de una ley de mínimos que contempla un conjunto de disposiciones que deben cumplir los registros de los Estados miembros de los EEUU, así como el Distrito de Columbia, territorios principales de EEUU, entre los que se encuentran Puerto Rico, Guam, Samoa americana, las Islas Marianas del Norte, las Islas Vírgenes de los EEUU y las Tribus Indias reconocidas por el gobierno federal. La misma establece, entre otros extremos, los delitos sexuales objeto de inscripción, el régimen de cancelación y el sistema de notificación³⁶⁵.

³⁶⁵MERRILL, T.L. (2010), "Case Note. United States v. Juvenile Male: Evaluation of the retroactive application of sex offender registration laws to former juvenile offenders", *Journal of Law & Family Studies*, vol. 12, Pp. 261-271; BROWN, J.E. (2010), "Classifying juveniles "among the worst offenders": Utilizing *Roper v. Simmons* to challenge registration and notification requirements for adolescent sex offenders", *Stetson Law Review*, vol. 39, Pp. 369-409; LOGAN, W.A. (2007), "Sex Offender, *ob. cit.*

Debido a que se trata de una ley de mínimos, y pese a ser cierto que las bases fijadas deben ser comunes, contempla una discrecionalidad que faculta a los Estados a aumentar lo establecido en la misma, hecho que ha sucedido en la mayoría de Estados, las cuales se han excedido sobre todo en lo relativo a los delitos objeto de inscripción, la duración de la obligación de inscripción y el periodo de notificación y actualización de la información³⁶⁶. Ejemplo de ello, es la opción legislativa que ha seguido el Estado de Florida y el Estado de Carolina del Sur a la hora de legislar en materia de leyes de registro, estableciendo la perpetuidad de la obligación de estar sometido al registro, independientemente del delito cometido por el sujeto inscrito. Contrariamente, los Estados de Ohio, Nebraska, Kansas o Mississippi se han regido por el tiempo mínimo indicado en la *Adam's Walsh Act*. Asimismo, en cuanto a los delitos que determinan la obligación de registro, la mayoría de los Estados han incrementado el listado de ilícitos penales objeto de inscripción respecto de lo previsto en la legislación federal.

El gobierno federal, con la finalidad de contribuir a la implantación de SORNA y cumplir con sus finalidades, estableció la *Office of Sex Offender Sentencing, Monitoring, Apprehending, Registering and Tracking*, conocida por sus siglas en inglés como *SMART Office*, dependiendo de la *Office of Justice Programs within the US*. La función de esta oficina es la de administrar los estándares nacionales para el registro de delincuentes sexuales y colaborar y ayudar a las jurisdicciones en su implementación, así como en la adopción de otras medidas para la protección de la sociedad contra los delitos sexuales.

Una de las principales características que exige SORNA es la obligación de inscripción de los menores de edad por la comisión de determinados ilícitos sexuales. Previamente a su entrada en vigor, la legislación federal excluía a los

³⁶⁶PITTMAN, N.; NGUYEN, Q. (2011), "A Snapshot, *ob. cit.*"; SMITH, B.V. (2009), *Fifty State, ob. cit.*; RULE, C.D. (2007), "A better approach to juvenile sex offender registration in California", *University of San Francisco Law Review*, vol. 42, Pp. 497-538.

menores de edad infractores de delitos de naturaleza sexual de la inscripción en el registro de delincuentes sexuales³⁶⁷. No obstante, la mayoría de Estados habían promulgado leyes que establecían la obligación de registro para los menores de edad³⁶⁸. De nuevo, ante la inexistencia de una ley federal que marcara los estándares de la inscripción de los menores de edad, el alcance de la disposición variaba dependiendo del Estado.

A modo de ejemplo, el Estado de Arizona era uno de los Estados que con anterioridad de la promulgación de SORNA contaba con un registro de delincuentes sexuales específicamente para los menores de edad. El Estado de Luisiana también contaba con un registro específico para los menores ofensores sexuales y, además, contemplaba que los mismos no estarían sujetos a la notificación a la comunidad. En algunos Estados, la duración de la inscripción de los menores de edad difería de la pautada para los adultos. Es el caso del Estado de Arizona, que fijaba que la inscripción para los menores de edad se cancelaba cuando estos alcanzaban la edad de 25 años, mientras que para los adultos el registro sería como mínimo por 10 años o de por vida. También el Estado de Washington, que establecía que los menores de 15 años pudieran quedar exentos de inscripción si conseguían probar que el registro de los menores no era necesario para cumplir con los fines de prevención del mismo. No obstante, las regulaciones específicas respecto de los menores de edad eran excepcionales en

³⁶⁷CARPENTER, C.L. (2012), "On emotion, juvenile sex offenders, and mandatory registration", *The Journal of race, gender and poverty*, núm. 3, Pp. 29-42; KRING, J.R. (2012), "Caught in the cycle of sexual violence: The application of mandatory registration and community notification laws to juvenile sex offenders", *Widener Law Review*, núm. 18, Pp. 99-122; GARFINKLE, E. (2003), "Coming of Age in America: The misapplication of sex-offender registration and community-notification laws to juveniles", *California Law Review*, núm. 91, art. 1, Pp. 163-208.

³⁶⁸CALLEU, N.G. (2008), "Juvenile Sex Offenders and Sex Offender Legislation: Unintended Consequences", *Federal Probation* 38, vol. 72, núm. 3, Pp. 37-41; GARFINKLE, E. (2003), "Coming of Age, *ob. cit.*

tanto la mayoría de Estados no establecían distinciones entre menores y adultos³⁶⁹.

Con la entrada en vigor de SORNA, el registro de los menores de edad es obligatorio para todos los Estados y, aunque la legislación federal permite que los estados tengan margen para contemplar medidas distintas para adultos o menores, todos tienen que cumplir con los mínimos exigidos por SORNA³⁷⁰.

La inclusión de los menores de edad en los registros de delincuentes sexuales no ha estado exenta de controversia, siendo fuertemente criticada por la doctrina mayoritaria e incluso por los propios tribunales estadounidenses³⁷¹. Así, se alega que la inscripción es contraria a la naturaleza de las leyes de responsabilidad penal de los menores de edad, cuya finalidad principal es la reeducación y reinserción de éstos en la sociedad³⁷². En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Ohio y Pennsylvania en resoluciones en las que aluden a que las leyes de registro no tienen en cuenta las diferencias que existen entre menores de edad y adultos que cometen hechos delictivos a la hora de establecer los criterios de registro³⁷³.

³⁶⁹WITT, P.H.; BOSLEY, J.T.; HISCOX, S.P. (2002), "Evaluation of juvenile sex offenders", *The Journal of Psychiatry & Law*, núm. 30, Pp. 569-592.

³⁷⁰CALLEY, N.G. (2008), "Juvenile Sex Offenders and Sex Offender Legislation: Unintended consequences", *Federal Probation*, núm. 72, art. 3, Pp. 37-41.

³⁷¹SCHWARTZ, R.G. (2014), "Time to Revisit Sex Offender Registration Laws", *Criminal Justice*, Pp. 43-44.

³⁷²CALLEY, N.G. (2008), "Juvenile Sex, *ob. cit.*

³⁷³En el asunto C. C. 967 N.E. 2d 729 (Ohio, 2012), la Corte Suprema de Ohio en 2012 consideró que los requisitos automáticos de registro y notificación aplicables a menores de edad por parte del estado, suponían una violación del debido proceso y la prohibición de los tratos crueles y castigo inusual, "*Due process and cruel and unusual punishment*", contemplado en la 8ª Enmienda de la Constitución estadounidense. Con anterioridad, en el asunto D.B., 950 N.E.2d 528, 533 (Ohio 2011), la Corte Suprema de Ohio había considerado inconstitucional un requisito de registro que se aplicaba a un joven de 13 años que tenía relaciones sexuales con un niño de 11 años. En el mismo sentido, la Corte de Pennsylvania afirmó que las leyes de registro de delincuentes sexuales del citado estado son inconstitucionales puesto que no reconocen que los menores son diferentes respecto de los adultos. Al respecto, argumentó que los requisitos de

A. Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de las leyes de registro y notificación.

Los sujetos susceptibles de ser inscritos en el registro de delincuentes sexuales son aquellos individuos mayores de edad, y en determinadas circunstancias también los menores de edad, que hayan sido condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual tipificado como tal en cada uno de los registros estatales o de los territorios en los que son de aplicación las leyes de registro y notificación. En todo caso, el legislador federal incluye en SORNA un catálogo mínimo de delitos que deberán ser objeto de inscripción en todos los Estados, sin perjuicio de que el catálogo pueda ser aumentado. Si bien los adultos serán inscritos en el registro siempre que hayan cometido un delito de los previstos en el catálogo, en el caso de los menores de entre 14 y 17 años, únicamente cuando hayan cometido un delito de agresión sexual o de gravedad comparable³⁷⁴. Por lo tanto, la regulación federal establece un doble criterio para la inscripción en el registro, puesto que todos los adultos responsables de la comisión de un delito de los previstos en la ley serán objeto de registro, mientras que entre los menores únicamente cuando el delito revista una especial gravedad.

Un delincuente sexual será objeto de inscripción en el registro creado por SORNA si ha sido condenado por la comisión de un delito cuya comisión comporta el registro y obligado a cumplir con los requisitos de notificación previstos en las leyes de registro

Son objeto de inscripción bajo SORNA los siguientes delitos: a) cualquier delito de naturaleza sexual cuya víctima sea un menor de edad, como por ejemplo, agresión sexual, prostitución de menores o poseer, producir o distribuir pornografía infantil; b) delitos federales específicos contemplados en el artículo 18 U.S.C., entre los que se encuentra el tráfico sexual de menores, abuso sexual

registro de por vida para todos los delincuentes sexuales juveniles parecen particularmente retributivos a la luz de la investigación sobre la reincidencia de menores y que impone castigos crueles e inusuales.

³⁷⁴Sección 2241 del título 18 USC 42 U.S.C. §16911(8).

o explotación sexual de menores; c) delitos sexuales bajo el *Uniform Code of Military Justice*, regulados en el artículo 34 U.S.C., y, d) conductas sexuales consentidas cuando alguno de los sujetos no haya alcanzado la edad de consentimiento sexual.

No obstante, todas las jurisdicciones, es decir, todos los Estados federados, así como los territorios y reservas indias de Estados Unidos, tienen la facultad de exceder los estándares mínimos de SORNA y requerir el registro de los condenados por otras conductas no previstas en la legislación federal. Al respecto, la mayoría de los Estados han incrementado el listado de ilícitos penales objeto de inscripción respecto de lo previsto en la legislación federal, hasta el punto de que en algunas de las regulaciones estatales ya no se requiere relación alguna entre el delito cometido y una supuesta motivación sexual³⁷⁵. Ello ha determinado que algunos Estados hayan optado por ampliar el tipo de conductas objeto de registro alcanzando incluso el sexo consentido entre adolescentes o relaciones homosexuales entre adultos u orinar en la vía pública por asimilación en el exhibicionismo. De hecho, la legislación federal ya contempla la inscripción de aquellos sujetos que han sido condenados por la comisión de un delito de secuestro de menores en el que no obra ninguna finalidad sexual, por lo que esta extensión de los ilícitos que comportan la inscripción en el registro ya la podemos observar inicialmente en SORNA.

Se establece un sistema de triple nivel de clasificación en función del delito cometido, siendo el Grupo o *tier* I el nivel en que constan delitos menos graves y siendo el Grupo o *tier* III el nivel que engloba las conductas más graves³⁷⁶.

³⁷⁵SALAT PAISAL, M. (2015), "Medidas post-penitenciarias aplicables a los delincuentes sexuales. Una visión desde el derecho norteamericano", *Revista Penal*, núm. 36, Pp. 182-206; FERNÁNDEZ-PACHECO, C. (2014), "Registro de Delincuentes Sexuales y prevención del delito. Análisis de la experiencia estadounidense", *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 34, Pp. 383-422.

³⁷⁶PARKER, S.C. (2014), "Branded for life: The Unconstitutionality of Mandatory and Lifetime Juvenile Sex Offender Registration and Notification", *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, núm. 21, art.1, Pp. 167-205.

En el *tier* III se contemplan los delitos considerados muy graves, entre los que encontramos el delito de violación, el delito de abuso sexual a menores de 13 años o el delito de secuestro a menor de edad. En el *tier* II encontramos los delitos graves, como por ejemplo el delito de abuso sexual o cualquier delito de naturaleza sexual cuya víctima es un menor de edad pero que no tiene la consideración de muy grave. Finalmente, el *tier* I tiene un carácter residual que integra todos aquellos delitos menos graves que no se encuadran en ninguno de los dos grupos previos, entre los cuales, por ejemplo, poseer pornografía infantil o transmitir información sobre un menor para facilitar la comisión de un delito de naturaleza sexual. Esta triple distinción tiene efectos en cuanto a la duración de la inscripción en el registro y a los requisitos que deben cumplir los inscritos en cuanto a actualización de información, cuestión de la que nos ocupamos en el siguiente epígrafe³⁷⁷.

B. Ámbito temporal de las leyes de registro y notificación. Periodo de inscripción, notificación y cancelación.

La duración de la inscripción en el registro viene determinada por la gravedad del delito cometido y, consecuentemente, el *tier* en el que se contempla.

Para los delitos considerados más graves, esto es los incluidos en el *tier* III, la inscripción es permanente. Para los delitos de menor gravedad, previstos en el *tier* II, se prevé la inscripción por un período de 25 años. Finalmente, para los delitos leves contemplados en el *tier* I, se fija la duración de la inscripción en 15 años.

³⁷⁷HARRIS, A.J.; LOBANOV-ROSTOVSKY, C. LEVENSON, J.S. (2010), "The effects of transitioning to the Adam Walsh Act's Federally Mandated Sex Offender Classification System", *Criminal Justice and Behaviour*, vol. 37, Pp. 503-519.

Resulta interesante indicar que es posible reducir estos periodos en base al denominado “*reduced period for clean record*” para aquellos sujetos que cumplan con los siguientes requisitos: 1) no haber sido condenado por la comisión de un delito cuya pena sea superior a 1 año de prisión; 2) no haber sido condenado nuevamente por la comisión de un delito de naturaleza sexual y, 3) haber completado cualquier periodo de libertad vigilada o condicional y aquellos programas de tratamiento para delincuentes sexuales que se le hayan impuesto.

Respecto de los sujetos que cumplan con los citados requisitos, los periodos de registro se podrán reducir en distintos términos atendiendo al nivel de registro en que se encuentre. Así, de manera genérica, los sujetos que pueden ver deducidos sus periodos de registro son los adultos registrados en base al *tier I* y los menores registrados en base al *tier III*. Al respecto, la legislación establece la posibilidad de reducir los periodos de inscripción de los sujetos que hayan cometido un ilícito de naturaleza sexual menos grave y, consecuentemente, situados en el *tier I*. En cambio, respecto de los menores de edad, esto es los comprendidos entre los 14 y 17, únicamente son susceptibles de ser inscritos en el registro de delincuentes sexuales cuando hayan sido condenados por la comisión de un delito de agresión sexual o de gravedad comparable, lo que les sitúa necesariamente en el *tier III* de registro. Respecto de los menores, debido a su especial condición, el legislador prevé la posibilidad de revisión pese a tratarse de conductas sumamente graves, no así respecto de los adultos.

Los menores que se encuentren sujetos a los requisitos de registro y notificación del *tier III*, podrán instar la revisión de la inscripción una vez transcurridos 25 años desde que fueron objeto de registro. Esto implica que la inscripción será permanente o bien revisable una vez pasados 25 años si se cumplen con los requisitos que la ley exige. Esta medida resulta de especial gravosidad en el caso

de los menores que verán reducidas sus posibilidades de reeducación y reinserción, viendo como la inscripción les estigmatiza de por vida³⁷⁸.

Los sujetos que se encuentren registrados en base al *tier* I, podrán instar la revisión de la inscripción una vez transcurridos 10 años desde que el condenado fue obligado a cumplir con los requisitos de las leyes de notificación.

Por tanto, únicamente será posible la revisión de la inscripción para aquellos delitos leves o cometidos por menores de edad, por lo que los adultos que se integren en el *tier* II o *tier* III no tienen posibilidad de revisar su inscripción en el registro.

La clasificación en los distintos niveles no solo tiene efectos en lo que concierne a la cancelación de las inscripciones, sino en los periodos en que están obligados a actualizar la información registrada.

En este sentido, los sujetos inscritos en el *tier* I deben actualizar la información registrada anualmente, los registrados en el *tier* II deberán actualizar la información semestralmente, y los sujetos inscritos en el *tier* III, deberán proporcionar información actualizada de manera trimestral.

³⁷⁸HALBROOK, A.E. (2013), "Juvenile Pariahs", *Hasting Law Journal*, núm. 65, Pp. 1-55; LETOURNEAU, E.J.; MINER, M.H. (2005), "Juvenile sex offenders: A case against the legal and clinical status quo", *Sexual Abuse: Journal of research and treatment*, vol. 17, Pp. 293-312.

Tabla 6. Cuadro resumen de los niveles de registro de SORNA, los delitos que se incluyen en cada uno de los niveles y el plazo de inscripción en el registro.

CUADRO RESUMEN DE LOS NIVELES DE REGISTRO SORNA		
<i>Tier III</i>	<i>Tier II</i>	<i>Tier I</i>
Tipo de delito		
<ul style="list-style-type: none"> •Violación o agresión sexual agravada •Abuso sexual con víctima menor de 13 años •Secuestro con víctima menor de edad •Cualquier otro delito de carácter sexual realizado por quien ya se encuentra inscrito en el Nivel 2. •Cualquier otro delito que sea más grave o de comparable naturaleza siempre que esté castigado con una pena superior a 1 año. 	<ul style="list-style-type: none"> • sometimiento de un menor a un acto de exhibicionismo sexual • solicitud a un menor del ejercicio de la prostitución • reproducción o distribución de material pornográfico infantil •abuso sexual a menores de edad mayores de 12 años • cualquier otro delito similar o de mayor gravedad siempre que comporte una pena superior a 1 años • Cualquier otro delito menos grave por quien ya esté calificado en el nivel 1 siempre que la pena sea superior a 1 año. 	<ul style="list-style-type: none"> •Todos aquellos delitos de naturaleza sexual que no pertenezcan a los Niveles II y III.
Plazo de inscripción		
<ul style="list-style-type: none"> •inscripción permanente en el registro <p>Excepciones: menores de 18 años: si durante al menos 25 años no cometen otro delito de carácter sexual o cualquier otro que conlleve una pena superior a 1 año de prisión + superar satisfactoriamente cualquier periodo de supervisión o condición postpenitenciaria que se les haya impuesto + cumplir con los programas de tratamiento de delincuentes sexuales impuestos.</p> <ul style="list-style-type: none"> •actualización de datos trimestral 	<ul style="list-style-type: none"> •Inscripción durante 25 años •actualización de datos semestral 	<ul style="list-style-type: none"> •Inscripción por un período de 15 años <p>Excepciones: posibilidad de reducir la obligación de permanecer inscrito si durante al menos 10 años no cometen ningún delito de carácter sexual o cualquier otro que lleve aparejada una pena superior a 1 años de prisión + cumplir con las condiciones impuestas.</p> <ul style="list-style-type: none"> •actualización de datos anual.

Fuente: Elaboración propia a partir del contenido de la propia Ley SORNA.

C. Datos identificativos objeto de inscripción.

El condenado por la comisión de un delito objeto de inscripción deberá registrarse y mantener la información contenida en la base de datos actualizada atendiendo a los periodos exigidos por la ley en cada una de las jurisdicciones

donde resida, trabaje o estudie. También deberá registrarse en la jurisdicción en la que ha sido condenado si esta es diferente a la de su residencia³⁷⁹.

La inscripción inicial se deberá realizar en el periodo máximo de 3 días desde que el sujeto ha sido condenado. Asimismo, en el mismo periodo de tiempo, deberá notificar cualquier modificación relativa a la información inscrita. Se exige la notificación en al menos una de las jurisdicciones en las que se encuentre inscrito, debiendo comunicar de manera inmediata el cambio en la información registrada al resto de jurisdicciones.

Atendiendo a lo establecido en SORNA, y aun cuando pueda existir variaciones en los distintos Estados, los datos que de manera genérica constarán en el registro de delincuentes sexuales son los relativos al nombre completo, alias, descripción física, número de seguridad social, dirección de residencia habitual o de cualquier lugar en el que sea localizable. También constará el nombre y dirección de su lugar de trabajo o estudio, carné de conducir, titularidad, descripción y matrícula del vehículo, información sobre los viajes internacionales, incluidas las fechas, destino, dirección de alojamiento y propósito del viaje.

En cuanto a la información sobre la conducta delictiva que motiva su inscripción en el registro, deberá constar el texto de la disposición de la ley que define el delito por el que se registra, así como el historial delictivo del sujeto, incluyendo la fecha de todas las detenciones y condenas, ejecución de condena y existencia de órdenes de búsqueda y detención. Asimismo, el *Attorney General* de cada Estado puede requerir cualquier otra información, siendo las más frecuentes las huellas de ADN, lugares frecuentados o alias y direcciones utilizadas en Internet.

Los sujetos están obligados a facilitar la información instada, notificar cualquier modificación de los datos registrados y verificar y actualizar los datos en el

³⁷⁹BEWSTER, M.P.; DELONG, P.A.; MOLONEY, J.T. (2012), "Sex Offender Registries: A content analysis", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 24, núm. 6, Pp. 695-715.

periodo establecido, que variará dependiendo del *Tier* en que se encuentre incluidos. El sujeto que no cumpla con dichas obligaciones de registro podrá ser condenado por la comisión de un delito federal a la pena mínima de 10 años de prisión.

La información que consta en el registro deberá ser verificada en diferentes periodos dependiendo del nivel en que se encuentre el ofensor sexual, siendo de un año para aquellos encuadrados en *tier* I, de 6 meses para los de *tier* II y cada 3 meses para los de *tier* III.

Cobra especial relevancia la información relativa al domicilio del sujeto inscrito puesto que en dicha información radica parte de la finalidad de los registros que es que los miembros de una comunidad puedan conocer si hay condenados por delitos sexuales cerca de su zona de residencia y pueda tomar las medidas de prevención que considere oportunas.

D. Publicidad del registro.

La información contenida en el registro de delincuentes sexuales es pública, dado que la ley establece que todos los Estados deberán facilitar la consulta de la información registrada a través de un portal de Internet, salvo aquellas restricciones de acceso que establezca cada jurisdicción³⁸⁰. En este sentido, SORNA establece que los Estados pueden eximir de publicidad la información sobre los delincuentes inscritos en el *tier* I siempre que la víctima del delito por el cual se haya inscrito no fuere menor de edad. Asimismo, también podrá eximir de informar sobre el lugar de trabajo o estudio del condenado o cualquier información que el *Attorney General* en base a lo establecido en la disposición 42

³⁸⁰La 42 U.S.C. §20920. *Public acces to sex offender information through the Internet* (anteriormente 42 U.S.C. §16918) establece que cada jurisdicción puede establecer limitaciones de divulgación.

U.S.C 16918 (c) expresamente excluya de su publicación. Al respecto, éste ha determinado que cada Estado pueda decidir si publica la información relativa a los menores que hayan sido condenados por un delito de naturaleza sexual cuando el mismo haya sido enjuiciado dentro del sistema de Justicia Juvenil. No obstante, esta facultad no está reconocida cuando el menor hubiera sido enjuiciado en la jurisdicción de adultos, pues en tal supuesto los Estados deberán hacer pública la información. Por tanto, pese a que la inscripción de los menores de edad que hayan cometido determinados delitos sexuales es obligatoria y sus datos deben ser incluidos en el registro de delincuentes sexuales, es posible que la publicidad de tal información esté restringida³⁸¹. A modo de ejemplo, el Estado de Michigan ha establecido que la información de los menores de edad condenados no será pública hasta que estos no hayan alcanzado la mayoría de edad.

El acceso a través de Internet de la información registrada se puede realizar por la página web *Dru Sjodin National Sex Offender Public Website*³⁸², en adelante NSOPW. La NSOPW recibe su nombre en honor a Dru Sjodin, estudiante universitaria de 22 años de Grand Forks (Dakota del Norte), que fue secuestrada y posteriormente asesinada por un sujeto que había sido condenado por la comisión de un delito sexual y se encontraba inscrito en el registro de delincuentes sexuales de Minnesota. Aun encontrándose registrado como delincuente sexual, el hecho de que estuviera inscrito en otro Estado impidió que Dru Sjodin pudiera comprobar si tal persona se encontraba registrada como delincuente sexual.

La NSOPW es un sistema público gubernamental creado conjuntamente a nivel federal por el Departamento de Justicia de los EEUU y a nivel estatal por los

³⁸¹BELSHAW, S.H. (2008), "Book Review; Gibson, C., & Vandiver, D.M. (2008), *Juvenile Sex Offenders: What the public needs to know*", *Youth Violence and Juvenile Justice*, vol. 8, núm. 1, Pp. 86-88.

³⁸²*Dru Sjodin National Sex Offender Public Website*, www.nsopw.gov [última consulta: 20 de junio de 2020].

gobiernos de cada una de las jurisdicciones, que ofrece a la sociedad el acceso a los datos inscritos en los registros con la finalidad de que puedan verificar la presencia de dichos delincuentes en su comunidad o lugares de interés, tales como colegios, parques, entre otros. La creación de este sistema de búsqueda que incluye todos los registros estatales permite conocer si un sujeto se encuentra registrado como delincuente sexual con independencia del Estado en que efectivamente se encuentre inscrito.

La herramienta de búsqueda avanzada del NSOPW brinda información de los delincuentes sexuales a través de una serie de opciones de búsqueda. En base a ello, cualquier persona puede conocer información respecto a un sujeto, únicamente con la introducción de alguno de los siguientes parámetros de búsqueda:

- nombre a nivel nacional o con una jurisdicción individual
- dirección (si la jurisdicción lo proporciona)
- código postal
- condado (si la jurisdicción lo proporciona)
- ciudad/pueblo (si la jurisdicción lo proporciona)

De manera general, la información que se muestra en la ficha individual de cada uno de los inscritos accesible públicamente a través de Internet es la fotografía, nombre, apellidos y alias, rasgos físicos, tales como raza, etnia, estatura, peso, color de ojos, color de pelo, tatuajes, cicatrices, edad, domicilio completo en el que se indica la calle, número, código postal e incluso el enlace de cómo llegar, así como información relativa al delito o delitos cometidos.

Asimismo, es frecuente que además del acceso a través de Internet, la inscripción en el registro lleva aparejada la notificación a la comunidad en la que el sujeto inscrito reside o tenga fijado su domicilio. Los sistemas de comunicación a la comunidad son diversos, desde cartas informativas al vecindario, carteles en

la puerta del inscrito informando de que se trata de un delincuente sexual o publicaciones en prensa.

A modo de ejemplo, FERNÁNDEZ-PACHECO³⁸³ apunta que en el Estado de Ohio se realizan notificaciones individualizadas en las que se indica que un sujeto que ha sido condenado por un delito sexual se ha instalado en el vecindario. Esta actuación se efectúa con el objetivo de proteger al público aun cuando no para que se cometan delitos contra su persona.

E. Valoración sobre las medidas desplegadas en Estados Unidos a través de la legislación SORNA.

La aprobación de las leyes de registro para delincuentes sexuales en Estados Unidos ha sido bien recibida por la opinión pública, que ha visto en estas medidas una respuesta contundente frente a casos muy graves de delincuencia sexual en los que acabaron perdiendo la vida menores de edad. Asimismo, la concepción social sobre los delincuentes sexuales es que se trata de delincuentes que difícilmente se rehabilitarán y que, por tanto, es muy probable que vuelvan a cometer un ilícito de naturaleza sexual, pese a que esta creencia ha recibido poco apoyo en la investigación empírica³⁸⁴. De hecho, esta suposición generalizada de que los condenados por delitos sexuales reincidirán en la comisión de nuevos delitos contra la libertad es precisamente una de las razones por las que se han introducido en determinados ordenamientos jurídicos los registros de delincuentes sexuales³⁸⁵.

³⁸³FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. (2014), "Registros de delincuentes, *ob. cit.*

³⁸⁴LEVENSON, J.S.; BRANNON, Y.N.; FORTNEY, T.; BAKER, J. (2007), "Public perceptions about sex offenders and community protection policies", *Analyses of social issues and public policy*, vol. 7, núm. 1, Pp. 1-25.

³⁸⁵TEWKSBURY, R.; JENNINGS, W.G.; ZGOBA, K. (2012), "Sex offenders: recidivism and collateral consequences", *US Department of Justice*, núm. 238060, Pp. 1-93.

Asimismo, otra concepción generalizada es que la inscripción en un registro público se convierte en un elemento de prevención específica de la reincidencia sexual en tanto que disuadirá a los delincuentes sexuales de volver a cometer delitos y también de prevención general ante la comisión de delitos en general. Por ello, entre la comunidad existe una opinión generalizada a favor de la notificación de las inscripciones en el registro de delincuentes sexuales, si bien es cierto que diversos estudios muestran un apoyo minoritario a la divulgación de determinada información, como podría ser el número de teléfono, por considerar que la misma no afecta a la prevención de este tipo de delitos³⁸⁶.

De hecho, en el estudio realizado por ELBOGEN, E.B.; PATRY, M.; SCALORA, M.J.³⁸⁷, en el que se analiza la concepción de los individuos sujetos a SORNA, los propios afectados consideran que las leyes proporcionan un fuerte incentivo para no reincidir, pese a confirmar que el registro provoca un impacto en su vida social, familiar y económica.

La regulación estadounidense presenta algunos elementos interesantes como la determinación del plazo de inscripción en el registro en base a la gravedad del delito y la posibilidad de revisar tal plazo en caso de concurrir ciertos requisitos vinculados a la no reiteración criminal. Sin embargo, en el ámbito académico se cuenta también con autores especialmente críticos que apuntan algunas cuestiones problemáticas como la excesiva duración de las inscripciones, la dificultad para compatibilizar estas medidas con la resocialización del individuo, así como su aplicación a menores de edad, cuestiones que provocan que la doctrina se balance entre el apoyo a un elemento de disuasión de la delincuencia frente a los efectos que provoca esa vigilancia.

³⁸⁶LEVENSON, J.S.; BRANNON, Y.N.; FORTNEY, T.; BAKER, J. (2007), "Public perceptions, *ob. cit.*

³⁸⁷ELBOGEN, E.B.; PATRY, M.; SCALORA, M.J. (2003), "The impact of community notification laws on sex offender treatment attitudes", *International Journal of Law and Psychiatry*, núm. 26, Pp. 207-219.

Como hemos mencionado, una de las principales críticas que realiza la doctrina norteamericana sobre la regulación del registro de delincuentes sexuales es la equiparación que realiza entre adultos y menores condenados por la comisión de ilícitos de naturaleza sexual. Sectores doctrinales critican que no se hayan apreciado las diferencias fundamentales en el desarrollo entre delincuentes juveniles y adultos en la regulación de los registros y que si el sistema de justicia penal no los puede equiparar a la hora de enjuiciarlos³⁸⁸, tampoco los puede equiparar a la hora de exigirles la inscripción en un registro de delincuentes sexuales o al menos regularlo en la misma medida³⁸⁹. Tal y como hemos analizado en el Capítulo primero, existe consenso en que los jóvenes actúan impulsivamente y que debido a su inmadurez propia de la minoría de edad no pueden lograr a comprender con exactitud la conducta ejecutada y por ello, precisamente, no se les hace responsables de sus actos de igual manera que a los adultos que cometen los mismos actos al establecer ordenamientos jurídicos penales distintos, por lo que también se debieran hacer distinciones a la hora de crear e imponer medidas jurídicas posteriores al cumplimiento de la sanción³⁹⁰. Al respecto, si bien encontramos opiniones doctrinales que consideran que no se debería registrar a los menores de edad, de no ser así, al menos consideran que

³⁸⁸PARKER, S. C. (2014), "Branded for life, *ob. cit.*"; ASSOCIATION FOR THE TREATMENT OF SEXUAL ABUSERS, (2012), "*Adolescents who have engaged in sexually abusive behaviour: Effective policies and practices*", ATSA Executive Board of Directors, Pp. 1-6.

<https://www.atsa.com/pdfs/Policy/AdolescentsEngagedSexuallyAbusiveBehavior.pdf> [última consulta: 11 de junio de 2020]

³⁸⁹REITZEL, L.R.; CARBONELL, J.L. (2006), "The effectiveness of sexual offender treatment for juveniles as measured by recidivism: A meta-analysis", *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, vol. 18, Pp. 401-422; ZIMMING, F.E. (2004), *An American travesty: Legal responses to adolescent sexual offending*, Chicago: University of Chicago Press; GARFINKLE, E. (2003), "Coming to, *ob. cit.*"; GRISSO, T.; STEINBERG, L.; WOOLAND, J.; CAUFFMAN, E.; SCOTT, E.; GRAHAM, S. (2003), "Juvenile's competence to stand trial: A comparison of adolescents and adults capacities as trial defendants", *Law and Human Behaviour*, núm. 27, Pp. 333-363; STEINBERG, L.; SCOTT, E.S. (2003), "Less guilty by reason of adolescence: Developmental Immature, diminished responsibility, and the juvenile death penalty", *American Psychologist*, núm. 58, Pp. 1009-1018.

³⁹⁰KATNER, D.R. (2012), "In opposition to the mandatory registration of juvenile sexual offenders", *The Journal of Race, Gender, and Poverty*, vol. 3, Pp. 21-27.

la duración de la inscripción debería reducirse en atención a las circunstancias de los menores³⁹¹.

Otra de las críticas que mayores adeptos tiene entre la doctrina son los efectos negativos en la rehabilitación y reintegración en la sociedad de los sujetos que han sido condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual como consecuencia de la inscripción en el registro y de la publicidad de tal información³⁹². Estas barreras sociales, familiares, laborales y económicas que provoca la inscripción en el registro y que afectan a todos los sujetos, se darán en mayor medida respecto de los menores de edad, en tanto que, debido a su falta de madurez, tendrán mayor dificultad para afrontar estas situaciones. Ahora bien, pese a que la opinión doctrinal mayoritaria realiza una valoración negativa tanto de la regulación del registro de delincuentes sexuales, mayores detractores tiene la notificación a la comunidad de la información inscrita en tanto facilita que se produzcan esos efectos de estigmatización de los individuos. Estos efectos, que se materializan en dificultad para adquirir vivienda, encontrar empleo o pérdida de capacidad financiera, provoca estigmatización y levanta una barrera a sus facultades de integración³⁹³.

2.2. Reino Unido. La *Sex Offender Act, 2003* (SOA 2003).

2.2.1. Antecedentes legislativos.

Reino Unido fue el primer Estado europeo en incluir en su ordenamiento jurídico un registro de delincuentes sexuales, exportando así al continente europeo una

³⁹¹LETOURNEAU, E.J.; BANDYOPADHYAY, D.; SINHA, D.; ARMSTRONG, K.S. (2009), "The influence of Sex Offender Registration on Juvenile Sexual Recidivism", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 20, núm. 2, Pp. 136-153.

³⁹²HARRISON, R.P. (2012), "Registration of juvenile sex offenders: A civil regulation or criminal punishment? Symposium Overview", *The Journal of Race, Gender, and Poverty*, vol. 3, Pp.1-20.

³⁹³TEWKSBURY, R. (2005), "Collateral consequences, *ob. cit.*

regulación hasta la fecha existente únicamente en Estados Unidos. A través de la *Sex Offender Act* de 1997, de 21 de marzo, conocido como SOA 1997, introdujo en el ordenamiento interno de Reino Unido la obligación de registro de los condenados por determinados delitos de naturaleza sexual³⁹⁴.

La SOA 1997 exigía a estos sujetos que proporcionaran datos identificativos y personales con la finalidad de crear un registro que cumpliera con tres objetivos: a) la prevención del delito, b) la identificación de sospechosos y, c) la disuasión en la comisión de delitos de naturaleza sexual.

En el preámbulo de la SOA 1997 se define la misma como *“una ley para requerir la notificación de información a la policía por personas que han cometido ciertos delitos sexuales; establecer disposiciones con respecto a la comisión de ciertos actos sexuales fuera del Reino Unido; y para otros propósitos que guarden relación”*. En este sentido, el receptor de la información es la policía.

En cuanto a los requisitos de notificación, el artículo 1 de la SOA 1997 establecía que una determinada persona quedaba sujeto a los requisitos de notificación a la policía cuando hubiera sido condenado por la comisión de algunos de los delitos contemplados en el Anexo I de la norma, entre los que se encontraban el delito de violación, relación sexual con menor de 13 años, sodomía³⁹⁵ o agresión indecente, cuando el sujeto fuera absuelto por alguna causa de inimputabilidad³⁹⁶, o cuando el sujeto hubiera sido amonestado por la comisión de alguno de los delitos contemplados en el Anexo 1.

³⁹⁴DUGAN, M.J. (2001), “Megan’s Law or Sarah’s Law? A comparative analysis of public notification statutes in the United States and England”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, núm. 23, Pp. 617-644.

³⁹⁵Por delito de sodomía se debe entender penetración vía anal.

³⁹⁶El art. 1 apartado b) establece que un sujeto será objeto de inscripción si es declarado no culpable por estar afectado por demencia o estar discapacitado en relación con el hecho delictivo, *“he is found not guilty of such an offence by reason of insanity, or to be under a disability and to have done the act charged against him in respect of such an offence”*.

No obstante, y a los efectos de este trabajo, resulta interesante señalar que la regulación inicial establecía un apartado concreto para los menores que habían cometido alguna ofensa de naturaleza sexual. Al respecto, en el artículo 4 del citado texto legal se establecía que estarían sujetos a inscripción cuando: a) fueren condenados a cumplir con un periodo de detención que un sujeto pueda cumplir bajo una medida sancionadora-educativa, b) fuere condenado a cumplir un periodo de detención en internamiento en un centro de menores, y c) fuere condenado a una pena de reclusión, custodia o prisión preventiva de por vida.

De hecho, la propia regulación establecía que respecto de los delitos cuya conducta consistía en mantener relaciones sexuales con un menor de entre 13 y 16 años, sodomía, indecencia entre hombres y delito de abuso de posición de confianza, no serían de aplicación las reglas de notificación cuando el autor tuviera menos de 20 años de edad. Por tanto, excluía para casos menos graves la inscripción en el registro de menores de 20 años.

Una cuestión polémica en la SOA 1997 era la previsión de aplicación retroactiva de las leyes de registro al sujeto que con anterioridad a la introducción de la misma se encontraba cumpliendo condena por la comisión de un delito de naturaleza sexual definido en el Anexo I, o una vez extinguida esta, estaba sujeto a supervisión, pese a que las condenas fueran anteriores a la entrada en vigor de la ley. Asimismo, también se establecía que sería de aplicación la ley en el caso de que un sujeto se encontrara en un centro hospitalario, ya fuere porque hubiera sido condenado y se encontrara bajo una orden de tutela o bien porque hubiera sido absuelto debido a una causa de inimputabilidad.

Si bien la regulación inicial fijaba el carácter no público del registro de delincuentes sexuales, también disponía que, en circunstancias excepcionales, la policía pudiera informar a escuelas y determinados particulares de la presencia de condenados por la comisión de delitos sexuales en las proximidades o zonas de residencia. Aun cuando la SOA 1997 no establecía las pautas ni normas de

divulgación a seguir en estos supuestos excepcionales, la *Home Office* emitió una circular con las guías básicas, fijando que la divulgación únicamente sería pertinente en supuestos de grave riesgo para la protección de un grupo de menores o de un menor en particular³⁹⁷.

La regulación inicial de la SOA 1997 fue objeto de modificación en diversas ocasiones, siendo las más relevantes las acaecidas en el año 2000 por la *Criminal Justice and Court Service Act*, y en especial en el año 2003 por la *Sexual Offences Act*. Posteriormente, en el año 2008, la aprobación de la *Criminal Justice and Immigration Act 2008*, introdujo la publicidad de la información del registro cuando existiera causa razonable de reiteración delictiva³⁹⁸.

Las diversas modificaciones a las que se ha sometido el texto inicial han seguido una tónica común encaminada a endurecer los requisitos de inscripción y notificación, lo cual ha hecho florecer aún más el sentimiento de que el registro se encuentra en dirección de convertirse en un castigo más que en una medida de prevención y protección pública³⁹⁹.

Entre las medidas más significativa se encuentra el aumento del número de los delitos por los cuales se establece la obligación de registro, pasando de ser en su regulación inicial de un total de 12 delitos “*qualifying offences*” a los 35 delitos que se encuentran previstos en la regulación vigente. Asimismo, las reformas han contribuido a la reducción de los periodos en los que se debe proporcionar la información requerida, pasando a fijarse el plazo de 3 días tanto para la notificación inicial como para la actualización de la información, fijada anteriormente en 14 días. También se ha modificado la duración del aumento de la pena de prisión ante el incumplimiento de las obligaciones de notificación,

³⁹⁷DUGAN, M.J. (2001), “Megan’s Law, *ob. cit.*”

³⁹⁸PLOTNIKOFF, J.; WOOLFSON, R. (2000), “Where are they now? An evaluation of sex offender registration in England and Wales”, *Police Research Series Paper, núm. 126*.

³⁹⁹THOMAS, T. (2006), “When public protection becomes punishment? The UK use of civil measures to contain sex offender”, *Sexual Offender Treatment, núm.1, art. 1, Pp. 1-7*.

fijándose ahora en una pena de hasta 5 años, así como la obligación de notificar a la policía si se pretende viajar al extranjero.

La creación de las leyes de registro no fue una medida aislada, sino que fue el inicio de la promulgación de leyes de naturaleza civil cuya finalidad era el control de los delincuentes sexuales con el fin de proporcionar una mayor seguridad y protección a la comunidad. Fue con la modificación sufrida en 2003 cuando se introdujeron un catálogo de medidas civiles que se encontraban estrechamente vinculadas a las leyes de registro.

Entre las medidas adoptadas se encuentran las órdenes de prevención de daño sexual o *Sexual Harm Protection Orders*, en adelante SHPO, y órdenes de riesgo sexual o *Sexual Risk Orders*, en adelante SRO. Las SHPO y las SRO permiten imponer restricciones al comportamiento a determinados sujetos, prohibiéndoles realizar cualquier conducta de las especificadas en las respectivas órdenes, tales como ejercer profesiones que requieran contacto con los menores, prohibición de acceso a ciertos lugares concurridos por menores, restricciones de vivienda, entre otras.

Mientras que las SRO permiten imponer restricciones a los sujetos respecto de los cuales existe riesgo fundado que pueden suponer un peligro para los individuos por el riesgo de que cometan alguna ofensa de carácter sexual, las SHPO imponen prohibiciones a los sujetos que ya han realizado un acto ilícito de naturaleza sexual y que, debido a ello, representa un riesgo para la comunidad.

Si el individuo respecto del que recae las mencionadas órdenes no se encuentra sujeto en el momento de la imposición al registro de delincuentes sexuales, la SHPO tendrá el efecto automático de someterlo a los requisitos de notificación. De igual modo, una persona que se encuentre inscrita, pero respecto de la cual el periodo de inscripción finalizará durante la vigencia de la SHPO, la inclusión en la

misma tendrá como consecuencia la prórroga de los requisitos de notificación hasta la extinción de la SHPO⁴⁰⁰.

Asimismo, la SOA 2003 introdujo una serie de nuevas órdenes civiles imponibles a delincuentes sexuales, siendo estas las órdenes de restricción “*restraining orders*”⁴⁰¹ y las órdenes de prohibición de poder viajar al extranjero en determinadas circunstancias “*foreign travel orders*”⁴⁰².

2.2.2. La Sex Offender Act, 2003 (SOA 2003).

A. Sujetos y delitos objeto de inscripción.

La regulación actual del registro de delincuentes sexuales viene dada por la *Sexual Offences Act 2003*, en adelante SOA 2003, la cual establece la obligación de proporcionar ciertos datos identificativos en la base de datos creada a tal

⁴⁰⁰Estas medidas deberán ser solicitadas por el jefe de policía “*Chief of police*” o por el Director General de la *National Crime Agency*, conocida por sus siglas en inglés como NCA. Se podrán imponer en el mismo procedimiento por el que se acaba condenando al sujeto inscrito o posteriormente mediante una solicitud a la NCA. Asimismo, tanto la policía como el individuo tienen derecho a presentar una solicitud al tribunal para modificar, renovar o solicitar la extinción de las mismas. Se deberá proceder a una evaluación a fin de comprobar cuál es el alcance real del riesgo que faculta la imposición de una orden, teniendo en cuenta, entre otros, aspectos como la naturaleza del comportamiento del sujeto y el alcance del daño potencial, las circunstancias sociales, laborales, personales y los efectos perjudiciales que podría comportar la imposición de una SHPO o SRO o las condenas previamente impuesta por la comisión de delitos. Una vez adoptadas las preceptivas órdenes, la realización de alguna de las conductas contempladas sin una excusa razonable comportará la comisión de un ilícito penal cuya consecuencia varía desde una pena de multa hasta los cinco años de prisión. Asimismo, tanto una SHPO como una SRO pueden contener restricciones de viaje al extranjero cuando sea necesario para cumplir con las finalidades para las que fueron adoptadas por un periodo máximo de cinco años. No obstante, se prevé que, si el individuo continúa representando un riesgo, se puede solicitar al Tribunal que se renueven.

⁴⁰¹*Criminal Justice and Court Service Act 2000*. Las “*restraining orders*” permiten imponer restricciones a un sujeto que ha cometido un delito sexual respecto de la víctima concreta.

⁴⁰²*Sexual Offences Act 2003*. Las “*foreign travel orders*” impiden que un sujeto condenado por la comisión de un delito de naturaleza sexual pueda viajar fuera de Reino Unido, siempre que exista riesgo de que puede cometer un delito de igual naturaleza.

efecto, denominada “*Violent and Offender Register*”, conocida como ViSOR⁴⁰³, de los condenados por la comisión de determinados delitos.

El registro de delincuentes sexuales se encuentra contemplado en el apartado segundo de la SOA 2003. El artículo 80 determina las personas que están sujetas a los requisitos de notificación, recibiendo la denominación de “*relevant offender*”, siendo estos los sujetos condenados por la comisión de alguno de los delitos enumerados en el Anexo 3 de la citada ley, sujetos absueltos por concurrir una causa de inimputabilidad por la comisión de los mismos ilícitos penales, y sujetos que han recibido una advertencia respecto de alguno de los delitos también enumerados en el Anexo 3 de la SOA 2003.

Igualmente, se establece la inscripción en el registro de aquellos sujetos que habían sido condenados por la comisión de ciertos delitos de naturaleza sexual antes de la entrada en vigor de la misma. Ahora bien, desde el propio texto legal, se indica que se aplicará retroactivamente si a fecha de entrada en vigor se dan los supuestos a. o b., es decir, si hubiera sido declarado culpable en base a alguno de los delitos previstos en el Anexo 3 o si hubiera sido absuelto por la concurrencia de una causa de inimputabilidad. No obstante, se establece que no será de aplicación si el periodo de notificación hubiera finalizado antes de la entrada en vigor de la ley.

Asimismo, se establece respecto de los condenados por uno de los delitos que comportan la inscripción que si la fecha de condena es anterior al 1 de septiembre de 1997, no les será de aplicación los requisitos de notificación previstos, salvo que no se hubiera tramitado el procedimiento respecto de ese delito, se encuentre en prisión cumpliendo condena o sujeto a una orden comunitaria, o una vez cumplida su condena, estuvo sujeto a libertad vigilada o se encuentre detenido en un centro hospitalario o sujeto a una orden de tutela.

⁴⁰³EDWARD, D. (2003), “ViSOR – Violent and Sex Offender Register”, *The Centre for Crime and Justice Studies*, núm. 51, Pp. 28.

Con la intención de garantizar que los requisitos de notificación se atribuyen únicamente a esos sujetos que han cometido ilícitos considerados de cierta gravedad, respecto de determinadas ofensas la inscripción dependerá de la sentencia recibida y de las circunstancias del sujeto. En este sentido, se han establecido umbrales de edad y de condena a fin de exigir o no la inscripción. A modo de ejemplo, para el delito de violación, el registro es automático independientemente del sujeto que lo cometa. En cambio, para el delito de abuso sexual, en el caso de que el condenado sea menor de edad, únicamente será objeto de inscripción si la pena es igual o superior a 12 meses de prisión, y en el caso de que el condenado sea adulto, el registro tampoco será automático, sino que únicamente cuando la víctima sea menor de 18 años de edad, cuando el delincuente fuera condenado con una sentencia de prisión, cuando estuviera detenido en un hospital o cuando fue condenado a trabajos en beneficio de la comunidad superior a 12 meses.

Es preciso hacer mención al régimen establecido para los menores de edad que cometen delitos de naturaleza sexual⁴⁰⁴. Respecto de los delitos más graves previsto en el Anexo 3, no se establece un régimen diferenciado entre adultos y menores de edad, por lo que la inscripción será automática si éstos son condenados por, entre otros, un delito de violación, asalto con penetración, actividad sexual sin consentimiento, violación de un menor de 13 años o agresión sexual con penetración de un menor de 13 años. Ahora bien, respecto de determinados delitos de menor gravedad se establece que si la pena privativa de libertad es inferior a 12 meses, no serán objeto de inscripción en el registro.

La inscripción de los sujetos condenados por la comisión de algunos de los delitos contemplados en el Anexo 3 de la SOA 2003” es automática, es decir, los tribunales no tienen discreción para acordar o no la inscripción atendiendo a las

⁴⁰⁴La *Children and Young Persons Act 1933*, dispone que en Reino Unido los menores de 10 años no tienen responsabilidad penal, excepto en Escocia que tiene una regulación especial que la fija en los 12 años, contenida en la *Age of Criminal Responsibility (Scotland) Act 2019*.

circunstancias del hecho o personales del sujeto, siempre que cometan un delito de este tipo será obligatorio su registro.

B. Requisitos de notificación. Información y periodos de notificación.

En el Reino Unido los requisitos de notificación son de obligado cumplimiento para los sujetos inscritos en el registro por la comisión de un determinado delito de naturaleza sexual. Además, mediante una orden de notificación, tales requisitos se podrán imponer también a aquellos sujetos que han sido condenados en el extranjero y que residen en el Reino Unido.

La información que debe constar en el registro obedece a datos de carácter identificativo y personales del sujeto. De manera general, se hará constar el nombre, alias o cualquier otro nombre u apodo utilizado, tanto en la fecha de comisión del delito como en la fecha de condena, la fecha de nacimiento y el número de la Seguridad Social. También debe figurar la dirección de domicilio, ya sea la vivienda habitual o dónde se encuentre regularmente, tanto en la fecha de comisión del delito como en la fecha de condena. En el caso de que el sujeto no tenga residencia, dirección o ubicación en la que se pueda encontrar habitualmente, debe indicar el lugar o los lugares en los que se le puede hallar. Asimismo, a través del Reglamento 1876/2012⁴⁰⁵, se introduce la obligación de proporcionar nuevos datos, relativos a los obrantes en el Pasaporte, tales como la autoridad emisora, número, fecha de emisión y vencimiento, nombre y fecha de nacimiento obrante en el documento, datos de cuentas bancarias y tarjetas de crédito, y datos de la residencia en la que conviva, resida o permanezca un menor de 18 años.

⁴⁰⁵El Reglamento de la Ley de Delitos Sexuales de 2003 (Requisitos de notificación) (Inglaterra y Gales) 1876/2012 entró en vigor el 13 de agosto de 2012.

El periodo de notificación en que el sujeto obligado debe proporcionar la información inicial que constará en el registro, así como la notificación de cualquier cambio en los datos obrantes, es dentro de los 3 días siguientes a su salida de prisión, hospital o custodia, o respecto de la fecha en que se ha producido el cambio de la información. Como hemos mencionado, con la reforma introducida en el año 2000 por la *Criminal Justice and Court Service Act*, se produjo una reducción sustancial del tiempo en que el sujeto inscrito debía facilitar la información, pasando de 14 días a los 3 días fijados actualmente. En el caso de que el sujeto ya se encuentre inscrito por una condena previa, no deberá cumplir con estos plazos en lo referente a la notificación inicial, si respecto de cualquier modificación que se produzca.

Asimismo, se establece un sistema de notificación periódica en el que los inscritos deberán volver a notificar los datos proporcionados inicialmente con el fin de mantener la información contenida en el registro constantemente actualizada. En este sentido, deberán notificar los datos requeridos dentro de los 12 meses posteriores a la última vez que se les requirió para ello, pudiendo ser desde la notificación inicial, una notificación de cambio de circunstancias o la notificación anual más reciente. Este requisito se suspende mientras el delincuente está en el extranjero, se encuentre en prisión o esté ingresado en un hospital.

Los obligados deberán notificar personalmente los datos en cualquier comisaría de policía de su área local. De igual modo, se establece que la policía podrá, en cualquier momento, tomar sus huellas dactilares y fotografías, a fin de identificar al sujeto y sus características más visibles, como pueden ser tatuajes o cicatrices.

Ahora bien, se establece una especialidad de notificación respecto de los individuos que carecen de residencia principal. En este sentido, a través del Reglamento de 2012 se estableció que debían notificar semanalmente el lugar en el que se encontraba.

En cuanto a los requisitos de notificación y actualización de información de los menores de edad registrados, no existe distinción alguna respecto de los requisitos que deben cumplir adultos y menores de edad. No obstante, respecto de estos últimos, el artículo 89 de la SOA 2003⁴⁰⁶ establece que el tribunal puede determinar que sean los sujetos que ejercen la patria potestad o los representantes legales de los menores los que deban cumplir con la obligación de inscripción del menor⁴⁰⁷. En el caso de que el tribunal establezca esta obligación de notificación, el progenitor o representante legal tendrá la obligación de acompañar al menor a cumplir con los requisitos de notificación cuando éstos se realicen de manera presencial⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶*Sex Offender Act 2003. Section 89. Young offenders; parental directions*

⁴⁰⁷MIDDLETON, D. "The requirements for notification by sexual offenders in England and Wales (Known as the "Sex Offenders Register")", *133 RD International training courses visiting experts papers, Resource material series, núm. 72, Pp. 60-70.*

https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No72/No72_11VE_Middleton3.pdf [última consulta: 11 de junio de 2020]

⁴⁰⁸Las órdenes de notificación pueden ser impuestas a los ciudadanos británicos y extranjeros que han sido condenados por delitos sexuales asimilables a los contemplados en el Anexo 3 de la SOA 2003 en el extranjero, para que deban cumplir con los requisitos de inscripción una vez regresen a Reino Unido.

Será el Jefe de Policía "*chief of police*" del área dónde se prevé que resida el sujeto respecto del cual se quiere imponer una orden de notificación quien, basándose en la información que haya obtenido y atendiendo a los indicios de que el individuo representa un riesgo para el público, deba tramitar dicha orden de notificación. Serán los Tribunales quine deberán analizar si la medida es justificada, y de considerar que así en caso afirmativo, quien emitirá una orden de notificación. No obstante, a fin de equiparar la inscripción prevista en la SOA 2003 con la orden de notificación, se establece la inscripción automática sin deber justificar si existe un riesgo para el público si, en atención a la Ley penal vigente en el país en el que ha sido juzgado, el sujeto ha sido condenado por un delito igual a los previstos en el Anexo 3 de la SOA 2003, si el individuo ha recibido una condena cuando la SOA 2003 había entrado en vigor o atendiendo a las reglas de aplicación retroactiva contempladas en la misma y si el periodo de notificación se hubiera aplicado si el sujeto hubiere sido condenado en el Reino Unido. Una persona que está sujeta a una orden de notificación deberá cumplir con los requisitos de notificación que los sujetos obligados respecto de la SOA 2003. Igualmente, la duración del período de notificación de la persona se determinará por referencia al período de notificación si los tribunales del Reino Unido lo hubieran condenado.

El no cumplimiento de los requisitos de notificación comporta, salvo que media causa razonable, la comisión de un delito que puede llevar aparejada una pena de hasta cinco años de prisión⁴⁰⁹.

C. Publicidad del registro.

El registro de delincuentes sexuales de Reino Unido se reguló inicialmente como un registro no público, siendo únicamente accesible para los operadores jurídicos y agentes policiales⁴¹⁰. En este sentido, la información registrada se encuentra recogida en la “*Multi-Agency Public Protection Arrangements*”, conocida por sus siglas en inglés como MAPP. Se trata de un sistema que permite que los operadores autorizados a ello tengan acceso a toda la información para supervisar a delincuentes sexuales peligrosos. No obstante, pese a disponer la no publicidad del mismo, contemplaba dos situaciones en que se proporcionaba información a la sociedad. En primer lugar, MAPP producía un informe público anual que indicaba el número de delincuentes sexuales que había en el Reino Unido, distinguiendo entre las diversas zonas geográficas del territorio, pero sin indicar información específica sobre los sujetos. En segundo lugar, MAPP contemplaba la posibilidad de compartir información específica sobre delincuentes sexuales a través del denominado “*controlled disclosure*”⁴¹¹. En virtud de ello, de manera excepcional se podría publicitar la información

⁴⁰⁹Podrá ser condenado con una pena de prisión que puede ir hasta los 5 años, dependiendo del tribunal por el que fue condenado (si es *Magistrates’ Court* la pena podrá ser de hasta 6 meses de prisión o multa o ambas, si es por el *Crown Court*, podrá ser de hasta 5 años). El incumplimiento de los requisitos constituye un delito que puede dar lugar a arresto y comportar la aplicación de una pena de multa o de prisión de hasta 5 años.

⁴¹⁰KEMSHALL, H.; WEAVER, B. (2012), “The sex offender public disclosure pilots in England and Scotland: Lessons for “marketing strategies” and risk communication with the public”, *Criminology & Criminal justice*, núm. 12, art. 5, Pp. 549-565.

⁴¹¹HOME OFFICE, UNITED KINGDOM GOVERNMENT (2007), Keeping Children Safe from Sex Offenders. How Sex Offenders are Managed, *Home Office, United Kingdom Government*.

https://www.yor-ok.org.uk/Downloads%20Old/SaferChildrenYork/keeping_children_safe.pdf

[última consulta: 11 de junio de 2020]

contenida, cuando se determinara que un delincuente sexual presentaba un gran riesgo de causar un daño a un menor concreto o a menores en general⁴¹². Al respecto, en la Circular 39/97⁴¹³, emitida por la *Home Office*, se establecía que la decisión de divulgación debería tener en cuenta la naturaleza, el patrón de la ofensa, la probabilidad de reincidencia, las víctimas y las potenciales consecuencias de la divulgación de la información, tanto para el propio inscrito como para su familia.

En el Reino Unido, la discusión sobre si la información contenida en el registro de delincuentes sexuales debía ser pública o no ha sido una cuestión objeto de controversia desde prácticamente la promulgación de la SOA 1997. No obstante, de igual modo que sucedió en Estados Unidos, fue a consecuencia de un suceso que adquirió gran presencia en los medios de comunicación cuando el reclamo de publicidad tomó más fuerza entre algunos sectores de la sociedad. El hecho en cuestión sucedió el 1 de julio de 2000 cuando la menor Sarah Payne, de ocho años de edad, desapareció de un lugar cercano a la vivienda de su abuelo, en West Sussex, Inglaterra. Este suceso derivó en una gran campaña de búsqueda policial y ciudadana de la menor, quien, finalmente, el 17 de julio, fue hallada muerta. El suceso, que despertó el interés de los medios de comunicación, provocó que en fecha 23 de julio de 2000, el tabloide *The News of the World*, publicara en su página web los nombres, fotos, direcciones de hombres y mujeres que habían sido condenados por la comisión de un delito de pedofilia. El artículo, firmado por Rebekah Wade, se titulaba “*Everyone in Britain has a child sex offender living within one mile of their home*”, es decir, “todos en Inglaterra tienen a un agresor sexual de menores de edad viviendo a menos de una milla de distancia de sus casas”. Desde el citado medio de comunicación se justificó la noticia bajo la necesidad de alertar a la ciudadanía sobre posibles peligros. Esta campaña de publicidad, junto con otras que surgieron a posterior que se

⁴¹²DUGAN, M.J. (2001), “Megan’s Law, *ob. cit.*”

⁴¹³HOME OFFICE, UNITED KINGDOM GOVERNMENT (1997), *The Sex Offenders Act 1997*, Home Office Circular 39/97, *Home Office, United Kingdom Government.*

posicionaban en el mismo sentido, fue llamada “*Name and Shame*” e iba dirigida a identificar, poner nombre y avergonzar a los autores de tales delitos.

Este hecho propició que desde diversos sectores de la sociedad solicitaran la creación de una ley, similar a la *Megan’s Law* norteamericana, que permitiera a los padres acceder a la información de los delincuentes sexuales. En honor a la menor Sarah Payne y, de igual modo que sucedió en Estados Unidos, esta petición legislativa fue bautizada por la comunidad como *Sarah’s Law*⁴¹⁴.

Es importante señalar que inicialmente, el Gobierno británico y, concretamente la *Home Office*, se mostró en contra de la *Sarah’s Law*, argumentando que la publicidad de los antecedentes sexuales de los sujetos no ofrece mayor protección a los menores, y que, además, tal publicidad puede conllevar consecuencias muy negativas tanto en forma de posibles acciones y agresiones contra los inscritos como en reducción de sus posibilidades de reinserción y sumisión a un estricto control de los sujetos con tales antecedentes penales.

No obstante, la opinión del Gobierno respecto de la publicidad de las inscripciones registrales pareció cambiar a mediados del año 2006 cuando desde la *Home Office* se comunicó su voluntad de introducir en el ordenamiento la posibilidad de que la información contenida en el registro fuera accesible para la ciudadanía, bajo la justificación de que se debe ponderar la privacidad del individuo condenado con el interés público en la prevención del delito. En consecuencia, en junio de 2007 el gobierno de Reino Unido publicó la revisión de la *Protection of Children from Sex Offenders* que incluía la aprobación de un plan piloto de divulgación de la información contenida en el registro de delincuentes sexuales que permitía que determinados sujetos pudieran comprobar si un individuo concreto tenía antecedentes penales por la comisión de delitos sexuales. La aplicación de este plan piloto se implantó inicialmente en cuatro

⁴¹⁴HINDS, L.; DALY, K. (2001), “The war on Sex Offenders: Community notification in perspective”, *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, vol. 34, núm. 3, Pp. 256-276.

áreas, Warwickshire, Hampshire, Cambridgeshire y Cleveland, con una duración inicial de 12 meses a partir del 15 septiembre de 2008⁴¹⁵.

Inicialmente, el acceso a la información estaba restringido a padres, tutores y cuidadores que tuvieran sospechas de que un sujeto concreto que tenía una relación personal o mantenía contacto regular sin supervisión con sus hijos o menores a cargo pudiera haber sido condenado por la comisión de un delito sexual. Posteriormente, en marzo de 2009, el listado de sujetos cuyo acceso estaba permitido se amplió a cualquier particular que pudiera tener una preocupación real sobre cualquier individuo⁴¹⁶.

No obstante, la petición de información no supone necesariamente que el particular sea informado. En este sentido, ante la solicitud de información, se realiza una primera búsqueda de si el sujeto concreto tiene condenas por la comisión de delitos sexuales y, en caso afirmativo, se estudia si supone un riesgo grave para los menores sobre los que el sujeto ha solicitado la información. De considerarse el riesgo, se procede a revelar la información bajo apercibimiento de que se trata de información confidencial. El mecanismo de solicitud y divulgación lo encontramos en el Plan de Divulgación o “*Disclosure Scheme*” que incluye las directrices para obtener la información de ofensores sexuales⁴¹⁷.

El plan piloto inicialmente previsto para determinados territorios se desplegó a nivel nacional a través de la *Criminal Justice and Immigration Act 2008*⁴¹⁸. La

⁴¹⁵KEMSHALL, H.; WEAVER, B. (2012), “The sex offender public disclosure pilots in England and Scotland: Lessons for “marketing strategies” and risk communication with the public”, *Criminology & Criminal justice*, núm. 0(0), p. 1-17.; GRIFFIN, L. (2010), “Megan’s Law, *ob. cit.*”

⁴¹⁶LIPSCOMBE, S. (2012), “Sarah’s law: the child sex offender disclosure scheme”, *House of Commons – Library*, SN/HA/1692.

⁴¹⁷HOME OFFICE, UNITED KINGDOM GOVERNMENT (2010), Child Sex Offender disclosure scheme guidance, *Home Office, United Kingdom Government*.

<https://www.gov.uk/government/publications/child-sex-offender-disclosure-scheme-guidance>

[última consulta: 11 de junio de 2020]

⁴¹⁸*Criminal Justice and Immigration Act 2008. Section 140. Disclosure of information about convictions etc of sex offenders to member of the public.*

citada Ley modificó la *Criminal Justice Act 2003*, e introdujo en su art. 372 A y B, la posibilidad de que cualquier ciudadano de Reino Unido pudiera solicitar información sobre un delincuente sexual⁴¹⁹. Al respecto, dispone que, previa solicitud por parte del interesado de información sobre un sujeto registrado, la autoridad competente debe valorar si, en aras de la seguridad pública, es necesario revelar la información registral de un sujeto⁴²⁰. En este sentido, el texto legislativo dispone que se podrá autorizar la divulgación de la información contenida en el registro cuándo un delincuente sexual represente un riesgo de causar daños graves a un menor.

D. Periodo de duración y cancelación de la inscripción.

La regulación establece que el periodo de tiempo en el que la información de los sujetos inscritos deberá permanecer en el registro variará dependiendo de la naturaleza del delito cometido y de la pena que lleva aparejada, así como de la condición del sujeto condenado, sin tener en cuenta la edad de la víctima, pudiendo ser un periodo fijo o indefinido.

En el caso de adultos que hayan sido condenados a una pena de prisión permanente o prisión por periodo igual o superior a 30 meses o cuando el sujeto haya sido ingresado en un hospital bajo orden de restricción, se prevé la inscripción indefinida. En el resto de casos, la inscripción no será indefinida sino de duración determinada y por un periodo de entre 2 y 10 años atendiendo a la gravedad del delito. Para los sujetos que hayan sido condenados a una pena de

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/4/notes/division/5/1/13/11?type=en>

[última consulta: 11 de junio de 2020]

⁴¹⁹*Criminal Justice Act 2003. 327 A Disclosure of information about convictions etc. of child sex offenders to members of the public.* <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/327A>

[última consulta: 11 de junio de 2020]

⁴²⁰LEDERMAN, E. (2016), *Infocrime: Protecting Information through Criminal Law*, Edward Elgar Publishing, Pp. 356.

prisión superior a 6 meses e inferior a 30 meses, se establece un periodo de inscripción de 10 años, para los sujetos que hayan sido condenados a una pena de prisión igual o inferior a 6 meses, se prevé un plazo de inscripción de 7 años, para los sujetos que hayan sido condenado por otro delito de distinta naturaleza a la de prisión, se prevé la inscripción por un periodo de 5 años, y finalmente, para los sujetos cuya condena sea una advertencia, el periodo de registro será de 2 años⁴²¹. Asimismo, los sujetos que se encuentren en libertad condicional, la inscripción se mantendrá mientras no finalice dicha situación.

En el caso de los menores de edad, se prevé un régimen de cancelación específico para aquellos que se hallen sujetos a las leyes de registro. En este caso, los periodos previstos para los condenados mayores de edad se reducen a la mitad, salvo si ha sido condenado por un delito que lleva aparejada la inscripción de por vida, pues en tal caso este periodo se mantendrá aunque sea menor de edad.

De igual modo que sucedía en la regulación norteamericana, también la regulación británica prevé un mecanismo de revisión de la inscripción, si bien éste únicamente se prevé respecto de las personas que están sujetas a requisitos de notificación indefinidas. Para ello, deberán alegar que la inscripción ya no está justificada en tanto no representa un peligro para la población.

La regulación inicial no incluía ningún mecanismo de revisión para los individuos registrados de por vida. No fue hasta el año 2008 cuando, dos sujetos que se encontraban inscritos de manera indefinida impugnaron dicha situación argumentando que era incompatible con el principio promulgado en el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, en adelante CEDH, relativo al Derecho al respeto a la vida privada y familiar⁴²². El Tribunal Europeo de

⁴²¹Sujetos dentro de la sección 80 (1) (d), esto es, que reciban en una advertencia.

⁴²²GILLESPIE, A.A. (2010), "Indeterminate Notification Requirements: the Final Answer? R (on the Application of F and Thompson) v Secretary of State for the Home Department (2010) UKSC 17",

Derechos Humanos, en adelante TEDH resolvió en Sentencia del caso *F & Thompson v Secretary of State for the Home Department*⁴²³, que los períodos de notificación indefinida sin posibilidad de revisión representaban una interferencia desproporcionada en los derechos del artículo 8 CEDH, declarando ambas legislaciones incompatibles. Pese a que Reino Unido apeló la mencionada resolución, la desestimación del recurso obligó a modificar la normativa y en el año 2012 se promulgó la SOA 2003 (*Remedial*) Order 2012, SI 2012/1883, que establece en los artículos 91A a 91G el nuevo mecanismo de revisión.

En consecuencia, tras la reforma legal derivada de la sentencia del TEDH el sujeto inscrito podrá instar la revisión y revocación de la inscripción indefinida cuando hayan transcurrido 15 años, y en el caso de los menores, este plazo se fija en los 8 años.

Los requisitos que se tendrán en cuenta para proceder a la revisión de la inscripción son, entre otros, los relativos a la gravedad del ilícito que comportó la inscripción en el registro, el tiempo transcurrido desde la comisión del delito, el cumplimiento de los requisitos de notificación o la edad del sujeto inscrito, tanto en el momento de comisión de los hechos como en el momento de la solicitud de revisión⁴²⁴.

Una vez instada la revisión de la inscripción por parte del sujeto, será el “*chief officer of police*” el encargado de determinar si la misma debe proceder o no, pudiendo obtenerse dos posibles resoluciones. En caso de resolución afirmativa, el sujeto dejará de estar inscrito y obligado a cumplir con los requisitos de notificación a partir de la fecha en que recibe la notificación de la determinación

The Journal of Criminal Law, núm. 74, Pp. 304-309; GILLESPIE, A.A. (2009), “Disproportionate Registration?: R (on the Application of F and Thompson) v Secretary of State for the Home Department (2008) EWHC 3170 (Admin)”, *The Journal of Criminal Law*, núm. 73, Pp. 191-195.

⁴²³HOUSE OF COMMONS (2012), Draft Sexual offences Act 2003 (Remedial) Order 2012: second report, London, *The Stationery Office Limited*.

⁴²⁴Recogidos en la sección 91D de la SOA 2003.

policial. Contrariamente, en caso de resolución negativa, se deberá proporcionar al demandante una resolución motivada en la que se indiquen los motivos por los que no se procede a la extinción de la inscripción y su posibilidad de recurrir la mencionada resolución. En el caso de que no se produzca la cancelación de la inscripción, el sujeto no podrá volver a instar la solicitud hasta pasados un periodo mínimo de 8 años. La policía puede extender este período mínimo a 15 años en los casos en que consideran que el riesgo de daño sexual que plantea un delincuente es suficiente para justificar la continuación de los requisitos de notificación más allá de otros ocho años.

E. Valoración de las medidas desplegadas en Reino Unido a través de la SOA 2003.

La doctrina mayoritaria ha apuntado que la batería de disposiciones para frenar la delincuencia sexual promulgadas por Reino Unido, entre las que encontramos el registro de delincuentes sexuales y las demás restricciones de naturaleza civil, lejos de ser disposiciones cuya estricta finalidad es la de proteger la seguridad pública, se están convirtiendo en disposiciones con un marcado carácter punitivista⁴²⁵.

Al respecto, el registro de delincuentes sexuales británico se configura como un sistema de prevención de la delincuencia sexual que pretende recoger aquellos datos de individuos que han cometido ilícitos considerados de cierta gravedad. Bajo esta finalidad, la sujeción a las normas de registro depende de la gravedad del ilícito cometido y de la edad de la víctima o del sujeto activo. Al respecto, la regulación dispone la inscripción automática tanto para adultos como para menores por la comisión de delitos graves, mientras que si el delito cometido es

⁴²⁵LIEB, R.; KEMSHALL, H.; THOMAS, T. (2011), "Post-release controls for sex offenders in the U.S. and UK", *International journal of law and psychiatry*, Pp. 1-35; THOMAS, T. (2006), "When public, ob. cit.

de menor gravedad, se atenderá a las circunstancias de la víctima y del sujeto pasivo. Es respecto de estos ilícitos de menor gravedad donde encontramos una previsión específica para los menores de edad, en tanto que si la pena privativa de libertad impuesta es inferior a 12 meses, no deberán inscribirse como delincuentes sexuales.

Una de las particularidades que presenta la actual regulación del registro de delincuentes sexuales es la posibilidad de publicar la información registrada. Si bien es cierto que, a diferencia de Estados Unidos, no se puede acceder indiscriminadamente a través de Internet a esta información, cualquier ciudadano de Reino Unido puede solicitar información sobre un delincuente sexual y, si la autoridad competente valora que, en aras de la seguridad pública, es necesario revelar la información registral de un sujeto determinado, se le proporciona tal información.

También resulta particular el régimen de cancelación de las inscripciones registrales, en la que se establece la duración de la inscripción en atención a la gravedad del delito cometido, pudiendo ser de un mínimo de 2 años hasta indefinida. Esta regulación es de aplicación tanto para los adultos como para los menores, si bien respecto de los menores se prevé que los periodos previstos para los condenados mayores de edad se reducen a la mitad, salvo si ha sido condenado por un delito que lleva aparejada la inscripción de por vida, pues en tal caso este periodo se mantendrá aunque sea menor de edad. Aun cuando la regulación británica contempla la posibilidad de revisar la inscripción y proceder a la cancelación de la misma cuando ésta ya no sea útil para cumplir con los fines de prevención del registro, sorprende que se haya mantenido la inscripción vitalicia respecto de los menores de edad en tanto que colisiona con la finalidad reeducativa del sistema de Justicia Juvenil.

Las principales críticas respecto del registro de delincuentes sexuales previsto en la SOA 2003 se basan principalmente en dos de los aspectos a los que hemos

hecho referencia, esto es, respecto de la publicidad de la información contemplada en la base de datos y la aplicación de las leyes de registro a los menores de edad.

Respecto de la primera cuestión, pese a las críticas de algunos sectores sobre el acceso público a los datos registrados, lo cierto es que la legislación de Reino Unido no ha seguido exactamente la estela de publicidad de su homóloga norteamericana, en tanto las inscripciones en el registro de delincuentes sexuales no resultan accesibles de manera indiscriminada por el conjunto de la población, sino únicamente por aquellos que tengan un interés legítimo. Al respecto, la doctrina mayoritaria considera que el sistema de acceso a la información registrado dispuesto en la legislación británica, esto es acceso individualizado a la información obrante en el registro de delincuentes sexuales cuando el solicitante muestre un interés legítimo y se considere que la publicidad de la citada información es necesaria para ofrecer una mayor protección a los menores de una determinada área geográfica, ha conseguido un equilibrio entre la privacidad de los condenados y la seguridad pública de la comunidad⁴²⁶.

Con relación a la segunda cuestión, la doctrina mayoritaria critica el registro indiscriminado a los menores de edad que cometen ilícitos de naturaleza sexual⁴²⁷. Si bien es cierto que las críticas eran más feroces cuando la regulación no establecía la posibilidad de revisar las inscripciones respecto de los menores de edad, la opinión generalizada es que el registro no ha tenido en cuenta las particularidades que presentan los menores. En este sentido, algunos autores, entre ellos TERRY⁴²⁸, consideran que se debiera de establecer un régimen de registro diferenciado entre adultos y menores, y, respecto de éstos últimos, únicamente exigirse el registro cuando se constatará que existe riesgo de reiteración delictiva.

⁴²⁶DUGAN, M.J. (2001), "Megan's Law, *ob. cit.*

⁴²⁷STONE, N. (2009), "Legal Commentary, *ob. cit.*

⁴²⁸TERRY, T. (2009), "Children and Young, *ob. cit.*

2.3. Francia. El *Fichier Judiciaire National Automatisé Des Auteurs d'Infractions Sexuelle* (FIJAIS).

2.3.1. Antecedentes legislativos.

Francia, siguiendo la estela iniciada por Reino Unido, introdujo en su ordenamiento jurídico, a través de la Ley 2004-204, de 9 de marzo⁴²⁹, el registro de delinquentes sexuales, bajo la denominación de "*Fichier Judiciaire National Automatisé des Auteurs d'Infractions Sexuelle*", conocido por sus siglas FIJAIS. El FIJAIS se encuentra regulado en el art. 706-53 del *Code Procédure Pénale*, en adelante CPP⁴³⁰.

El FIJAIS se configuró inicialmente como un fichero informático de acceso no público en el que constaban inscritos los sujetos condenados por la comisión de determinados delitos de naturaleza sexual, y cuya finalidad era la de prevenir la reiteración delictiva y facilitar la identificación de los posibles autores con una mayor rapidez, así como la ubicación de los mismos.

En el año 2005, el FIJAIS fue objeto de modificación con la finalidad de ampliar su aplicación no solo a los delitos de naturaleza sexual, sino también a aquellos crímenes particularmente graves, renombrándose consecuentemente bajo las siglas de FIJAISV⁴³¹. El *Ministère de la Justice* se propuso la consecución de tres objetivos con la creación del FIJAISV, en concreto: a) la rápida localización de los autores de delitos de naturaleza sexual; b) el control del acceso a las profesiones que requieren contacto con menores de edad y, c) el control de los autores de delitos sexuales. El citado Ministerio expresaba que la efectividad del registro dependía directamente de la relevancia y calidad de la información consignada,

⁴²⁹Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁴³⁰Titre XIX : De la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes. Chapitre II : Du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes

⁴³¹Fichier Judiciaire Automatisé des Auteurs d'Infractions Sexuelles u Violentes.

de ahí que, como veremos más adelante, se establezcan determinadas obligaciones de notificación y comunicación a los sujetos inscritos.

La creación del Registro no estuvo exenta de polémica en Francia y en el caso *Gardel v. France*⁴³² ante el TEDH, se planteó si la inscripción en el registro vulneraba el derecho del inscrito a su vida privada. Al respecto, el Tribunal resolvió que el FIJAIS debe garantizar que los datos inscritos son relevantes y que no exceden de los fines para los que se creó el registro. Asimismo, la duración de la inscripción no puede exceder de lo necesario para cumplir con esos objetivos de prevención de la delincuencia sexual. Cumplidas esas premisas, el TEDH concluyó que el registro equilibra el interés de la sociedad en la prevención de delitos sexuales con el derecho a la vida privada de los sujetos registrados.

2.3.2. El Fichier Judiciaire National Automatisé Des Auteurs d'Infractions Sexuelle (FIJAIS).

A. Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación del FIJAIS.

Según dispone el art. 48 de la Ley 2004/204, de 9 de marzo, por el que se modifica el artículo 706-53-1 CPP, serán objeto de inscripción los sujetos que hayan cometido alguno de los ilícitos penales previstos en el artículo 706-47 del mismo texto legal. A tenor de lo previsto en estos preceptos, y en particular en el catálogo de delitos contenido en el art. 706-47 CPP, el FIJAIS no solo contempla la inscripción de los condenados por la comisión de delitos de naturaleza sexual sino también para aquellos que lo fueron por delitos violentos. De esta forma, y tras la modificación legal del año 2005 a la que hemos aludido anteriormente, el

⁴³²Sentencia núm. 16428/2005, dictada en el procedimiento *Gardel v. Francia*, seguida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

[http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/MAI_2013/AFFAIRE_GARDEL c. FRANCE.pdf](http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/MAI_2013/AFFAIRE_GARDEL_c.FRANCE.pdf)

[última

consulta: 11 de junio de 2020]

FIJAIS no se restringe a delitos sexuales sino que incorpora también las condenas por delitos violentos.

La distinción entre delitos de mayor o menor gravedad que realiza el código francés, que lleva a la denominación de crímenes y delitos, se refleja también en la previsión de las infracciones que son objeto de registro en el FIJAIS⁴³³.

Así, en cuanto a los crímenes, se establece que será objeto de inscripción los crímenes de homicidio o asesinato cuando se cometan contra un menor, precedido o acompañados de violación, tortura o actos de barbarie, cuando se cometan con reincidencia, crímenes de tortura o actos de barbarie, y crímenes de violación simple o agravada.

Por su parte, los delitos serán objeto de inscripción cuando consistan en agresión sexual simple o agravada, trata de seres humanos contra un menor, prostitución y corrupción de menores, propuesta sexual hecha por un adulto a un menor de 15 años o a una persona que se hace pasar por tal utilizando un medio de comunicación electrónica, delitos relacionados con la captura, grabación, transmisión, oferta, puesta a disposición, difusión, importación o exportación, adquisición o posesión de pornografía infantil, delitos de fabricación, transporte, distribución o comercio de mensajes violentos o pornográficos que puedan ser vistos o percibidos por un menor, incitación de un menor a sufrir o cometer mutilación genital, y delito de abuso sexual.

En todos estos casos, la inscripción será obligatoria cuando los autores hayan sido condenados por delitos con pena superior a cinco años de prisión. En el caso de que la pena sea igual o inferior a cinco años de prisión, la decisión de registro

⁴³³MINISTÈRE DE LA JUSTICE (2005), "Circulaires de la direction des affaires criminelles et des grâces Signalisation des circulaires du 1er juillet au 30 septembre 2005", *Bulletin officiel du ministère de la justice*, núm. 99. <http://www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/dacg99a.htm> [última consulta: 11 de junio de 2020]

no será obligatoria, debiendo fijarla expresamente el juez o tribunal en la sentencia.

En el caso de los menores de edad, únicamente podrán ser objeto de inscripción aquellos respecto de los cuales se reconoce responsabilidad penal, es decir, los mayores de 13 años de edad. En este supuesto, la decisión relativa a la inscripción del menor quedará supeditada a la decisión expresa del tribunal. Se exceptúan de esta modalidad facultativa los supuestos de comisión de los crímenes previstos en el art. 706-47 CPP⁴³⁴ que deberá ser siempre objeto de inscripción. Entre tales crímenes se hallan los de homicidio o asesinato cuando se cometan contra un menor, precedidos o acompañados de violación, tortura o actos de barbarie, cuando se cometan con reincidencia, crímenes de tortura o actos de barbarie o crímenes de violación. En tales casos, la inscripción del menor en el FIJAISV deviene obligatoria.

Debido a que el registro tiene una naturaleza preventiva y no sancionadora, el propio Código penal francés establece en su art. 706-53-2 que las disposiciones relativas a la inscripción en el registro también serán de aplicación para aquellos delincuentes que fueron condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual antes de la entrada en vigor del FIJAIS. La aplicación retroactiva de la inscripción como delincuente sexual ha sido una cuestión que ha suscitado controversia y que está estrechamente relacionada con la naturaleza jurídica de este tipo de disposiciones, aspecto que será analizada con posterioridad.

⁴³⁴MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS (2010), "Circulaire conjointe du 27 mars 2012 relative à la présentation des dispositions du décret n° 2011-1729 du 2 décembre 2011 pris en application de la loi n° 2010-242 de 10 mars 2010 et relatif au rôle de l'administration pénitentiaire au sein du dispositif FIJAIS", *Bulletin Officiel du Ministère de la Justice et des Libertés*.

http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1209009C.pdf [última consulta: 11 de junio de 2020]

B. Información objeto de inscripción.

La información contenida en el registro, y que deberá ser proporcionada por los sujetos obligados, es la relativa a sus datos identificativos, tales como nombre, apellido, alias, sexo, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad, filiación e información genética. También deberá hacerse constar la dirección de la vivienda habitual o de las residencias en las que pase largos periodos de tiempo. En el supuesto de que el inscrito no disponga de una dirección fija, deberá proporcionar una dirección de referencia en la que pueda ser localizado y, en ausencia de ello, se llevarán a cabo las investigaciones necesarias para identificar su dirección habitual.

Asimismo, en la base de datos constará la información judicial que dio lugar a la inscripción, como el órgano enjuiciador, resolución, naturaleza de la ofensa, lugar y fecha de comisión delictiva y fecha de ejecución y finalización de la pena.

El inscrito debe actualizar la información contenida en el registro anualmente, excepto cuando la persona ha sido condenada por un delito cuya pena es igual o superior a 10 años de prisión, en que la obligación de actualizar su dirección se establece en 6 meses. De manera excepcional, si la peligrosidad del inscrito así lo requiere, se puede ordenar que el sujeto actualice la información cada mes. En todo caso, la obligación de notificar y actualizar la información mensualmente será obligatoria cuando el sujeto sea reincidente.

En el caso de que el sujeto registrado sea menor de edad, la regla general dispone, como en el caso de los adultos, la obligación de actualizar anualmente la información contenida en el registro. Únicamente cuando el menor hubiera

sido condenado a una pena igual o superior a 20 años de prisión podrá imponerse la obligación de notificación cada 6 meses⁴³⁵.

La comunicación podrá realizarse presencialmente o bien a través de carta certificada. En el caso de los sujetos que se encuentre detenidos, será la persona a cargo del mismo quien deba notificar la dirección. Respecto de los menores de edad objeto de inscripción, serán sus representantes legales quienes deban notificar el mantenimiento o cambio de domicilio.

El incumplimiento de la obligación de actualizar la información registrada supone la comisión de un delito cuya pena alcanza los dos años de prisión y multa de hasta 30.000€.

C. Publicidad del registro.

El FIJAIS se configura como un registro de carácter no público y en consecuencia únicamente pueden acceder de forma directa a su contenido las autoridades judiciales, los agentes de Policía judicial en determinados casos y la Administración pública antes de resolver en materia de contratación administrativa, de asignación, autorización en relación con actividades o profesiones que impliquen el contacto con menores, así como para el control del ejercicio de estas actividades o profesiones.

Asimismo, cualquier persona registrada podrá solicitar la información relativa a su inscripción en el registro. No obstante, se prevé expresamente que en caso alguno será entregada una certificación de antecedentes sexuales, sino que la información será proporcionada de manera oral.

⁴³⁵CHANTRAINE, G. (2009), "Quel futur pour les jeunes délinquants ?", *Vacarme*, vol. 2, núm. 47, Pp. 57-60 ; RBAUX, J. (2007), "Les mineurs délinquants sexuels", *Journal du Droit des Jeunes*, núm. 265, Pp. 15-21.

D. Ámbito temporal de aplicación del FIJAIS. Régimen de cancelación y de revisión de la inscripción.

Se prevé que se procederá a la cancelación de la inscripción por el fallecimiento del inscrito o una vez se haya cumplido la fecha de vencimiento de la inscripción. Respecto este último, se establecen dos periodos de vencimiento de la inscripción dependiendo de la gravedad del delito cometido.

El periodo de vigencia de la inscripción variará dependiendo de si el inscrito es un adulto o un menor de edad. Respecto de los adultos, se establece un doble periodo de cancelación. Cuando la condena lo sea por la comisión de un delito castigado con una pena igual o superior a 10 años de prisión, el periodo de inscripción será de 30 años, mientras que en el resto de casos, el periodo de inscripción es de 20 años. En el caso de los menores de edad registrados, el periodo de cancelación es en todo caso de 10 años⁴³⁶.

No obstante, los inscritos puedan solicitar al Ministerio Fiscal rectificar o borrar la información contenida, ya sea porque consideran que la información es inexacta, o bien porque consideran que la conservación de la información ya no es necesaria para cumplir con las finalidades y objetivos del registro, en vista de la naturaleza del delito, la edad de la persona en el momento de la comisión, el tiempo transcurrido desde que se cometió el delito y las circunstancias personales del solicitante⁴³⁷. En este último caso, los antecedentes penales deben estar cancelados y la sentencia deberá ser firme. En el caso de que el Ministerio Fiscal deniegue la petición, será el juez quien resolverá la solicitud, pudiendo interponer Recurso de Apelación en caso de que no se esté de acuerdo

⁴³⁶Article 706-53-4 Code Procédure Pénale.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F410498394C2B64724B50886DE5138C5.tplgfr36s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006151994&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20200430 [última consulta: 11 de junio de 2020]

⁴³⁷THOMAS, T.; THOMPSON, D. (2012), "Applications to come off the UK Sex Offender Register: the Position After *F and Thompson v. Home Office 2010*", *The Howard Journal*, vol. 51, núm. 3, Pp. 274-285.

con la misma. Para ello, podrán llevar a cabo todas las verificaciones necesarias a fin de contrastar lo alegado por los inscritos, incluido un informe Médico Forense. Esto último será obligatorio si el sujeto consta inscrito por la comisión de un delito cuya pena es superior a 10 años de prisión o contra un menor de edad.

Por tanto, el periodo de mantenimiento de la información contenida en el registro dependerá de la gravedad de la infracción cometida en relación con los adultos, estableciendo una duración máxima que podrá ser de veinte o treinta años, y de 10 años para los menores, y respecto de la cual las personas interesadas pueden solicitar su supresión en cualquier momento cuando consideren que la inscripción ya no cumple con los fines para los que fue creado el FIJAIS.

E. Valoración de las medidas desplegadas en Francia mediante la implantación del FIJAIS.

El FIJAIS se configura como un registro para la inscripción de sujetos que han sido condenados por ilícitos de naturaleza sexual, y también delitos violentos, si bien únicamente serán objeto de inscripción aquellos individuos que hayan cometido ilícitos de gravedad. Esto es así puesto que la regulación francesa únicamente establece como obligatoria la inscripción cuando se trata de crímenes y delitos de gravedad, siendo facultativa del tribunal respecto del resto de delitos. Esto también es así respecto de los menores que cometen alguna ofensa de naturaleza sexual, por lo que, salvo por la comisión de ciertos delitos de suma gravedad, quedará a decisión del tribunal si el menor debe registrarse o no. Por tanto, podemos decir que el FIJAIS es un registro que contiene información relativa a sujetos que han cometido delitos graves o respecto de los cuales el tribunal ha considerado que existe la necesidad de registro. Este extremo evita la inscripción automática de aquellos menores que, pese haber cometido un delito

de naturaleza sexual, la valoración de las circunstancias personales y delictivas no aconsejan la inscripción en el registro.

El FIJAIS contempla distintos periodos de cancelación de la inscripción dependiendo de si el sujeto registrado es un adulto o un menor de edad. Respecto de los adultos se establece un doble régimen de cancelación en atención a la gravedad del delito cometido, mientras que para los menores, se establece un plazo fijo de cancelación de 10 años. Si bien la previsión de una duración estática para los menores de edad puede considerarse excesivamente punitiva, la regulación gala establece un mecanismo de revisión que permite cancelar la inscripción prematuramente si se considera que la conservación de la información ya no es necesaria para cumplir con las finalidades y objetivos del registro. Para ello, se tendrá en cuenta aspectos como la naturaleza del delito, la edad de la persona en el momento de la comisión, el tiempo transcurrido desde que se cometió el delito y las circunstancias personales del solicitante, por lo que los menores de edad se podrían beneficiar de esta posibilidad de revisión que contempla la ley.

Si bien el FIJAIS contempla ciertas distinciones cuando se trata de adultos y menores, estas se consideran insuficientes. Al respecto, desde algunos sectores doctrinales se considera que el registro de menores supone un atraso en la justicia penal de menores al aplicarse de manera indiferenciada a adultos y menores sin contemplar la naturaleza jurídica que debe regir la Justicia Juvenil⁴³⁸. Asimismo, se ha puesto de manifiesto que la inscripción propone un estatus “*garantizado de por vida*”⁴³⁹ como delincuente sexual, al situar una etiqueta que perdura en el tiempo sobre el menor y que impide que pueda reeducarse y desarrollarse en la comunidad. RABAUX opina que el registro de delincuentes sexuales no es eficaz a efectos de prevención, sino que lo único

⁴³⁸CHANTRAINE, G. (2009), “*Quel futur, ob. cit.*”

⁴³⁹RABAUX, J. (2007), “*Les mineurs, ob. cit.*”

eficaz para evitar que los menores cometan delitos sexuales es a través de una medida adecuada a sus necesidades psicológicas.

3. EL REGISTRO CENTRAL DE DELINCUENTES SEXUALES EN ESPAÑA.

3.1. Motivación legal para la creación del Registro Central de Delinquentes Sexuales en el ordenamiento español.

La Ley 26/2015, por la que se crea el RCDS, refiere como principal justificación para la introducción de esta medida al cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España en relación con la medida de prohibición de realizar profesiones que requieran contacto habitual con menores, mencionando el registro como una medida de prevención derivada de tal prohibición. Así, la Ley establece que *“como requisito para poder acceder y ejercer una profesión o actividad que implique contacto habitual con menores, no haber sido condenado por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos o explotación de menores, dando con ello cumplimiento a los compromisos asumidos por España al ratificar el Convenio relativo a la Protección de los Niños contra la explotación y abuso sexual, de 25 de octubre de 2007, y a la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2011/93/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo. Directamente relacionado con lo anterior y a los efectos de prevención, se crea, dentro del sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, el Registro Central de Delinquentes Sexuales que contendrá la identidad de los condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos, o explotación de menores, e información sobre su perfil genético de ADN. Con ello se pretende hacer posible*

un seguimiento y control de las personas condenadas por estos delitos no solo en España sino también en otros países (...)”.

Por su parte, el Preámbulo del Real Decreto 1110/2015, de desarrollo del Registro Central de Delincuentes Sexuales, además de motivar la creación del registro en la necesidad de adaptar la legislación obrante en materia de protección a la infancia respecto de la delincuencia sexual a las exigencias de la normativa supranacional, justifica la creación del mismo con la necesidad de equipararse a la protección brindada a los menores en los países europeos del entorno que han introducido en sus ordenamientos jurídicos regulaciones de registro de delincuentes sexuales. Por tanto, siendo que la Ley 26/2015 por la que se crea el RCDS, únicamente hace referencia al cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España en relación con la medida de prohibición de realizar profesiones que requieran contacto habitual con menores, mencionando el registro como una medida de prevención derivada de tal prohibición, podemos entender que legalmente el registro se configura exclusivamente como instrumento al servicio de la prohibición de actuar profesionalmente con menores de edad⁴⁴⁰.

Como hemos señalado, es el propio RD 1110/2015 el que se ocupa de motivar la introducción del registro. El preámbulo alude a la necesidad de cumplir con los compromisos supranacionales asumidos por España al ratificar el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, de 25 de octubre de 2007, “Convenio de Lanzarote”, y la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo 2011/93/UE, de 13 de

⁴⁴⁰SALAT PAISAL, M. (2016), “El registro de delincuentes sexuales español: Su regulación jurídica y su efecto en la prohibición para desempeñar profesiones que impliquen contacto habitual con menores”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 25, Pp. 1-15.

diciembre, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y explotación sexual de los menores y la pornografía infantil⁴⁴¹.

El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 “Convenio de Lanzarote”, prevé en su artículo 37, apartado 1º, la recogida y almacenamiento de datos relativos a la identidad y perfil genético de las personas condenadas por los delitos tipificados en el propio Convenio, siendo estos delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores de edad⁴⁴², estableciendo que *“a efectos de la prevención y enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo al presente Convenio, cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para recoger y almacenar, de conformidad con las disposiciones aplicables sobre protección de datos de carácter personal y otras normas y garantías apropiadas que el derecho interno prevea, los datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN) de las personas condenadas por los delitos tipificados con arreglo al presente Convenio”*. Por tanto, el Convenio suscrito por España obliga al Estado a crear un mecanismo que permita la recogida y almacenamiento de los datos identificativos de los sujetos que han sido condenados por la comisión de determinados delitos contra la indemnidad sexual cuando la víctima sea menor de edad. El mandato no es, sin embargo, propiamente la creación de un registro de delincuentes sexuales. De hecho, en las notas explicativas del Convenio se establecía que el mencionado artículo 37 no imponía la necesidad de crear un registro específico de

⁴⁴¹SALAT PAISAL, M. (2015), “Mecanismos previstos en el Convenio de Lanzarote y la Directiva 2011/93/UE para prevenir la reincidencia de los delincuentes sexuales y su influjo en el Derecho español. La posible creación de un registro de delincuentes sexuales”, VILLACAMPA ESTIARTE, C.; (Coord.) Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores: Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección, *Thomson Reuters Aranzadi*, Pp. 437-480; SIERRA CARO, J.A. (2015), “La protección penal del menor y de la persona con discapacidad en los delitos sexuales”, *Ciencia policial: Revista del Instituto de Estudios de la Policía*, núm. 131, Pp. 69-92.

⁴⁴²Véanse los artículos 19 a 23 del Convenio de Lanzarote.

delincuentes sexuales, sino que se podían introducir la misma información en otros registros ya existentes cuya finalidad fuera más genérica⁴⁴³.

Pese a ello, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa dictó en mayo de 2010 la Resolución 1733 (2010) por la que se emplazaba a los Estados miembros a que procedieran a la creación de un registro de delincuentes sexuales, bajo la justificación genérica de que los delitos contra la libertad e indemnidad sexual son *“hechos abominables que causan un grave daño para sus víctimas”*, y alegando que dichos delitos constituyen algunos de los que ostentan las más altas tasas de reincidencia. Al respecto, no parece desorbitado que los Estados optaran por crear registros de delincuentes sexuales, ya que, como apunta SALAT PAISAL⁴⁴⁴, pese a que las resoluciones del Consejo de Europa no son vinculantes para los Estados miembros, *“no cabe duda que este tipo de dictámenes o documentos influyen después en la política criminal de los distintos Estados parte”*.

Por su parte, la Directiva 2011/93/UE, siguiendo lo establecido por el Convenio de Lanzarote, además de establecer la obligación de incriminar una serie de conductas contra la libertad e indemnidad sexual cuando la víctima sea menor de edad, invita a los Estados miembros a que sopesen la posibilidad de crear un registro de delincuentes sexuales respecto de los sujetos condenados por alguno de los delitos de naturaleza sexual que recoge la misma. En este sentido, en el Considerando 43, y por tanto no vinculante para los Estados, se establece que *“los Estados miembros podrán considerar la adopción de medidas administrativas adicionales en relación con los delincuentes, tales como*

⁴⁴³Notas explicativas del Convenio de Lanzarote: *“article 37 does not impose the establishment of a “database”, stillness a single database. The data in question and the past history of the persons concerned may therefore very well be included in separate databases. This means it is also possible for information about sex offenders to exist in database that do not necessarily contain only information about such offenders”*.

⁴⁴⁴SALAT PAISAL, M. (2016), *“Las consecuencias sancionatorias aplicables a los delincuentes sexuales tras las últimas reformas legislativas”*, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 36, Pp. 281-346.

establecer la inscripción de personas condenadas por las infracciones contempladas en la presente Directiva en registros de delincuentes sexuales. El acceso a estos registros debe estar sujeto a limitaciones con arreglo a los principios constitucionales nacionales y las normas aplicables en materia de protección de datos, por ejemplo permitiendo el acceso solamente a las autoridades judiciales o a los cuerpos y fuerzas de seguridad”.

Por tanto, la Directiva deja a criterio de los Estados la posibilidad de adoptar medidas destinadas a evitar o reducir la comisión de nuevos delitos sexuales, citando a modo de ejemplo la posibilidad de crear este tipo de registros especiales. De igual manera, también a modo de ejemplo, establece que, de crearse el citado registro, las normas de acceso al mismo deberían cumplir con las normativas nacionales de protección de datos, mencionando la privacidad del mismo.

Analizadas las disposiciones internacionales en las que el legislador se ha basado para justificar la creación del RCDS, cabe remarcar que en ningún caso la creación del registro se configura como una medida de obligada adopción, sino que deja a criterio de los Estados la posibilidad de adoptar medidas destinadas a evitar o reducir la comisión de nuevos delitos sexuales, sin que necesariamente deba realizarse a través de un registro de delincuentes sexuales, sino que únicamente citan a modo de ejemplo la posibilidad de crear este tipo de registros. Por lo tanto, la alegación del legislador español de dar cumplimiento a un mandato internacional no es tal, puesto que se trataría únicamente de una opción a considerar por los Estados y no propiamente de una obligación.

A mayor abundar, es importante señalar que la configuración del RCDS excede de lo dispuesto en las disposiciones internacionales y, en concreto, de lo contemplado por el Convenio de Lanzarote. Ello es así puesto que el Convenio contempla la creación del Registro para el caso de agresores con víctimas menores de edad, mientras que el RCDS no se limita únicamente al registro de

los autores de delitos sexuales con víctimas menores de edad sino a todo sujeto condenado por un delito de esta naturaleza y, por tanto, también cuando la víctima sea adulta. De esta forma se amplía más allá de lo previsto por el Convenio el rango de sujetos sometidos al control del registro.

Respecto del segundo de los motivos que alega el legislador para justificar la creación de un registro de delincuentes sexuales, esto es, el relativo a la equiparación con las medidas de protección a la infancia respecto de la delincuencia sexual con los países del entorno, como hemos podido observar en el apartado segundo del presente Capítulo, los Estados europeos que introducen este tipo de medidas son minoritarios, hallándose únicamente en Reino Unido, Francia, Irlanda y en los Lands alemanes de Baviera y Brandemburgo, si bien constituye una de las medidas estrella de Estados Unidos para combatir la delincuencia sexual. Consecuentemente, la argumentación legación del legislador español de equipararse a la protección que ofrecen los países del entorno no es tal puesto que se trataría únicamente de una opción a considerar que no han contemplado la mayoría de Estados.

3.2. Ámbito objetivo de aplicación.

El Registro Central de Delincuentes Sexuales se define como un sistema de registro para la recogida de datos relativos a la identidad, la información sobre el perfil genético, así como las penas y medidas de seguridad impuestas a condenados en sentencia firme por determinados delitos. Entre los delitos que llevan aparejada la inscripción, están los delitos contra la libertad e indemnidad sexual -y en particular, la agresión y el abuso sexual, el acoso sexual, el exhibicionismo y provocación sexual, la prostitución y explotación sexual y la corrupción de menores-, así como el delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

Es curioso que el legislador, además de indicar que los delitos contra la libertad e indemnidad sexual llevarán aparejada la inscripción, haya enumerado cada uno de los tipos penales que engloban el título. Al respecto, MOLINA BLÁZQUEZ⁴⁴⁵ opina que ha habido un error en la técnica legislativa empleada y que la concreción de los tipos penales obedecía a la voluntad del legislador de no incluir todos los delitos que integran el Título “*delitos contra la libertad e indemnidad sexual*”. No obstante, atendiendo al concreto redactado y a falta de aclaración jurisprudencial en contrario, debemos entender que la obligación de inscripción alcanza a todos los delitos que integran el Título VIII del Código Penal, además del delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

El RCDS se crea a efectos de prevención y protección de los menores de edad frente a la delincuencia sexual. En el preámbulo de la Ley 26/2015 se atribuye a la creación de dicho registro una función preventiva con la que se pretende evitar la reincidencia y/o la comisión de nuevos ilícitos de carácter sexual contra menores, así como facilitar el seguimiento y control de las personas condenadas por estos delitos, no solo en España sino también en otros países. Con esta finalidad, el preámbulo, establece que la Administración General del Estado colaborará con las autoridades competentes de los Estados miembros de la Unión Europea, para facilitar el intercambio de información en este ámbito.

De igual modo, el RD 1110/2015 establece en el preámbulo y en su artículo tercero que el registro ha sido creado para cumplir principalmente tres objetivos. El primero de ellos es el de prevenir y proteger a los menores frente a la delincuencia de naturaleza sexual, de conformidad con las normas nacionales y supranacionales, y acorde con los sistemas registrales de otros países de nuestro entorno. En este sentido, el artículo 3 del texto legal establece en su apartado segundo que la finalidad del registro es la de contribuir a la protección de los

⁴⁴⁵MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. (2016), “A propósito de la constitucionalidad del Real Decreto 1110/2015 que regula el Registro de Delincuentes Sexuales”, *La Ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 119, Pp. 4-5.

menores contra la explotación y el abuso sexual y especifica que tal protección se llevará a cabo a través de un mecanismo que permita conocer si quienes pretenden el acceso y ejercicio de profesiones que impliquen el contacto habitual con menores tienen antecedentes penales por la comisión de delitos de naturaleza sexual. Relacionado con ello encontramos el segundo de los objetivos, que es el de desarrollar un sistema para conocer si quienes pretenden acceder y ejercer profesiones que impliquen un contacto habitual con menores carecen de condenas por delitos sexuales. Al respecto, derivado de la creación del RCDS, se exige como requisito para acceder y ejercer cargos que impliquen contacto habitual con menores, la certificación negativa de antecedentes penales por la comisión de delitos sexuales. Finalmente, el tercer objetivo es el de facilitar la investigación e identificación de los autores de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, así como de tratar de seres humanos con fines de explotación sexual.

3.3. Ámbito subjetivo de aplicación.

Serán objeto de inscripción en el RCDS los sujetos que han sido condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual y por el delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Se prevé la inscripción tanto de los condenados adultos en aplicación del Código Penal, como de los menores condenados en aplicación de la LORPM⁴⁴⁶.

Sorprende, aunque no es novedoso en relación con los otros registros de delincuentes sexuales existentes en países de nuestro entorno, que pese a que la creación del registro se justifica con la necesidad de ofrecer una mayor

⁴⁴⁶GONZÁLEZ MONJE, A. (2016), "Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales [BOE nº 312, de 30-XII-2015]", *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: Revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, vol. 4, núm. 1, pp. 346-348.

protección de los menores y con la tutela del superior interés de los mismos, la inscripción en el registro se contempla también en los supuestos en que la víctima de los delitos es un adulto, excediéndose de esta forma el contenido del registro de su inicial finalidad. Por tanto, aunque a priori, y tal y como se expresa en el preámbulo de las leyes que promulgan la creación del registro, el mismo está destinado a evitar la reincidencia o la comisión de nuevos delitos de carácter sexual contra menores de edad, también serán objeto de inscripción todos aquellos sujetos que hayan cometido un delito sexual con víctima mayor de edad.

Esta opción legislativa ha sido aceptada por el propio Consejo General del Poder Judicial, en adelante CGPJ, que se pronunció a favor de ella en Informe de 13 de octubre de 2015⁴⁴⁷, afirmando que *“esta amplitud de contenido es lógica, desde luego, y sirve a la finalidad preventiva e investigadora de la delincuencia sexual contra menores. No puede ignorarse que aquella finalidad preventiva e investigadora de la delincuencia puede proyectarse con carácter general para todo delito, sean o no menores sus víctimas, de forma que el registro se conciba como un Registro Central de Delincuentes Sexuales similar al de otros países de nuestro entorno, y de tal modo que su función y su finalidad, preventiva y de identificación, opere respecto de todo tipo de delito de naturaleza sexual, con independencia del sujeto pasivo”*.

Una cuestión no exenta de polémica es la previsión contenida en el propio reglamento y según la cual la inscripción no solo afectará a los condenados una vez haya entrado en vigor el RD 1110/2015, sino para aquellos sujetos que fueron condenados previamente a la entrada en vigor del mismo y consten como condenados en el Registro Central de Penados y en el Registro Central de

⁴⁴⁷SECRETARÍA GENERAL. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2015), “Informe sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales”, de 13 de octubre de 2015.
<file:///C:/Users/39912105-K/Downloads/20151016%20Informe%20019.15.pdf> [última consulta: 4 de junio de 2020].

Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores. Desde algunos sectores de la doctrina se ha considerado que la remisión automática de los datos obrantes en esos registros vulnera lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución española de prohibición de retroactividad de las de las normas limitadoras de derechos. Ahora bien, la discusión sobre la irretroactividad del RCDS está estrechamente vinculada con la discusión sobre la naturaleza jurídica de estos tipos de disposiciones, aspecto que será analizado más adelante. No obstante, con independencia de la naturaleza jurídica de los registros, lo cierto es que se trata de una disposición que establece una medida restrictiva de derechos – prohíbe el acceso y ejercicio a profesiones que impliquen el contacto habitual con menores de edad– por lo que, de conformidad con el precepto constitucional, no debería ser posible su aplicación retroactiva.

3.4. Información objeto de inscripción.

La Disposición Final 17ª de la Ley 26/2015 establece que el RCDS “(...) *se formará, al menos, con los datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN)*”. En igual sentido, el reglamento que desarrolla el registro, el RD 1110/2015, contempla en su artículo 5 que el registro contendrá la misma información penal que conste tanto en el Registro Central de Penados, en adelante RCP, como en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, así como el código identificador del perfil genético (ADN) del condenado cuando así se haya acordado por el órgano judicial, éste último de conformidad con lo dispuesto en el art. 129 bis del Código penal.

Consecuentemente, a fin de determinar de manera detallada qué información contiene el RCDS, debemos acudir a lo previsto en los artículos 8 y 9 del RD 95/2009, de 6 de febrero, reguladora del sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

El artículo 8 del RD 95/2009 establece que con carácter general los registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, y en consecuencia, el RCDS, deben contener los siguientes datos: a) datos identificativos, respecto de los cuales constarán el nombre y apellido/s, alias, sexo, fecha de nacimiento, nombre de padres, localidad, provincia, país de nacimiento, domicilio, nacionalidad, DNI/NIE/Pasaporte, número ordinal informático policial y número de atestado; b) órgano judicial que acuerda la resolución, fecha, clase y núm. de procedimiento y núm. de identificación general, y c) La condición de menor de la víctima cuando se trate de delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Pese a que el artículo 8, en su apartado c), establece que constaran los *“datos personales identificativos de la víctima, domicilio, relación de parentesco víctima-condenado cuando sea necesario y siempre en procedimientos de violencia doméstico o de género”*, se indica específicamente que en el RCDS no constarán los datos de identidad de la víctima, salvo su condición de menor de edad en el caso de que lo fuera. Este criterio no difiere del seguido por el RCP, en el que tampoco se indica la identidad del sujeto pasivo, salvo en la novedad de indicar la condición de menor de edad, lo cual obedece a la distinción prevista en el RCDS en cuanto al régimen de cancelación si la víctima es adulta o menor de edad, que no se registrará por lo establecido en el art. 136 del Código Penal si la víctima no ha alcanzado todavía la mayoría de edad.

Es preciso hacer referencia a la inscripción de la información relativa a sentencias firmes que impongan penas o medidas de seguridad. Al respecto, el art. 9 del RD 95/2009 establece que debe constar información relativa a: a) Órgano judicial sentenciador y fecha de la sentencia que imponga la pena o medida de seguridad. También la fecha de firmeza de la sentencia y la fecha a efectos del requerimiento de cumplimiento; b) Delito por el que ha sido condenado, fecha de comisión del delito, grado de participación y ejecución; c) Condición de reincidente o reo habitual; d) Órgano judicial, número y año de ejecutoria. Se indicarán las penas principales y accesorias, medida de seguridad y duración y

cuantía de la multa con referencia a la duración y cuota diaria o multa proporcional. Asimismo, figurará si se ha acordado la sustitución de las penas o medidas de seguridad o la suspensión de la ejecución de las penas o medidas de seguridad, en su caso, fecha de notificación, así como plazo por el que se concede la suspensión. En el caso de que la pena se haya suspendido, se indicará la prórroga de la misma, la fecha de la revocación del auto de suspensión de las penas o medidas de seguridad; e) La fecha de la remisión definitiva de la pena, cumplimiento efectivo de la misma o prescripción, o la fecha de cese de la medida de seguridad. También la expulsión y fecha de la misma, cuando se acuerde como sustitución de la pena o medida de seguridad; f) Acumulación de penas; g) Responsabilidad civil derivada de la infracción penal; y h) Resoluciones judiciales que se pronuncien sobre el traslado de la pena de acuerdo con el artículo 130.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Respecto de los menores de edad, una vez conste sentencia firme, el artículo 11 del RD 95/2009 establece que se reflejarán los datos relativos a la fecha en que adquiere firmeza la sentencia, así como la suspensión, reducción o sustitución de la medida que acuerde el juez mediante auto motivado, cuando éste sea firme, y demás datos de la ejecutoria. También constarán las medidas impuestas al menor, su duración y, en su caso, el lugar de cumplimiento, así como la fecha de prescripción, de cumplimiento o finalización por cualquier causa de la medida o medidas impuestas.

Asimismo, junto a estos datos relativos a la identidad del sujeto y la información relativa a sus sentencias que son comunes en los diversos registros de apoyo a la Administración de Justicia, se prevé expresamente que el RCDS incluya información del perfil genético (ADN) del condenado cuando así se haya acordado por el órgano judicial. Para ello, si bien es cierto que la legislación penal ya contemplaba con anterioridad la recogida de muestras de ADN, debemos acudir al novedoso artículo 129 bis del Código Penal, introducido por la LO 1/2015 de modificación del Código Penal, que regula la recogida de muestras

biológicas y la obtención de los identificadores de ADN de los condenados por determinados delitos graves -entre ellos, delitos contra la vida, la libertad, la libertad e indemnidad sexual, terrorismo, integridad de las personas o cualquier otro ilícito grave que conlleve un riesgo grave para la vida, la salud o la integridad físicas de las personas- y su inscripción en la base de datos policiales.

La decisión de la inscripción de identificadores de ADN es potestad del juez o tribunal enjuiciador y siempre bajo el presupuesto de que se valore la existencia de un peligro relevante de reiteración delictiva del condenado. El criterio de peligro de reiteración delictiva es una cláusula abierta que permite valorar múltiples factores, entre los que se encuentran los contemplados por el propio artículo, como las circunstancias del hecho, antecedentes, valoración de su personalidad, o cualquier otra información disponible que permita valorar la peligrosidad de reincidencia.

Por tanto, se establece como consecuencia accesoria la obligación de cesión de material biológico con la finalidad de obtener identificadores de su ADN para incorporarlos a la Base de Datos Policial y con ello facilitar la investigación de futuros delitos⁴⁴⁸.

En atención a lo dispuesto en la LO 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, con la finalidad de salvaguardar el derecho a la intimidad, únicamente se recogerán los denominados datos de ADN no codificante, esto es aquellos datos reveladores exclusivamente de la identidad del sujeto y del sexo. Por el contrario, no se recogerán datos de naturaleza codificante en tanto los mismos son susceptibles de relevar cualquier otro dato e información genética.

⁴⁴⁸HERNÁNDEZ GARCÍA, J.; RAMÍREZ ORTÍZ, J.L. (2015), "Las consecuencias procesales de la reforma", QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), Comentarios a la reforma penal de 2015. Parte General, *Aranzadi*.

Una de las novedades que introduce el artículo 129 bis CP es la obligatoriedad de la cesión de ADN por parte del condenado. Con anterioridad a la introducción del citado artículo, únicamente se podían inscribir en la base de datos policial aquellos datos identificativos obtenidos a partir del ADN cuando el sujeto hubiera prestado expresamente su consentimiento. En cambio, el nuevo articulado prevé que se podrá realizar la toma de muestras sin el consentimiento del afectado. Por tanto, se trata de una obligación que en caso de no cumplirse voluntariamente, podrá ser ejecutada forzosamente, siempre tratándose de una medida proporcional y que no atente contra la dignidad humana.

La recogida y almacenamiento de datos de ADN ha sido una cuestión controvertida por su disputa con el derecho a la intimidad y a la vida privada. Esta divergencia no ha pasado desapercibida en los tribunales, no solo a nivel estatal sino también supranacional. Al respecto, El TEDH, en el caso *S. y Marper vs. United Kingdom*⁴⁴⁹, consideró que la conservación indeterminada de los datos de ADN era contraria al derecho a la vida privada y familiar y a la presunción de inocencia, regulada respectivamente en los artículos 8.1 y 6 de la CEDH. No obstante, aun considerando que la toma de muestra de ADN supone una injerencia en el derecho a la intimidad, dispuso que estaba justificada en la finalidad de prevención del delito y la protección de los derechos y libertades de las personas, además de la facilitación de la investigación de delitos futuros. Asimismo, consideró legítima la práctica de estos análisis cuando, en aras del derecho a la presunción de inocencia, estaba destinada a desvincular a una persona determinada de un delito concreto que se sospecha que ha cometido.

Al respecto, con anterioridad a la introducción del art. 129 bis en el Código Penal, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de la recogida y almacenamiento de muestras de ADN. En las Sentencias núm. 16/2014, de 30 de enero, y núm. 135/2014, de 8 de septiembre, afirmó que es conforme a ley la

⁴⁴⁹Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictada en el procedimiento *S. y Marper vs. United Kingdom*, en fecha 4 de diciembre de 2008.

toma de muestras para averiguar el ADN del sospechoso de un hecho delictivo con el fin de establecer su eventual participación en dicho hecho delictivo y, pronunciándose sobre la resolución del TEDH, dispuso que lo que es contrario al derecho a la vida privada según el TEDH es la conservación indefinida de esa información para su eventual uso futuro, concluyendo que eso no sucede en la legislación española en tanto se prevé la cancelación de esas inscripciones⁴⁵⁰.

A diferencia de otros registros de delincuentes sexuales analizados en el Derecho comparado, el legislador español no ha previsto que el inscrito deba notificar actualizaciones sobre los datos obrantes y/o confirmar la información contenida en el mismo. La falta de previsión de este extremo va a dificultar, previsiblemente, poder cumplir con una de las finalidades para las que se creó el registro, que es la de control de los sujetos que habían cometido alguna ofensa de naturaleza sexual. Probablemente, la falta de actualización obedece a la escasez de medios económicos de los que se ha dotado la creación del registro, lo cual obviamente limita su funcionalidad. En este sentido, el legislador español ha creado un registro que prevé inscripciones de hasta 30 años, pero no ha considerado la opción de que la información aportada en primera instancia varíe a lo largo de tan extenso periodo y que deba ser, por lo tanto, periódicamente contrastada y actualizada. Esto nos ilustra la falta de previsión del legislador en la creación de un registro que en la práctica es idéntico al ya existente de antecedentes penales, y cuya principal novedad es la de, en determinados supuestos, establecer un mayor periodo de cancelación y, consecuentemente, la prohibición de ejercer profesiones que impliquen contacto habitual con menores durante más tiempo.

⁴⁵⁰ROIG TORRES, M (2015), "Obtención y registro de los identificadores del ADN (art. 129 bis)", GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, *Tirant lo Blanch*.; DE HOYOS SANCHO, M. (2010) "Obtención y archivo de identificadores extraídos a partir del AND de sospechosos: Análisis de la regulación española a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 35, Pp. 93-116.

3.5. Publicidad del registro.

A diferencia de algunas leyes de registro obrantes en otros ordenamientos jurídicos de Derecho comparado, el RCDS, de igual modo que el resto de registros de apoyo a la Administración de Justicia, se configura como un registro de carácter no público por cuanto el acceso a la información contenida en el mismo no es accesible para el conjunto de la sociedad, pudiendo ser únicamente conocida por aquellos operadores jurídicos habilitados para ello y por el propio interesado⁴⁵¹.

En este sentido, solo tendrán acceso a la información contenida determinados operadores jurídicos, y en todo caso siempre bajo las finalidades y objetivos perseguidos por el registro, esto es, de prevención y control en la comisión de ilícitos de carácter sexual. Tendrán acceso a la información registrada, previa autorización del Ministerio de Justicia, los jueces y magistrados a través del personal autorizado por el letrado de la Administración de Justicia, a los efectos de su utilización en los procedimientos y actuaciones de sus respectivas competencias; el Ministerio Fiscal, cuando ello resulte necesario para el cumplimiento de sus funciones; la policía judicial en el ámbito de sus competencias para el desarrollo de las actuaciones que le estén encomendadas en relación con la persecución y seguimiento de las conductas inscritas en el registro, de conformidad con el art. 549.1 LOPJ. Finalmente, se incluye también entre los sujetos autorizados a acceder a la información, las entidades públicas de protección de menores.

Por otro lado, la certificación de antecedentes sexuales puede solicitarse también a título personal. En este caso, y de hallarse el individuo registrado, se indicará los ilícitos penales por los cuales se encuentra registrado, de igual modo que se realiza en la obtención de certificaciones de antecedentes penales genéricas.

⁴⁵¹GONZÁLEZ MONJE, A. (2016), "Real Decreto 1110/2015, *ob cit.*

Por tanto, no pueden recabar esta certificación los empleadores, sino únicamente los propios interesados, que deberán entregarlo al empleador en el supuesto de acceso a una profesión que implica un contacto directo con los menores.

Parece poco probable, atendiendo a la tradición jurídica de privacidad de la información contenida en el registro de penados, que el legislador español siga la estela de su homólogo británico y transforme el RCDS en un sistema de acceso público. No obstante, la obsesión legislativa para hacer frente a la delincuencia sexual y las políticas populistas pueden acabar derivando en una regulación que amplíe la publicidad del registro, y consecuentemente, más restrictiva de Derechos.

3.6. Ámbito temporal del registro. Duración de la inscripción y régimen de cancelación.

El análisis de la validez temporal del registro se entiende referido a la previsión de plazos de cancelación de las inscripciones. Como a continuación se expondrá, el régimen de cancelación varía en función de la edad de la víctima y del condenado y, en determinadas circunstancias, cuando autor y víctima son adultos, se adopta también como criterio el de la gravedad de la infracción cometida.

A tenor de lo previsto en el art. 10 del RD 1110/2015, únicamente se tendrá en cuenta la gravedad de los tipos delictivos en lo que se refiere a la duración del periodo de inscripción cuando tanto la víctima como el autor hayan alcanzado la mayoría de edad. Por el contrario, cuando se trate de un adulto condenado por la comisión de un delito de naturaleza sexual cuya víctima sea menor de edad, o bien cuando el autor sea un menor de edad, con independencia de la edad de la

víctima, se establece un periodo de cancelación fijo sin previsión de atender a la gravedad del delito cometido.

A fin de analizar los distintos regímenes de cancelación que prevé el RD, es preciso distinguir tres posibles escenarios: a) el condenado y la víctima son ambos mayores de edad, b) el condenado es mayor de edad pero la víctima es menor de edad y, c) el condenado es menor de edad, siendo indiferente la edad de la víctima.

a) Cuando tanto el condenado como la víctima sean mayores de edad, la cancelación del registro coincidirá con la de los antecedentes penales del registro general. Ello es así por lo previsto en el artículo 10 del RD que establece que la cancelación se regirá por lo dispuesto en el art. 19 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, de Sistema de registros de apoyo a la Administración de Justicia, según el cual la inscripción se cancelará *“cuando habiéndose extinguido la responsabilidad penal, hubiesen transcurrido, sin delinquir de nuevo, los plazos previstos y se hubiesen cumplido los restantes requisitos señalados en el artículo 136 del Código Penal”*. Por tanto, la cancelación de las inscripciones del RCDS coincidirá con la de los antecedentes penales atendiendo a lo regulado en el Código Penal, plazo que variará dependiendo de la gravedad de la pena impuesta, oscilando entre los 6 meses para las penas leves, 2 años para las penas que no excedan de 12 meses y las impuestas por delitos imprudentes, 3 años para las penas menos graves inferiores a 3 años, 5 años para las penas menos graves iguales o superiores a 3 años y a los 10 años para las penas graves.

b) En el caso de que el condenado sea mayor de edad y la víctima sea menor de edad, esto es, menor de 18 años, no se atenderá a lo establecido en el art. 136 CP, sino que se establece un plazo de cancelación genérico de 30 años, independientemente de la gravedad del delito. Por tanto, aunque los antecedentes penales consten cancelados en el RCP, esto no conllevará la cancelación de la información obrante en el RCDS hasta el transcurso de los 30

años que fija el texto reglamentario, si bien es cierto que tal información no determinará su condición de reincidente.

En lo referente a la minoría de edad que determina la inscripción durante 30 años, no se observa suficiente coherencia con la regulación de los tipos y las consecuencias punitivas previstas en el Código penal y que se establecen atendiendo a que aquella hubiera alcanzado o no la edad de consentimiento sexual, fijada tras la reforma de 2015 en los 16 años. En este sentido, el Código Penal contempla penas inferiores para los condenados por delitos de naturaleza sexual cuando las víctimas han alcanzado la mayoría de edad sexual pero aun así no han alcanzado los 18 años, esto es a los menores de entre de 16 y 17 años, en relación a los que no han alcanzado la edad de consentimiento sexual, pero la legislación que prevé el registro, considera que las consecuencias jurídicas del mismo deben ser iguales para todos aquellos que no hayan alcanzado la mayoría de edad genérica.

Respecto a la fijación de un periodo fijo de 30 años para la cancelación de las inscripciones, en la Exposición de Motivos del reglamento que desarrolla el RCDS se justifica tal decisión debido a la condición de menor de la víctima, y se considera conveniente seguir un régimen distinto en relación con los límites temporales establecidos para la cancelación de los antecedentes penales. Se razona esta decisión atendiendo a la específica función y finalidad de las inscripciones de este registro, que no es otra que proteger el superior interés del menor, y debido también a la naturaleza del propio registro, que como consta en el propio preámbulo, no se constituye como una pena sino como una medida de protección de la infancia y adolescencia, naturaleza que, por otra parte, como hemos analizado previamente, es más que controvertida.

En el propio texto, e intentando así defender la posición adoptada frente a las muchas opiniones doctrinales que abogaron por la inconstitucionalidad del registro, se pone de manifiesto que ello no se opone a los principios de

proporcionalidad, necesidad o reinserción pues no impide que los antecedentes penales sean cancelados en el plazo establecido legalmente y que las inscripciones en virtud del RCDS no sean consideradas a efectos de reincidencia⁴⁵².

c) En el caso de que el condenado fuere menor de edad en el momento de la comisión del delito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del RD 95/2009⁴⁵³, el plazo de cancelación será de 10 años a partir del momento en que el menor alcance la mayoría de edad, esto es, hasta los 28 años.

Este plazo de inscripción en el registro para los menores autores de los delitos rige con independencia de la edad de la víctima, por lo que se aleja del criterio establecido en el campo de los adultos, que fija distinto plazo de cancelación dependiendo de la condición de menor de edad o no de la víctima. Por tanto, en este caso, el plazo de cancelación obedece a la condición de menor del condenado, independientemente de que la víctima sea o no menor de edad.

Además, el periodo de 10 años desde que el menor alcance la mayoría de edad no resulta ser el tope máximo de tiempo, puesto que el texto reglamentario sujeta la cancelación de la inscripción a la plena ejecución o a la prescripción de las medidas judicialmente impuestas. Consecuentemente, el plazo de

⁴⁵²MARCO FRANCIA, M.P. (2018), "La inscripción en el Registro de Delincuentes Sexuales, una pena de inhabilitación especial contraria al principio de legalidad. A propósito de la Sentencia núm. 37/2018 del juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza", *Diario LA LEY*, núm. 9256, Pp. 1-13; MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. (2016), "A propósito, *ob. cit.*", TAMARIT SUMALLA, J.M. (2016), "La prueba de no ser pederasta. ¿una medida necesaria y proporcionada?", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 916. <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/la-prueba-de-no-ser-pederasta-una-medida-necesaria-y-proporcionada-2016-03-28/> [última consulta: 1 de junio de 2020]

⁴⁵³De nuevo, debemos de acudir a lo establecido en el RD 95/2009 que en su art. 24 relativo a la cancelación de las inscripciones del Registro Central de Sentencias sobre Responsabilidad Penal de los Menores, establece que se procederá a la cancelación "*transcurridos diez años, a contar desde que el menor hubiera alcanzado la mayoría de edad y siempre que las medidas judicialmente impuestas hayan sido ejecutadas en su plenitud o hayan prescrito*".

cancelación de la inscripción se puede ver ampliado hasta que éste haya ejecutado en su totalidad las medidas judiciales que le fueran impuestas en virtud de la LORPM.

En la Exposición de Motivos se justifica esta decisión alegando que con ello se posibilita la reinserción de los menores infractores, y así se evita su estigmatización. Lejos de ser cierto lo dispuesto en el citado preámbulo, los menores que han sido condenados por la comisión de un delito contra la libertad o indemnidad sexual, y consecuentemente inscritos en el RCDS, no verán cancelada su inscripción hasta, en el mejor de los casos, pasados 10 años desde la consecución de la mayoría de edad.

De hecho, la previsión de que la inscripción tendrá, en cualquier caso, una duración de 10 años, independientemente de que la pena sea de mayor o menor gravedad, supone un agravio respecto de los adultos que se hallan inscritos como delincuentes sexuales por haber cometido un ilícito penal de tal naturaleza frente a una víctima adulta y que, respecto de una ofensa de naturaleza sexual menos grave –como podría ser un delito de abuso sexual con víctima mayor de 16 años o un delito de *grooming* o *sexting* con víctima menor de 16 años–, podrían ver su inscripción reducida a 3 años frente a los 10 años de duración de la inscripción de un menor que haya recibido la misma condena.

A fin de poder observar el alcance de la especificidad introducida por el legislador para los menores de edad condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual que lleva aparejada la inscripción en el RCDS, es preciso observar el marco abstracto de las penas a imponer en dichos delitos. En este sentido, en el caso de un agresor adulto cuya víctima sea también adulta únicamente cumplirá el máximo de inscripción registral cuando haya sido condenados por la comisión de un delito grave, esto es con pena superior a 5 años de prisión, y en concreto, por la comisión de un delito de violación de los art. 179 CP y 180 CP, de un delito de abuso sexual agravado del artículo 181.4 y 5

CP, de un delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual del art. 177 bis 1 b CP, puesto que son estos los únicos delitos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 136 CP en relación con el artículo 33 del mismo texto penal, tienen la consideración de graves y tienen previsto un plazo de inscripción de 10 años. El resto de delitos graves contra la libertad sexual ya prevén que la víctima sea siempre menor de edad, por lo que el periodo de cancelación debe ser, a tenor de lo previsto en el propio reglamento, de 30 años, sin que quepa aplicar en este contexto los criterios del artículo 136 del Código Penal. Por el contrario, de tratarse de un agresor menor de edad, las disposiciones del reglamento obligan a que el periodo de inscripción sea invariablemente de 10 años pese a que, en iguales situaciones siendo adultos, el periodo de inscripción podría ser inferior.

Consecuentemente, este régimen de cancelación, lejos de favorecer a los menores de edad, como parece ser que fue la inicial intención del legislador, acaba imponiendo un periodo fijo de cancelación de la anotación en el registro de delinquentes sexuales que, en determinados casos, deviene más severo que aquel al que se enfrentan los adultos que han cometido las mismas ofensas respecto de víctimas adultas.

Se podría decir que este régimen de cancelación respecto de los menores, aun de manera encubierta, acaba por generar unas consecuencias tan duras como las establecidas en aquellos estados en los que la inscripción en el registro comporta también la restricción o privación de acceso a determinados lugares, como por ejemplo sucede en EEUU, donde se puede llegar a establecer la prohibición de asistir a Universidades. En este sentido, en España el catálogo de profesiones en que se tiene contacto con menores es muy elevado, de hecho, incluso en la realización de las propias prácticas curriculares universitarias ya nos podríamos encontrar con restricciones. Si bien es cierto que la inscripción no prohíbe, a día de hoy, el acceso a determinados estudios universitarios, si para la culminación de los mismos se requiere la realización de actividades que puedan conllevar el

contacto con menores, podemos plantearnos si tal medida no puede llegar a resultar estigmatizante para quienes fueron inscritos en el registro cuando eran menores de edad, puesto que no van a poder acceder al mundo laboral -por lo menos en profesiones que impliquen contacto con menores- hasta que alcancen los 28 años. Si bien puede que esta medida resulte necesaria en algunos supuestos para evitar la reincidencia delictiva, creemos que no debería aplicarse de forma automática y generalizada a todos los menores sino únicamente respecto de aquellos que presenten circunstancias personales, familiares y sociales que requieran de tal intervención.

Respecto del régimen de cancelación, es preciso hacer mención a que éste es uno de los aspectos que mayores críticas ha suscitado entre la doctrina⁴⁵⁴. De hecho, en la redacción inicial del proyecto del RCDS, se asimilaba la cancelación de todas las inscripciones al régimen de cancelación previsto en el artículo 136 del Código Penal. No fue hasta la redacción final del Proyecto de Ley cuando se fijó un plazo de cancelación superior al previsto en el artículo 136 del Código Penal para aquellos condenados cuya víctima había sido un menor de edad, bajo la justificación de que con ello se ofrecía una mayor protección a los menores de edad. Previamente, la FGE en Informe de 21 de octubre de 2015⁴⁵⁵, apuntaba a la posibilidad de que el plazo de cancelación de la inscripción en determinados delitos fuera superior al previsto en el Código Penal, afirmando que *“Parece que lo que se pretende es hacer coincidir la cancelación de los asientos de este Registro con el régimen de cancelación de los antecedentes penales, contenido en el art. 136 del Código Penal. Si tal es la intención, puede plasmarse de forma mucho más nítida. En cualquier caso, debiera replantearse si es aconsejable la transposición de tales plazos sin más, pues en relación con determinados delitos asociados a la pedofilia serán insuficientes para proteger a los menores*

⁴⁵⁴MARCO FRANCIA, M.P. (2018), “La inscripción, *ob. cit.*”; MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. (2016), “A propósito, *ob. cit.*”

⁴⁵⁵FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. CONSEJO FISCAL (2015), Informe del Consejo Fiscal al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

potenciales víctimas. Debe partirse de que la limitación de acceso a estos puestos no está concebida como una pena, sino como una regulación de la actividad en protección de los menores afectados por la misma”.

La opción dada por el Consejo Fiscal fue la finalmente tomada por el legislador en la redacción final. No obstante, de la lectura del Informe de la FGE de 21 de octubre de 2015 se puede extraer un matiz al respecto, pues parece instar a que ese plazo superior de cancelación se establezca respecto de determinados tipos delictivos sobre los que se ha constatado una perduración delictiva en el tiempo, citando a modo de ejemplo los delitos asociados a la pedofilia, no de modo genérico para los condenados por la comisión de delitos sexuales respecto de menores de edad.

Tampoco contempla la regulación del RCDS la posibilidad de revisar la inscripción en el registro que permita su cancelación prematura cuando ya no cumpla con los fines preventivos para los que fue creado el registro, al menos cuando estemos hablando de periodos fijos como son los 30 años respecto de los penados adultos cuyas víctimas son menores o los 10 años respecto de los menores. Esto cobra mayor relevancia cuando hablamos de los menores puesto que la capacidad de modificar o cancelar las medidas impuestas cuando estas ya no sean necesarias es una de las características de la LORPM, por lo que debería incluirse esta opción también en el caso de la inscripción registral.

Por lo expuesto, podríamos decir que la previsión del legislador puede considerarse contraria a los fines y principios que informan la LORPM, en cuyas disposiciones se observa siempre la posibilidad de modular la respuesta atendiendo a las circunstancias personales del menor y a la gravedad del delito cometido.

La regulación española respecto de la cancelación de las inscripciones se aleja de lo establecido en otros registros de Derecho comparado, en particular en lo

relativo a condenados adultos con víctimas menores de edad así como condenados menores de edad con independencia de la edad de la víctima, puesto que en otros ordenamientos se vincula la duración de la inscripción a la gravedad del delito cometido, mientras que en la regulación española, en esos casos, se establece un periodo fijo de cancelación. Al respecto, aun estableciendo un régimen específico cuando se trata de condenados menores de edad, tampoco ha contemplado algunas de las opciones seguidas por otros Estados respecto de la obligación de inscripción de los menores, por ejemplo el registro contemplado en la legislación federal estadounidense, que únicamente contempla el registro de los menores de hayan cometido delitos de suma gravedad. También difiere al no establecer la posibilidad de revisar las inscripciones en el registro cuando la finalidad preventiva de la misma ya no se cumpla, pudiendo haber fijado, por ejemplo, un periodo de revisión cuando haya transcurrido un determinado periodo de tiempo o cuando se haya obtenido un informe positivo de reeducación en materia sexual, como sí contempla la disposición francesa.

Siendo que el régimen de cancelación de las inscripciones en el RCDS es un aspecto que genera controversia, podemos ver ya los primeros pronunciamientos jurisprudenciales al respecto. En este sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia núm. 295/2020, de 2 de marzo, ha afirmado que la duración del registro de 30 años para aquellos sujetos que cometan un ilícito de naturaleza sexual con víctima menor de edad y, por tanto, superior al régimen de cancelación de antecedentes penales previsto en el art. 136 CP, es ajustada a Derecho, en tanto necesaria para cumplir con la finalidad del RCDS, que es la protección en beneficio del menor⁴⁵⁶.

⁴⁵⁶Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 295/2020, de 2 de marzo. Se resuelve un Recurso de casación planteado por un sujeto que fue condenado en fecha 12 de diciembre de 2012 como autor responsable de un delito de posesión de pornografía infantil, previsto en el art. 189.2 CP, a la pena de 3 meses de prisión e inhabilitación especial durante dicho periodo. Los antecedentes penales del citado sujeto debieron ser

3.7 Consideraciones finales acerca del Registro Central de Delincuentes Sexuales y la inscripción de menores de edad y propuesta de *lege ferenda*.

Tras el análisis de la regulación del RCDS, consideramos preciso hacer referencia a ciertas particularidades que presenta la regulación del RCDS y que afectan especialmente a los menores de edad.

La primera cuestión que genera controversia es la relativa a los individuos objeto de inscripción en el RCDS. En este sentido, tales sujetos serán aquellos condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual y de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, con independencia de que se trate de adultos o de menores de edad. El legislador español ha optado por inscribir a los menores de edad en el registro, no estableciendo un régimen diferenciado respecto de los adultos, salvo en lo relativo al régimen de cancelación. La opción escogida por el legislador se aparta de otras regulaciones mayoritarias de Derecho comparado que establecen un régimen diferenciado para la sujeción al registro de los menores, como por ejemplo el registro francés o la regulación federal estadounidense, que limita la inscripción en el registro de los mismos a los supuestos de delitos más graves. En este sentido, el FIJAIS francés deja a discreción del juez la inscripción de los menores que cometen ofensas de naturaleza sexual que son tipificadas como delitos, siendo obligatoria cuando el menor haya cometido un ilícito calificado como crimen, esto es, delitos de considerable gravedad, entre los cuales se encuentra el delito de violación. En lo que respecta a la regulación norteamericana, SORNA establece que la inscripción de menores será obligatoria cuando estos cometan una ofensa que se

cancelados con anterioridad a la entrada en vigor del RCDS y, en tanto los mismo no fueron cancelados de oficio o la cancelación de los mismos no fue solicitado por el sujeto, con la entrada en vigor del RCDS, y la aplicación retroactiva del mismo, el sujeto quedó registrado por un periodo de 30 años. El Tribunal Supremo considera que no debe quedar registrado en tanto sus antecedentes penales debieron ser cancelados con anterioridad a la entrada en vigor. No obstante, establece que los plazos contemplados en la legislación que regula el RCDS son ajustados a Derecho.

encuadre en el *Tier III*, esto es, los delitos más graves que provocan la inscripción, entre los cuales también encontramos el delito de violación.

Otro de los aspectos que mayor problemática presenta el registro es el relativo a la duración temporal del mismo. En este sentido, el RCDS contempla distintos regímenes de cancelación en función de la edad de la víctima y del condenado y, en determinadas circunstancias, cuando autor y víctima son adultos, se adopta también como criterio el de la gravedad de la infracción cometida. En base a ello, únicamente se tendrá en cuenta la gravedad de los tipos delictivos en lo que se refiere a la duración del periodo de inscripción cuando tanto la víctima como el autor hayan alcanzado la edad la mayoría de edad, en este sentido la cancelación de la inscripción registral se equiparará a los plazos de cancelación de antecedentes penales genéricos del art. 136 del Código Penal, mientras que, por el contrario, cuando se trate de un adulto condenado por la comisión de un delito de naturaleza sexual cuya víctima sea menor de edad, o bien cuando el autor sea un menor de edad, con independencia de la edad de la víctima, se establece un periodo de cancelación sin previsión de atender a la gravedad del delito cometido, que será de 30 y 10 años respectivamente.

Concretamente, en lo que concierne a la duración de la inscripción de los menores de edad, el plazo de cancelación será de 10 años a partir del momento en que el menor alcance la mayoría de edad, con independencia de la gravedad del delito cometido. Además, el periodo de 10 años desde que el menor alcance la mayoría de edad no resulta ser el tope máximo de tiempo, puesto que el RD 1110/2015 nos dirige a lo dispuesto en el RD 95/2009, que en su art. 24, relativo a la cancelación de las inscripciones del Registro Central de Sentencias sobre Responsabilidad Penal de los Menores, condiciona la cancelación de la inscripción a la plena ejecución o a la prescripción de las medidas judicialmente impuestas, con lo que, consecuentemente, el plazo de cancelación de la inscripción se puede ver ampliado hasta que el menor haya ejecutado en su totalidad las medidas judiciales que le fueran impuestas en virtud de la LORPM.

Ello provoca que el mejor escenario previsto para los menores inscritos comporte la cancelación cuando estos alcanzan los 28 años de edad y, por tanto, cuando ya se sitúan en la edad adulta, condicionándoles en esta fase vital comportamientos que han cometido durante la minoría de edad. Nos sorprende que, así como las condenas impuestas en el marco del sistema de Justicia Juvenil no constan como antecedentes penales ni cuentan a efectos de reincidencia, sí se tengan en cuenta a la hora de establecer otras medidas de carácter accesorio que pueden llegar a tener gran incidencia en la vida de estas personas, no solamente durante su minoría de edad sino sobre todo cuando alcanzan la edad adulta, como es el caso del registro como delincuente sexual.

Este plazo de inscripción en el registro para los menores autores de los delitos rige con independencia de la edad de la víctima, por lo que se aleja del criterio que parece haber regido la decisión en el campo de los adultos, que fija distinto plazo de cancelación dependiendo de la condición de menor de edad o no de la víctima. Por tanto, en este caso, el plazo de cancelación obedece a la condición del sujeto condenado, en este caso el menor, independientemente de que la víctima sea o no menor de edad.

En la Exposición de Motivos se justifica esta decisión alegando que con ello se posibilita la reinserción de los menores infractores, y así se evita su estigmatización. Consideramos que lejos de ser cierto lo dispuesto en el citado preámbulo, los menores de edad que han sido condenados por la comisión de un delito contra la libertad o indemnidad sexual, y consecuentemente inscritos en el RCDS, no verán cancelada su inscripción hasta, en el mejor de los casos, pasados 10 años desde la consecución de la mayoría de edad. La colocación de una etiqueta que define a estos menores como delincuentes sexuales a una edad en que aún son vulnerables, en tanto se encuentran en fase de desarrollo de lo que será su vida adulta, puede generar disfunciones importantes, dificultando su proceso de socialización y también la evolución normalizada a la edad adulta, en el ámbito profesional, social y familiar. Asimismo, el hecho de que la duración de

la inscripción se contemple de manera genérica en 10 años, independientemente de que el delito sea de mayor o menor gravedad, supone un agravio respecto de los adultos que se hallan inscritos como delincuentes sexuales por haber cometido un ilícito penal de tal naturaleza frente a una víctima adulta.

Consecuentemente, este régimen de cancelación, lejos de favorecer a los menores de edad, como parece ser que fue la inicial intención del legislador, acaba imponiendo un periodo fijo de cancelación de la anotación en el registro de delincuentes sexuales que además de ser sustancialmente prolongado, en determinados casos, deviene más severo que aquel al que se enfrentan los adultos que han cometido las mismas ofensas respecto de víctimas adultas.

Relacionado con el régimen de cancelación de las inscripciones, otro de los aspectos que mayores dudas nos generan de la regulación del RCDS, es que tampoco contempla la posibilidad de revisar la inscripción en el registro que permita su cancelación prematura cuando ya no cumpla con los fines preventivos para los que fue creado el registro, al menos cuando estemos hablando de periodos fijos. Esto cobra mayor relevancia cuando hablamos de los menores puesto que la capacidad de modificar o cancelar las medidas impuestas cuando estas ya no sean necesarias es una de las características de la LORPM, por lo que debería incluirse esta opción también en el caso de la inscripción registral. Consideramos que con ello la previsión del legislador puede considerarse contraria a los fines y principios que informan la LORPM, en cuyas disposiciones se observa siempre la posibilidad de modular la respuesta atendiendo a las circunstancias personales del menor y a la gravedad del delito cometido. En este sentido, siguiendo la estela de otras regulaciones de Derecho comparado, podría haber establecido un mecanismo de revisión cuando hubiere transcurrido un determinado periodo de tiempo, como sucede con la disposición estadounidense que regula la posibilidad de solicitar la cancelación prematura de la inscripción para los menores de edad en todo caso y demás sujetos que se hallen sujetos a inscripción por la comisión de un delito integrado en el *Tier I*, y por tanto leve, o

como la regulación de Reino Unido, que establece la posibilidad de instar la revisión de la inscripción alegando que la misma ya no está justificada para cumplir con las finalidades preventivas del registro, bien supeditar la decisión de revisión a que se haya obtenido un informe positivo de reeducación en materia de delincuencia sexual.

Por lo expuesto, de manera general consideramos que el RCDS se trata de una medida no adecuada a efectos de prevención y reducción de la delincuencia sexual, en tanto inscribe indiscriminadamente a una pluralidad de sujetos que han cometido ilícitos de naturaleza sexual de distinta gravedad sin contemplar la peligrosidad de reincidencia del sujeto. Además de ello, la técnica legislativa utilizada estigmatiza en especial a los menores afectados, respecto de los cuales no se ha tenido en cuenta su condición como menores de edad. Por ello, consideramos que la regulación del RCDS debería considerar las diferencias que existen entre adultos y menores de edad, también cuando estos cometen ilícitos de suma gravedad como son los delitos de naturaleza sexual y modificarse en el siguiente sentido:

En primer lugar, entendemos que la sujeción al registro de los menores de edad que han sido condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual debería estar condicionada a la decisión judicial tras analizar las circunstancias y características que presenta el menor y, en todo caso, con posterioridad al cumplimiento de la medida y tras un informe del equipo de ejecución responsable, ya sea de medio abierto si la medida impuesta no es privativa de libertad o de medio cerrado si se ha impuesto una medida de internamiento en centro educativo, que determinara que tal menor presenta características que evidencien una probabilidad de cometer nuevos ilícitos sexuales en un futuro. Consideramos que de igual modo que la legislación penal juvenil tiene una naturaleza sancionadora-educativa en la que la determinación de la consecuencia jurídica dependerá preferentemente de los aspectos personales, familiares y sociales que presente el menor por encima del delito

cometido, y, por tanto, realizando un estudio individualizado de las necesidades de un menor que faculta a que un mismo hecho delictivos por distintas personas pueda comportar respuestas penales diferentes, la sujeción a este tipo de medida accesorias también debieran seguir este criterio.

Asimismo, tras valorar la necesidad o no de sujeción del menor al registro y, en caso de determinarse que concurren los elementos para su inscripción, considero que el plazo establecido debiera fijarse como un periodo máximo, objeto de modificación y cancelación en atención a la evolución que éste presente, debiendo establecer para ello un mecanismo de revisión que permita la cancelación de la inscripción cuando con la misma ya no se cumplan los objetivos de prevención del delito.

Sin embargo, no todos los aspectos contemplados en la regulación del RCDS son negativos, y en este sentido celebramos que el legislador siga manteniendo la prohibición de acceso indiscriminado a la información contenida en los registros de apoyo a la administración de justicia y no se haya dejado seducir por las políticas criminales de otros Estados que han decidido hacer pública las inscripciones registrales de los delincuentes sexuales.

3.8. El debate sobre la constitucionalidad de las leyes de registro.

Una de las cuestiones que mayores dudas ha suscitado en las legislaciones que contemplan este tipo de disposiciones es la naturaleza jurídica de los registros de delincuentes sexuales. La controversia recae en si se trata de una medida de naturaleza civil, tal y como la configuran los diferentes ordenamientos que contemplan registros de delincuentes sexuales, o si bien tiene rasgos definitorios de sanción penal, y si, de ser así, debería regirse por los principios de la jurisdicción penal.

La verdadera naturaleza jurídica de los registros de delincuentes sexuales no es una cuestión pacífica en ninguno de los Estados que han promulgado este tipo de disposiciones. Por ello, para comprender la naturaleza que a nivel comparado se atribuye a estos registros puede resultar de utilidad aproximarnos al contenido de algunas resoluciones jurisprudenciales estadounidenses, país en el que se promulgaron las leyes de registro. La controversia sobre una real naturaleza penal de las leyes de registro siempre ha planeado sobre la regulación estadounidense⁴⁵⁷, ya desde la promulgación de las primeras leyes de registro en Estados Unidos, se cuestionó por parte de la Doctrina la adecuación a la Carta Magna por vulnerar diferentes cláusulas, todas ellas basándose en la premisa de que se trata de una medida de naturaleza penal y no civil o administrativa⁴⁵⁸. No obstante ello, los tribunales norteamericanos siempre han respaldado la constitucionalidad de las leyes de registro y notificación⁴⁵⁹.

Las cuestiones de constitucionalidad que se han planteado en Estados Unidos en relación con el registro de delincuentes sexuales son las siguientes: La primera de ellas, y que cobra mayor relevancia cuando hablamos de menores de edad, es la vulneración de la prohibición contemplada en la Octava Enmienda de la

⁴⁵⁷HARRISON, R.P. (2012), "Registration of Juvenile, *ob. cit.*"; WIENS, R. (2007), "Sex Offender Registration Act Constitutional", *Journal of Juvenile Law*, vol. 28, Pp. 237-240; MCDONALD, D.L. (2004), "Smith v. Doe: Judicial deference towards the legislative intent behind a board, punitive civil law betrays the core principles of the ex post factor clause", *Maryland Law Review*, núm. 63, art. 2, Pp. 369-400.

⁴⁵⁸WALKER STERLING, R. (2015), "Juvenile-Sex-Offender Registration; An impermissible Life Sentence", *The University of Chicago Law Review*, núm. 82, Pp. 295-315; PARKER, S.C. (2014), "Branded For Life, *ob. cit.*"; ADELAJA, A.; CICCONE, J.R. (2013), "Federal Sex Offender Registration and Notification Act (SORNA) and Intrastate Violations of the Registration Requirement", *The Journal of the America Academy of Psychiatry and the Law*, núm.41, art. 2, Pp. 308-310; CARPENTER, C.L.; BEVERLIN, A.E. (2012), "The evolution, *ob cit.*"; GROVER, A. (2012), "Delinquency and Punishment: The impact of *State v. Williams* on Juvenile Sex Offender Registration in Ohio", *University of Cincinnati Law Review*, art. 81, Pp. 291-311.

⁴⁵⁹BALDWIN, I. (2015), "Due Process Objections to Compulsory Registration: Why a day in Court should not subject Juvenile Sex Offenders to a lifetime of stigma", *Journal of Law, Economics & Policy*, núm. 11, art.1, Pp. 59-82; CARPENTER, C.L. (2014), "Against Juvenile Sex Offender Registration", *University of Cincinnati Law Review*, núm. 82, Pp. 747-793; MILLER, M. (2009), "A new breed of sex offender legislation: Why the national Sex Offender registry violates federalism", *University of Cincinnati Law Review*, núm. 78, Pp. 759.

Constitución estadounidense contra el castigo cruel e inusual⁴⁶⁰, la cual podríamos asimilar en nuestra legislación a la vulneración del principio de reinserción recogido en el art. 25.2 de la Constitución Española⁴⁶¹. Respecto a ello, desde la doctrina norteamericana asimilan la obligación de inscripción vitalicia de los menores de edad con la pena de cadena perpetua⁴⁶². En este sentido, es preciso mencionar que el Tribunal Supremo, en los casos *Miller v. Alabama*⁴⁶³ y *Graham v. Florida*⁴⁶⁴, declaró inconstitucional la aplicación de la cadena perpetua a los menores de edad por vulnerar la Octava Enmienda de prohibición de castigo cruel e inusual, al establecer una falta de capacidad para la rehabilitación de los mismos⁴⁶⁵. Otra de las cuestiones controvertidas es la aplicación retroactiva de la ley de registro, el cual vulnera la cláusula *Ex Post Facto* aplicable a toda la legislación penal⁴⁶⁶. En este sentido, respecto de esta última cuestión, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en la Sentencia del procedimiento *Smith v. Doe*⁴⁶⁷ consideró que la inscripción en el registro de

⁴⁶⁰*The Eighth Amendment to the United States Constitution, "Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted."*

⁴⁶¹STERLING, R.W. (2015), "Juvenile Sex Offender Registration: An impermissible life sentence", *The University of Chicago Law Review*, núm. 82, Pp. 295-315; GROVER, A. (2012), "Delinquency and Punishment, *ob. cit.*"; WIENS, R. (2007), "Sex Offender, *ob. cit.*

⁴⁶²BREWSTER-OWENS, S. (2013), "The Young Sex Offender Debacle: The Continued Need for changes to Juvenile Sex Offender Registry Requirements", *Wash. & Lee J. Civil Rts. & Soc. Just.*, núm. 111, Pp. 111-140.

⁴⁶³Sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos, dictada en el procedimiento 567 U.S.460 (2012), *Miller v. Alabama*.

⁴⁶⁴Sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos, dictada en el procedimiento 560 U.S. 48 (2010), *Graham v. Florida*.

⁴⁶⁵BLUMENTHAL, B. (2014), "In re C.P.: The Ohio Supreme Court's Expansion of *Roper v. Simons* and *Graham v. Florida* to the Realm of Juvenile Sex Offender Registration", *Hasting constitutional law quarterly*, núm. 41, Pp. 457-482; CARPENTER, C.L. (2014), "Against Juvenile, *ob. cit.*

⁴⁶⁶RAYBURN YUNG, C. (2012), "The Thicking Sex-Offender Bomb", *The Journal of Gender, Race & Justice*, núm. 15, Pp. 81-108.

⁴⁶⁷Sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos, dictada en el procedimiento 538 U.S. 84 (2003) *Smith v. Doe*. El Tribunal Supremo de Estados Unidos conoció sobre el asunto de si la ley de registro de delincuentes sexuales de Alaska, la *Alaska Sex Offender Registration Act (ASORA)*, vulneraba la Constitución de Estados Unidos por la aplicación retroactiva de las leyes de registro. En el presente asunto, John Doe I y John Doe II fueron condenados por un delito de abuso sexual a un menor y, cuatro años después de cumplir la pena de prisión a la que fueron condenados,

delincuentes sexuales era una medida de naturaleza civil alegando que la imposición de medidas restrictivas para delincuentes sexuales considerados peligrosos, como es la sujeción de los mismos a las leyes de registro y notificación, son un recurso legítimo de prevención y seguridad ciudadana de naturaleza no punitiva⁴⁶⁸.

No obstante, esta discusión continua no siendo pacífica, existiendo discrepancia en amplios sectores doctrinales⁴⁶⁹ e incluso votos particulares emitidos a las Sentencias de la Corte Suprema contrarios a la calificación de la naturaleza civil de la medida⁴⁷⁰.

Tampoco ha resultado en España pacífica la cuestión en cuanto a la constitucionalidad del RCDS, suscitando opiniones diversas entre la doctrina⁴⁷¹, el Consejo General del Poder Judicial⁴⁷² y la jurisprudencia⁴⁷³, en la que se

Alaska promulgó las leyes de registro y notificación, lo que comportó su inscripción. El Tribunal determinó que la inscripción en el registro, aun pudiendo suponer una limitación de derechos, estaba amparada en la prevención de reincidencia de condenados por la comisión de delitos sexuales y por ello determinó que las disposiciones de ASORA eran de naturaleza civil y no punitivas y, por tanto, la aplicación retroactiva no vulneraba la constitución estadounidense.

⁴⁶⁸MERRILL, T.L. (2010), "Case Note. United States, *ob cit.*

⁴⁶⁹BREWSTER-OWENS, S. (2013), "Continued need, *ob cit.*"; CARPENTER, C.L.; BEVERLIN, A.E. (2012), "The evolution, *ob cit.*"; KATNER, D.R. (2012), "In opposition, *ob cit.*

⁴⁷⁰MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. (2016), "A propósito, *ob cit.*

⁴⁷¹GARCÍA RIVERO, C. (2017), "¿Se prohíbe la reinserción para los condenados por delitos de naturaleza sexual?", *Blog de derecho penitenciario, Consejo General de la Abogacía Española*. <https://www.abogacia.es/2017/03/22/se-prohibe-la-reinsercion-para-los-condenados-por-delitos-de-naturaleza-sexual/> [última consulta: 11 de junio de 2020]

⁴⁷²CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2015), Informe sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales, de 13 de octubre de 2015.

⁴⁷³Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza núm. 37/2018, de 18 de febrero. El Juzgado conoció de la demanda interpuesta por una profesora que se negó a presentar la certificación negativa del RCDS y resolvió que pese a considerar que la referida Ley 26/2015 no incurría en contradicción con la Constitución, alegando que "la posibilidad de que se limite el ejercicio de la profesión de profesor mediante Ley Ordinaria para el caso de la comisión de delitos sexuales no es inconstitucional como tal, en la medida en que se trata de una limitación del ejercicio de una actividad en razón de la comisión de previos hechos delictivos (...)", sí consideró que la misma era contraria a Derecho "(...)tras la interpretación y aplicación de la normativa vigente, se debe llegar a la conclusión de que, en los términos en que está regulado este requerimiento, y en especial en los términos del Real Decreto 1110/2015, que, tal y como

plantea la posible inconstitucionalidad de la norma por vulnerar diversos aspectos, cobrando mayor relevancia las relativas a la vulneración del artículo 105 de la Constitución, que prevé que las disposiciones que afecten a derechos y libertades deberán realizarse a través de una norma de rango de Ley, la vulneración del principio de reinserción del artículo 25.2 CE, y la vulneración de la prohibición de aplicación retroactiva de normas limitadoras de derechos prevista en el artículo 9.3 del texto constitucional.

El legislador español, ya precavido de la controversia en cuanto a la naturaleza jurídica que ya habían suscitados en otros Estados estas leyes de registro, expuso en el preámbulo del RD 1110/2015, que el registro no constituye una pena sino una medida para la protección de la infancia y la adolescencia, negando así una naturaleza penal, tratando de evitar, aunque sin éxito, las opiniones doctrinales que afirman que se trata de una medida inconstitucional⁴⁷⁴.

En este aspecto es preciso mencionar el Informe efectuado por Consejo General del Poder Judicial de 13 de octubre de 2015⁴⁷⁵, así como la Sentencia núm. 37/2018, de 18 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-

desarrollo a continuación, es contrario a diversas reglas y principios de la CE, así como a normas con rango de Ley, no se puede exigir el certificado, por lo que cabe concluir, que dicho requerimiento es contrario a Derecho”, en tanto que “ello no significa que el legislador o el gobierno, en aras a proteger a los menores, no deben respetar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico cuando elaboren Leyes o Real Decretos. Ello supone que a la hora de analizar las limitaciones que el ordenamiento jurídico impone al contenido del Real Decreto 1110/2015, no es suficiente con invocar que las medidas que se disponen sirven para proteger a los menores. Si el contenido de los preceptos que se aprueban es contrario a la Constitución, por mucho que se diga que el objetivo es la protección de los menores, o la consecución del superior interés del menor, no por ello se tratará de normas válidas”. “el interés del menor no sirve para justificar que la inhabilitación del sistema del Real Decreto 1110/2015, sea retroactiva, ya que se vulnera la Constitución”.

⁴⁷⁴MARCO FRANCIA, M.P. (2018), “La inscripción, *ob. cit.*; MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. (2016), “A propósito, *ob. cit.*”

⁴⁷⁵CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2015), Informe sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales, de 13 de octubre de 2015.

Administrativo núm. 3 de Zaragoza⁴⁷⁶ y la reciente Sentencia núm. 295/2020, de 2 de marzo, dictada por la Sala de lo Contenciosos-Administrativo del Tribunal Supremo⁴⁷⁷.

El Consejo General del Poder Judicial en informe de 13 de octubre de 2015 manifestó su disconformidad con la regulación efectuada, pero negó la inconstitucionalidad del registro, alegando que el mismo *“obedece a un interés general y a una finalidad legítima, cual es la prevención e investigación de la delincuencia sexual dirigida contra menores, en preservación del superior interés de estos, que justifica la injerencia en el derecho a la intimidad”* y que, *“en la medida que se trata de un instrumento de información para la protección frente a la delincuencia sexual debe desterrarse cualquier connotación punitiva o sancionadora de los efectos derivados de su contenido (no se vería afectado el principio constitucional de reinserción, 25.5 CE en la medida que no se trata de una pena ni una medida de seguridad de naturaleza penal propiamente dicha, sino de una información archivada para la consecución de las finalidades legales, y cuyo acceso queda circunscrito a tales finalidades)”*. Por tanto, el CGPJ concluyó que en tanto se trataba de una medida prevista para prevenir la delincuencia sexual respecto de los menores de edad, no podía tratarse de una medida penal y, consecuentemente, no se vulneraba el principio de reinserción social contemplado en el artículo 25.2 de la Constitución española. Al respecto, desde algunos sectores de la doctrina consideran que el registro va más allá de un mero sistema de almacenamiento de datos de identidad y ADN de los condenados, sobre todo en lo que respecta al régimen de cancelación previsto para los sujetos mayores de edad que han cometido una ofensa respecto de menores de edad,

⁴⁷⁶Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza núm. 37/2018, de 18 de febrero.

⁴⁷⁷Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 295/2020, de 2 de marzo.

cuyo periodo de inscripción es de 30 años a contar desde el día que se considere cumplida la sentencia⁴⁷⁸.

Otro de los aspectos a tratar en cuanto a la naturaleza jurídica de las leyes de registro es si las mismas pueden tener la calificación de “*castigo avergonzante*”, en tanto que provoca la estigmatización del penado y dificulta la reinserción del mismo, una vez ya ha cumplido con su condena penal. En este sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Zaragoza⁴⁷⁹, que en Sentencia de 18 de febrero de 2018 indicó que el hecho que en el Real Decreto se establezca un régimen de cancelación de 30 años desde el momento del cumplimiento de la pena, constituye un periodo desmesurado respecto del cual afirma que se podría denominar “*muerte civil parcial*”, alegando que, dependiendo de la edad de la víctima, la pena puede convertirse en una pena vitalicia, sin posibilidad de reinserción al que alude el art. 25 CE. En sentido contrario se ha pronunciado el Tribunal Supremo que, en la Sentencia núm. 295/2020, de 2 de marzo, tras analizar los instrumentos internacionales que han propiciado la creación del RCDS y la regulación estatal, considera que no se trata de una medida punitiva sino de un instrumento de protección del menor⁴⁸⁰. La misma argumentación ofreció el Abogado del Estado que intervino en el asunto, afirmando que “*el RCDS no se vincula necesariamente al Registro Central de Penados, cuya cancelación se regula en el CP, ya que el origen del RCDS se vincula, más bien, a las normas nacionales e internacionales relativas a la protección de la infancia y la adolescencia, considerándose necesaria y proporcional la regulación atendiendo a ese interés superior que trata de proteger. Ello lleva a considerar que las normas reguladoras de la cancelación de las inscripciones en el Registro*

⁴⁷⁸MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. (2016), “A propósito, *ob cit.*”; ROIG TORRES, M. (2012), La cancelación, *ob cit.*

⁴⁷⁹Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza núm. 37/2018, de 18 de febrero.

⁴⁸⁰Sentencia de la Sala de lo Contenciosos-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 295/2020, de 2 de marzo.

Central de Delincuentes Sexuales carecen por completo de naturaleza penal y se vinculan al interés de los menores”.

En el mismo sentido que la citada resolución de Tribunal Supremo, desde el CGPJ se descarta la inconstitucionalidad del registro en este extremo argumentando que únicamente se trata de información archivada para los fines para los que fue creada.

Otro de los motivos por los que se cuestiona la constitucionalidad del RCDS es que la regulación del registro se haya efectuado mediante Real Decreto, y no a través de una norma con rango de Ley en base a lo establecido en el apartado 4 del artículo 1 y apartado b) del artículo 105 de la Constitución, dado con la regulación del mismo se afectan derechos y libertades de los sujetos que se encuentran registrados.

Otra cuestión no menos controvertida es la aplicación retroactiva del registro de delincuentes sexuales que prevé la Disposición Adicional 1ª del RD, por considerar que con la misma se produce una vulneración del artículo 9.3 de la Constitución al remitir automáticamente los datos obrantes en el registro central de penados previos a la entrada en vigor del RCDS. Independientemente de la naturaleza jurídica de las leyes de registro, lo cierto es que se trata de una disposición que establece una medida restrictiva de derechos, por lo que, de conformidad con el citado precepto constitucional, no es posible su aplicación retroactiva.

Lo cierto es que, a pesar de tratarse de un registro de apoyo a la Administración de Justicia, éste está marcado con ciertas particularidades propias de una naturaleza penal en tanto que el mismo establece limitaciones de derechos para los sujetos que son objeto de inscripción. Prueba de ello es que la inscripción en el registro deriva de la comisión previa de un delito contra la libertad e indemnidad sexual, operando como una consecuencia “accesoria” derivada de la

comisión del ilícito principal. A mayor abundar, el propio Código Penal, establece la prohibición de acceso a profesiones que requieran el contacto con menores en su artículo 192.3 CP, siendo esta la consecuencia jurídica de la inscripción de los sujetos en dicho registro, aunque como veremos más adelante, el contenido previsto en el precepto penal sea menos severo que el contemplado en el RD que crea el registro. Asimismo, vislumbra su naturaleza penal el hecho de que la duración de la inscripción obedezca generalmente a la gravedad de los hechos cometidos y no al riesgo de reincidencia que presenten los sujetos condenados.

3.9. La efectividad de las leyes de registro.

Como hemos analizado en el Capítulo primero del presente trabajo, la experiencia empírica muestra que los menores de edad que cometen delitos sexuales suponen un porcentaje muy bajo de la delincuencia⁴⁸¹. Asimismo, las diferentes investigaciones realizadas para constatar la reincidencia de los menores ofensores sexuales coinciden en afirmar que las tasas de reincidencia son bajas y que hay una mayor probabilidad de que éstos realicen ilícitos de naturaleza no sexual⁴⁸². Aun así, la mayoría de registros de delincuentes sexuales existentes en los distintos ordenamientos jurídicos los incluyen como inscribibles⁴⁸³.

⁴⁸¹MINER, M.H. (2007), "The fallacy of juvenile sex offender risk", *Reaction Essay, University of Minnesota*, vol. 6, núm. 3, Pp. 565-572.

⁴⁸²CALDWELL, M.F.; DICKINSON, C. (2009), "Sex Offender Registration and Recidivism Risk in Juvenile Sexual Offenders", *Behavioural Sciences and the Law*, núm. 27, Pp. 941-956; HANSON, R.; MORTON-BOURGON, K. (2005), "The characteristics of persistent sexual offenders: A meta-analysis of recidivism studies", *Journal of Counselling and Clinical Psychology*, núm. 73, Pp. 1154-1163.; LANGEVIN, R.; CURNOE, S.; FEDOROFF, P.; BENNETT, R.; LANGEVIN, M.; PEEVER, C. (2004), "Lifetime sex offender recidivism: A 25-year follow-up study", *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, vol. 46, Pp. 531-552

⁴⁸³CALDWELL, M.F. (2007), "Sexual offense adjudication and Sexual recidivism among Juvenile offenders", *Sex abuse*, núm. 19, Pp. 107-113.

Una de las opciones para constatar la efectividad de los registros de delincuentes sexuales como medida de prevención de la delincuencia sexual es acudir a las tasas de reincidencia de los sujetos inscritos en los registros. Pese a no contar en la actualidad con estudios nacionales que arrojen resultados sobre la afectación en la reducción de la tasa de reincidencia de los ofensores sexuales inscritos, podemos acudir a los estudios empíricos internacionales realizados al respecto, en especial la investigación estadounidense.

Los estudios empíricos existentes sobre la efectividad de este tipo de disposiciones en la reducción de la reincidencia se han realizado generalmente respecto adultos, encontrando una investigación más limitada respecto de los menores⁴⁸⁴. Pese a la falta de homogeneidad de estos estudios, la hipótesis principal de la que parten es que la inscripción de los delincuentes sexuales en el registro y, sobre todo la publicidad de la información contenida en el mismo, con la consecuente mayor vigilancia de los sujetos registrados y un mayor número de restricciones una vez se encuentran de nuevo en la sociedad, puede configurarse como un elemento disuasorio específico contra la delincuencia sexual y también genérico frente a la delincuencia común⁴⁸⁵. Además, respecto de los menores, se parte de la hipótesis concreta de que los menores que cometen delitos de naturaleza sexual tienen una gran probabilidad de cometer de nuevo tales ilícitos y de convertirse en delincuentes sexuales cuando alcancen la edad adulta, por lo que es necesario aplicarles también este tipo de disposiciones para disuadirlos en su comportamiento.

Al respecto, LETORNEAU, E.J.; MINER, M.H.⁴⁸⁶, consideran que en esta concepción hay tres errores: a) que la delincuencia sexual juvenil se encuentra a niveles epidémicos; b) que los delincuentes sexuales juveniles tienen rasgos comunes con sus homólogos adultos y, c) que tienen un alto riesgo de

⁴⁸⁴LEVENSON, J.S.; D'AMORA, D.A.; HERN, A. (2007), "Megan's Law, *ob cit.*

⁴⁸⁵TEWKSBURY, R. (2005), "Collateral consequences, *ob cit.*

⁴⁸⁶LETORNEAU, E.J.; MINER, M.H. (2005), "Juvenile sex offenders, *ob. cit.*

reincidencia sexual. Según los autores, ninguno de estos supuestos es compatible con la evidencia empírica que muestra que la mayoría de menores que cometen delitos, también quienes los cometen de naturaleza sexual, no persisten en la edad adulta y que las tasas de reincidencia de los delitos sexuales no varían respecto de los menores que cometen otros delitos de distinta naturaleza, por lo que, consecuentemente, la aplicación de los registros de delincuentes sexuales no es eficaz respecto de los menores.

Las investigaciones realizadas para constatar la efectividad de estos registros en la reducción de la reincidencia de la delincuencia sexual, coinciden en afirmar que producen un efecto limitado⁴⁸⁷. Respecto de los menores de edad, la mayoría de estudios empíricos coinciden en que la efectividad de este tipo de disposiciones aplicadas a los menores es prácticamente inexistente⁴⁸⁸. Si bien es cierto que, pese a que la investigación empírica mayoritaria coincide en afirmar que no hay evidencia de que el registro altere las tasas de reincidencia, en lo que concierne a los menores sí que se produjo un aumento en las investigaciones y detenciones por la posible comisión de delitos sexuales, que finalmente fueron archivadas. Estos datos evidencian un aumento de la vigilancia de estos sujetos pero en ningún caso suponen una reducción en las tasas de reincidencia⁴⁸⁹. Asimismo, la evidencia empírica también muestra que los registros de

⁴⁸⁷TEWKSBURY, R.; JENNINGS, W.G.; ZGOBA, K. (2012), "Sex offenders, *ob cit.*"; CALDWELL, M. F. (2010), "Study characteristics and recidivism base rates in juvenile sex offender", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 54, núm. 2, Pp. 197-212; ZEVITZ, R.G.; FARKAS, M.A. (2000), "Sex Offender community notification: Examining the importance of neighbourhood meetings", *Behavioural sciences and the law*, núm. 18, Pp. 393-408.

⁴⁸⁸LETOURNEAU, E.J.; BANDYOPADHYAY, D.; SINHA, D.; ARMSTRONG, K.S. (2009), "The influence, *ob. cit.*"; CALDWELL, M.F.; ZIEMKE, M.H.; VITACCO, M.J. (2008), "An examination, *ob. cit.*

⁴⁸⁹LETOURNEAU, E.J.; BANDYOPADHYAY, D.; SINHA, D.; ARMSTRONG, K.S. (2009), "The influence, *ob. cit.*"; LEVENSON, J.S.; BRANNON, Y.N.; FORTNEY, T.; BAKER, J. (2007), "Public perceptions about sex offenders and community protection policies", *Analyses of social issues and public policy*, vol. 7, núm. 1, Pp. 1-25.

delincuentes sexuales tampoco sirven como elemento para reducir o disuadir la reincidencia en general⁴⁹⁰.

Consecuentemente, los citados estudios coinciden en afirmar que, debido a las características de los menores de edad que cometen ilícitos de naturaleza sexual, la inscripción en un Registro de Delincuentes Sexuales no contribuye ni a reducir la reincidencia por parte de los menores de edad ni a proporcionar más seguridad ciudadana⁴⁹¹. Asimismo, respecto de los sujetos adultos que se hayan registrados, la efectividad también es limitada.

Por el contrario, las investigaciones ponen de manifiesto que, lejos de reducir de manera significativa las tasas de reincidencia, este tipo de disposiciones provocan efectos muy negativos en la rehabilitación y reintegración en la sociedad de los sujetos condenados por ofensas de naturaleza sexual⁴⁹². Estas consecuencias son aún más negativas para los menores, en tanto que los estigmatiza durante un largo periodo de tiempo o, en ocasiones, de por vida, como delincuentes sexuales⁴⁹³, estigmatización que les afecta en etapas tempranas de su vida, viendo restringidos sus derechos antes de haberse desarrollado como personas⁴⁹⁴.

⁴⁹⁰ TEWKSBURY, R.; JENNINGS, W.G.; ZGOBA, K. (2012), "Sex offenders, *ob. cit.*

⁴⁹¹ LETORNEAU, E.J.; BANDYOPADHYAY, D.; SINHA, D.; ARMSTRONG, K.S. (2009), "The influence, *ob. cit.*; LETOURNEAU, E.J.; ARMSTRONG, K.S. (2008), "Recidivism rates for registered and nonregistered juvenile sexual offenders", *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, vol. 20, Pp. 393-408.

⁴⁹² CRAUN, S.W.; BIERIE, D.M. (2014), "Are the collateral consequences of being a registered sex offender as bad as we think? A methodological Research Note", *Federal Probation*, vol. 78, núm. 1, Pp. 28-31; TEWKSBURY, R.; JENNINGS, W.G.; ZGOBA, K. (2012), "Sex Offenders, *ob. cit.*; LEVENSON, J. S.; COTTER, L. P. (2005), "The effect of Megan's Law on sex offender reintegration", *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, Pp. 49-66; TEWKSBURY, R. (2005), "Collateral consequences, *ob. cit.*; ELBOGEN, E.B.; PATRY, M.; SCALORA, M.J. (2003), "The impact, *ob. cit.*

⁴⁹³ LETOURNEAU, E.J.; MINER, M.H. (2005), "Juvenile sex offenders, *ob. cit.*

⁴⁹⁴ HARRIS, A.J.; WALFIELD, S.M.; SHIELDS, R.Y. LETOURNEAU, E.J. (2015), "Collateral Consequences of Juvenile Sex Offender Registration and Notification: Results from a survey of treatment providers", *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, vol. 28, art. 8, Pp. 770-790.

La estigmatización que provoca la inscripción como delincuente sexual tiene consecuencias personales, familiares, sociales y económicas, entre las que se incluyen principalmente las dificultades en las relaciones sociales, para encontrar una vivienda o para mantener o hallar un empleo, todo ello aspectos que dificultan la reinserción de estos sujetos⁴⁹⁵.

Las dificultades para encontrar una vivienda ocurren principalmente en Estados Unidos, no solo por la negativa de ciertos ciudadanos a facilitar la convivencia de un sujeto que ha sido condenado por un delito sexual, sino puesto que, como veremos más adelante, es posible que las leyes de registros lleven aparejada prohibiciones de residencia que obliguen a esos sujetos a alejarse de zonas concurridas por menores, provocando que tengan que desplazarse a sectores en los que hay altas tasas de reincidencia, hecho que facilitará la comisión de nuevos delitos⁴⁹⁶.

En cuanto a las dificultades para mantener o acceder a un puesto de empleo, y a diferencia de los aprietos para encontrar vivienda que aumentan debido a la notificación de la información registrado, el acceso a un puesto de empleo está estrictamente ligado con la mera inscripción en el registro, por lo que su afectación no solo es constatable en Estados Unidos sino también en España. Al respecto, si bien es cierto que el estudio de la eficacia de los registros de delincuentes sexuales y las consecuencias colaterales que los mismos producen no han sido objeto de estudio en España, sí que se ha prestado atención a las consecuencias que conlleva tener antecedentes penales. En este sentido, cabe recordar que los antecedentes penales, a diferencia de Estados Unidos, es una información no pública, únicamente accesible para los operadores jurídicos

⁴⁹⁵HARRISON, R.P. (2012), "Registration of juvenile, *ob. cit.*

⁴⁹⁶LEVENSON.J.S. (2011), "Community protections from sexual violence: Intended and unintended outcomes of U.S. Policies", BOER, D.P.; CRAIG, L.A.; EHER, R.; MINER, M.H.; PFAFFLIN, F. (Eds.), *International Perspectives on the Assessment and Treatment of Sexual Offenders: Theory, Practice and Research, West Sussex, Wiley-Blackwell*; GRUBESIC, T.H.; MACK, E.; MURRAY, A.T. (2007), "Geographic exclusion: Spatial analysis for evaluating the implications of Megan's Law", *Social Science Computer Review*, núm. 25, Pp. 143-162.

habilitados y para los particulares afectados, por lo que las consecuencias que puede llevar la inscripción como delincuente se deben limitar a tal inscripción y no a la divulgación o publicidad que se pueda realizar de la misma. Acerca de ello, LARRAURI⁴⁹⁷, coincide en afirmar que poseer antecedentes penales puede comportar consecuencias negativas para el sujeto que los posee, no solo en lo relativo a aspectos familiares, sino especialmente en la esfera laboral.

Como hemos mencionado, expertos coinciden en afirmar que estos efectos negativos son aún mayores para los menores que se encuentran registrados. En algunos casos, los menores no podrán acceder a estudios universitarios, no podrán realizar prácticas curriculares y no podrán obtener un primer empleo, circunstancias que les abocarán a una situación de exclusión social⁴⁹⁸. Incluso existe evidencia empírica de que menores inscritos han resultado afectados a nivel de salud mental⁴⁹⁹.

Además de los efectos personales, sociales y económicos, diversos estudios revelan que la inscripción en el registro de delincuentes sexuales y, especialmente la notificación a la comunidad contemplada en Estados Unidos ha provocado que se produzcan agresiones físicas y verbales y desperfectos en las propiedades de los sujetos registrados⁵⁰⁰. Esta consecuencia es difícil que se produzca en España en tanto que la información no es pública, pero sí que han ocurrido en Estados Unidos, pese a que la propia regulación de SORNA castiga a los sujetos que cometan delitos basados en las inscripciones registrales.

⁴⁹⁷LARRAURI PIJOAN, E.; (2015), "Antecedentes penales", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 8, Pp. 153-159.

⁴⁹⁸DICATALDO, F. C. (2009), *The perversion of youth: Controversies in the assessment and treatment of juvenile sex offender*, New York, NY: New York University Press; CHAFFIN, M. (2008), "Our minds are made up—Don't confuse us with the facts: Commentary on policies concerning children with sexual behaviour problems and juvenile sex offenders", *Child Maltreatment*, vol. 13, Pp. 110-121.

⁴⁹⁹HARRIS, A.J.; WALFIELD, S.M.; SHIELDS, R.Y. LETOURNEAU, E.J. (2015), "Collateral Consequences", *ob. cit.*

⁵⁰⁰CRAUN, S.W.; BIERIE, D.M. (2014), "Are the collateral", *ob. cit.*; KATNER, D.R. (2012), "In opposition", *ob. cit.*

Consecuentemente, en atención a la escasa afectación que este tipo de registros tienen en la reducción de las tasas de reincidencia de delitos sexuales, más aún cuando hablamos de menores de edad sujetos a este tipo de disposiciones y, en relación con los efectos colaterales que las mismas provocan en la reinserción de tales sujetos, consideramos que los registros no se debieran aplicar indiscriminadamente a todos los menores que cometen ofensas sexuales, sino que, en su caso, debería restringirse únicamente respecto de aquellos en los que haya un riesgo fundado de peligrosidad futura. De no ser así, puede derivar en un instrumento que lejos de actuar como instrumento para impedir la comisión de nuevos ilícitos sexuales, acabe por provocar el efecto contrario, y condicione un aumento de la reincidencia, tanto sexual como de distinta naturaleza, derivado de la falta de elementos prosociales para reinsertar al menor en la sociedad.

4. LA PROHIBICIÓN DE ACCESO Y EJERCICIO DE PROFESIONES QUE IMPLIQUEN CONTACTO DIRECTO Y HABITUAL CON UN MENOR DE EDAD.

Bajo el mismo objetivo de ofrecer una mayor protección a los menores de edad frente a la delincuencia sexual, y alegando de nuevo la necesidad de incorporar los compromisos supranacionales asumidos por España al ratificar el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, de 25 de Octubre de 2007, “Convenio de Lanzarote” y la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo 2011/93/UE, de 13 de diciembre, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, el legislador español introduce una nueva medida aplicable a los condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual.

Se trata de la medida consistente en la prohibición de acceso y de ejercicio de profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores,

que el legislador introduce mediante la Ley 26/2015. En este sentido, la Ley 26/2015 modifica a través de su artículo 1, apartado 8º, la LO 1/1996, e introduce una medida de carácter preventiva que deriva directamente de la inscripción en el Registro Central de Delincuentes Sexuales, que es la prohibición de que los condenados por delitos de naturaleza sexual puedan acceder o ejercer profesiones, actividades u oficios que impliquen contacto habitual y directo con menores de edad, estableciendo la obligación de probar que no han sido condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual, debiendo presentar la certificación negativa del RCDS, a fin de poder ser contratados. Esta inhabilitación no solo se encuentra prevista en la legislación civil de protección a la infancia, sino que se ha introducido también en el Código Penal⁵⁰¹.

Antes de entrar a analizar la regulación vigente en la legislación española, es preciso hacer mención a los instrumentos supranacionales que recogen este tipo de disposición.

Al respecto, el Convenio de Lanzarote, contempla la prohibición de que los sujetos condenados por actos de explotación o abuso sexual de menores puedan desempeñar profesiones cuyo ejercicio comporte un contacto habitual con menores. A tal efecto, dispone en su artículo 5 apartado 3º que *“cada Parte adoptará, de conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las condiciones de acceso a las profesiones cuyo ejercicio conlleve el contacto habitual con niños garanticen que los aspirantes a ejercer dichas profesiones no hayan sido condenados por actos de explotación o abuso sexual de niños”*.

Atendiendo a la definición contemplada en el artículo 5.3 del Convenio, parece desprenderse que únicamente se refiere a la necesidad de acreditar la carencia

⁵⁰¹DURÁN AYAGO, A. (2016), “Aspectos internacionales, *ob. cit.*”; RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. (2016), “Últimas reformas, *ob. cit.*”; PANIZA FULLANA, A. (2015), “La modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2015.

de antecedentes penales por la comisión de determinados delitos sexuales, limitándolo a los delitos de explotación y de abuso sexual. Asimismo, del redactado también se desprende que esta prohibición únicamente afectará a los profesionales de nuevo acceso a las profesiones que conlleven el contacto habitual con menores de edad, al hablar de *“acceso a las profesiones”* y *“aspirantes a ejercer”*, por lo que no regiría para aquellos sujetos que ya se encuentran realizando esas profesiones.

Siguiendo lo establecido por el Convenio de Lanzarote, aunque con importantes diferencias, la Directiva 2011/93/UE, además de establecer la obligación de incriminar una serie de conductas contra la libertad e indemnidad sexual cuando la víctima sea menor de edad, recoge también la inhabilitación aplicable a los condenados para el ejercicio de actividades que impliquen el contacto directo y regular con menores de edad.

En este sentido, el artículo 10 de la Directiva establece en su apartado 1º que *“a fin de evitar el riesgo de reincidencia en los delitos, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que una persona física que haya sido condenada por una infracción contemplada en los artículos 3 a 7 pueda ser inhabilitada, con carácter temporal o permanente, para el ejercicio de actividades, al menos profesionales, que impliquen contactos directos y regulares con menores”*.

De nuevo, la Directiva contempla la inhabilitación por la comisión de delitos de naturaleza sexual cometidos respecto de menores de edad, al remitir tal prohibición a las infracciones contempladas en los artículos 3 a 7 de la citada Directiva, siendo estas infracciones las relacionadas con abusos sexuales, explotación sexual, pornografía infantil o embaucamiento de menores con fines sexuales por medios tecnológicos, todas ellas, conductas cuyos destinatarios sea menores de edad. Por tanto, la Directiva amplía el catálogo de delitos cuya comisión puede suponer para sus autores la inhabilitación profesional que

contemplaba el Convenio de Lanzarote. Aun así, ambas disposiciones coinciden en mantener su aplicación a ilícitos cuyas víctimas son menores de edad.

A diferencia de la regulación contenida en el Convenio de Lanzarote en cuanto a las profesiones objeto de inhabilitación, y pese a que la Directiva no concreta qué debe entenderse por “actividades”, sí que establece que la obligación de inhabilitar a los condenados para el acceso a actividades alcanza, como mínimo, a aquellas actividades de carácter profesional, dejando a potestad de los Estados la extensión de la inhabilitación a las actividades no profesionales o de voluntariado que conlleven contacto habitual con menores. De igual modo que sucedía con el Convenio de Lanzarote, la Directiva no ofrece un listado de las profesiones a los que la inhabilitación alcanza. Respecto a ella, se indica que las actividades deberán requerir un contacto directo y regular con los menores de edad. También respecto de los profesionales a los que alcanza tal prohibición, la Directiva sigue el mismo criterio que el Convenio de Lanzarote al parecer exigir únicamente tal acreditación a los sujetos que pretendan acceder a tales profesiones y, por tanto, profesionales de nuevo acceso pero no a aquellos que ya se hallen desarrollando tal actividad al tiempo de aprobarse el texto legal.

Asimismo, otra nueva característica que incorpora la Directiva es la relativa a la duración de la prohibición. El artículo 10 establece que la misma puede tener carácter temporal o permanente, sin indicar qué criterios deben regir los Estados para determinar la duración de la misma. La indefinición respecto del marco temporal se observa también en los Considerandos de la Directiva, pues el Considerando (40) dispone que *“cuando la peligrosidad o los posibles riesgos de reincidencia en las infracciones así lo aconsejen, los delincuentes condenados deben ser inhabilitados, con carácter temporal o permanente, en caso necesario, para el ejercicio, al menos con carácter profesional, de actividades que impliquen contactos directos y regulares con menores (...)”*.

De la literalidad del articulado se desprende que la inhabilitación especial únicamente será obligatoria cuando la peligrosidad o los posibles riesgos de reincidencia en la comisión de delitos de naturaleza sexual así lo aconsejen. Por tanto, parece ser que la prohibición no regirá necesariamente en toda condena por alguna de las infracciones de los artículos 3 a 7 de la citada Directiva, sino cuando, tras un análisis individualizado de las circunstancias personales, sociales y delictivas del sujeto, se determine que tal medida es necesaria para evitar la reincidencia de éste.

En cuanto a la regulación española, como hemos mencionado, la prohibición de acceso y ejercicio de profesiones que impliquen contacto habitual con menores se introduce en la legislación española a través de la Ley 25/2015, que modifica el redactado al artículo 13 de la LO 1/1996, e incorpora el apartado 4º y 5º, siendo este último el que regula la citada prohibición. El tenor literal del nuevo precepto reza que *“será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales”*.

La regulación efectuada por el legislador nacional difiere en múltiples aspectos de la contemplada en los instrumentos supranacionales que justificaron su introducción. En primer lugar, la citada prohibición no será únicamente aplicable a los profesionales que pretendan acceder a puestos de trabajo que requieran un contacto habitual con menores, sino también a aquellos profesionales que ya se encuentran desarrollando tales funciones con anterioridad a la entrada en vigor de la norma. Esto es así puesto que el precepto indica que se exigirá certificación

negativa del RCDS para el *“acceso y ejercicio”*, por lo que se prevé la aplicación retroactiva de la misma. De igual modo, así como el Convenio de Lanzarote disponía que la inhabilitación se aplicara a *“profesiones cuyo ejercicio conlleve el contacto habitual con niños”* y la Directiva a *“actividades, al menos profesionales, que impliquen contactos directos y regulares con menores”*, la regulación contenida en la LO 1/1996 extiende su aplicación a *“profesiones, oficios y actividades”*. En este sentido, así como las dos primeras exigen necesariamente un carácter profesional, la palabra *“actividades”* parece facultar la aplicación de esta disposición a aquellas tareas sin carácter profesional como puedan ser las que se desarrollen en régimen de voluntariado, por lo que podemos pensar que el legislador realiza una interpretación extensiva de las funciones a las que afecta tal prohibición⁵⁰².

Además, el legislador español amplía el catálogo de delitos cuya condena comportará la prohibición de ejercer profesiones, oficios y/o actividades que impliquen contacto con el menor. Al respecto, para poder acceder o ejercer las citadas profesiones, el sujeto no deberá tener antecedentes, de conformidad con los periodos de cancelación dispuestos para el RCDS, por la comisión de delitos contra la libertad e indemnidad sexual, entre los que mencionan de forma expresa incluye la agresión y abuso sexual, el acoso sexual, el exhibicionismo y provocación sexual, la prostitución y explotación sexual y la corrupción de menores. El precepto incluye también como antecedente para excluir el acceso a tales profesiones, el relativo a la trata de seres humanos. Es importante también señalar que no solo se ha ampliado el listado de delitos de conformidad con la regulación vigente en el Código Penal, sino que esta prohibición también será de

⁵⁰²MONTSERRAT SÁNCHEZ-ESCRIBANO, M.I. (2018), “Artículo primero. Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, LLEDÓ YAGÜE, F.; FERRER VANRELL, M.P.; TORRES LANA, J.A., ACHÓN BRUÑÉN, M.J. (Dir.), MONJE BALMASEDA, O.; PÉREZ GALLARDO, L.B. (Coord.), Estudio sistemático de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia, *Dykinson*; SALAT PAISAL, M. (2016), “Las consecuencias, *ob. cit.*”

aplicación respecto de aquellos sujetos que hayan sido condenados por la comisión de ofensas sexuales con víctimas adultas. El hecho de que el legislador español incluya delitos cuyas víctimas son mayores de edad, supone ampliar el ámbito de aplicación de esta medida más allá de lo previsto por la propia normativa supranacional⁵⁰³.

Esta prohibición contenida en la legislación de protección a la infancia y la adolescencia encuentra parangón en el artículo 192.3 del Código Penal que, a través de la reforma acaecida en el año 2015, introduce una pena de inhabilitación especial para el acceso y ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores de edad. Sin embargo, y pese a que pueda parecer que la prohibición recogida en la Ley 26/2015 y lo dispuesto en el apartado 3º del artículo 192 del Código Penal contemplan lo mismo, ambas disposiciones presentan diferencias muy significativas⁵⁰⁴.

El art. 192.3 del Código Penal dispone que *“El juez o tribunal podrá imponer razonadamente, además, la pena de privación de la patria potestad o la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por el tiempo de seis meses a seis años, y la pena de inhabilitación para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, por el tiempo de seis meses a seis años. A los responsables de la comisión de alguno de los delitos de los Capítulos II bis o V se les impondrá, en todo caso, y sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, una pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena*

⁵⁰³ROMERO FLORES, B. (2016), “El Registro de Delincuentes Sexuales del Real Decreto 1110/2015 como mecanismo de protección a la infancia”, *La Ley Penal*, núm. 21, Pp. 1-10.

⁵⁰⁴FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, E. (2019), “Medidas que afligen como penas. La inhabilitación para delincuentes sexuales para profesiones de contacto con menores”, *Revista penal*, núm. 43, Pp. 46-63.

de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, o por un tiempo de dos a diez años cuando no se hubiera impuesto una pena de prisión atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurran en el condenado”.

La remisión del precepto a los capítulos II bis y V del Título en el que el precepto se halla ubicado comporta que la medida de inhabilitación únicamente sea operativa cuando la víctima sea un menor. En este sentido, el art. 192 bis remite a los condenados por cualquier delito de los contemplados en el Capítulo II bis, titulado *“de los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”* y que engloba los delitos de abuso sexual, agresión sexual, embaucamiento de menores, *grooming* y *sexting*, así como los delitos contemplados en el Capítulo V, denominado *“de los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores”*, que incluye los delitos de prostitución, corrupción y pornografía infantil. Es preciso indicar que respecto de los delitos previstos en el Capítulo II bis no se estará a la mayoría de edad genérica, en tanto que estos delitos hacen referencia a los sujetos que no han alcanzado la mayoría de edad sexual, fijada actualmente en dieciséis años, por lo que la inhabilitación contemplada en el artículo 192.3 CP no sería preceptiva en estos supuestos para los menores cuya edad es de dieciséis y diecisiete años, a diferencia de la prohibición contemplada en la Ley 26/2015, que alcanza a sujetos que tengan antecedentes por la comisión de delitos sexuales con independencia de la edad de la víctima.

El periodo de inhabilitación contemplado en la regulación penal varía dependiendo de si la pena impuesta es de prisión o no. En el supuesto de que al sujeto condenado se le imponga una pena de prisión, la inhabilitación regirá por un período superior entre tres y cinco años al de duración de la pena privativa de libertad. Por el contrario, cuando la pena impuesta no sea de prisión, la inhabilitación podrá oscilar entre los dos y los diez años. Para fijar el plazo de inhabilitación, se atenderá a la gravedad del delito, el número de los delitos

cometidos y demás circunstancias que concurren en el condenado, atendiendo siempre a criterios de proporcionalidad. De nuevo, encontramos una importante contradicción entre la prohibición prevista en la Ley 26/2015 y la contemplada en el precepto del Código Penal, en tanto que la normativa penal establece plazos de inhabilitación atendiendo a la gravedad del delito y a las demás circunstancias del condenado, es decir, atendiendo a criterios individualizados, y en todo caso, establece que el periodo máximo será de hasta 5 años más a la condena impuesta en el caso de que se haya impuesto pena de prisión y de hasta 10 años en el caso de que la pena no sea privativa de libertad. Por el contrario, en la Ley 26/2015 la prohibición queda vinculada a los periodos de cancelación de las inscripciones en el RCDS y puede llegar en determinados casos hasta los 30 años, una vez cumplida la pena impuesta⁵⁰⁵.

Esta prohibición de acceso y ejercicio, la cual, más allá de regir durante el periodo impuesto en sentencia en base al art. 192.3 CP, perdurará siguiendo los plazos establecidos de cancelación de las inscripciones registrales, supone un perjuicio aún mayor para los menores que se encuentran registrados, ya que no podrán acceder a este tipo de profesiones hasta que no hayan transcurrido mínimo diez años desde que alcanzaron la mayoría de edad, sin tener en cuenta otra vez, la gravedad del delito cometido ni las circunstancias personales y sociales del menor

Esta distinción en cuanto a regulación ha provocado importantes críticas en la doctrina⁵⁰⁶ e incluso la jurisprudencia⁵⁰⁷ en tanto que la norma con rango reglamentario establece mayores restricciones de Derechos que la norma penal, vulnerando así el principio de jerarquía normativa.

⁵⁰⁵FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. (2019), "Medidas que afligen como penas. La inhabilitación para delincuentes sexuales para profesiones de contacto con menores", *Revista Penal*, núm. 43, Pp. 46-63.

⁵⁰⁶MARCO FRANCIA, M.P. (2018), "La inscripción, *ob. cit.*"; MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. (2016), "A propósito, *ob. cit.*

⁵⁰⁷Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativa núm. 3 de Zaragoza núm. 37/2018, de 18 de febrero.

Asimismo, en tanto las inhabilitaciones especiales están siempre relacionadas con los ilícitos cometidos, carece de sentido la imposición de la misma de manera genérica por la comisión de cualquier delito contra la libertad y/o indemnidad sexual con víctima menor de edad, puesto que la misma debiera ir condicionada a si el delito cometido guarda relación con la actividad profesional desarrollada por el condenado, esto es, que el sujeto haya cometido el delito en ejercicio de su cargo o aprovechándose de las circunstancias de su cargo. En este sentido se posiciona SALAT PAISAL⁵⁰⁸ quien afirma que únicamente debería imponerse la inhabilitación cuando quedara acreditado *“no solo el riesgo de reincidencia, sino el aprovechamiento de su trabajo o empleo para la comisión del delito por el que fue condenado y el o los delitos respecto de los que se estime que existe un riesgo que pueda cometer en el futuro”*.

En lo que a la ejecución de esta medida atañe, aun cuando encontramos regulada la prohibición de acceso y ejercicio de profesiones que impliquen contacto habitual con menores tanto en la legislación de protección a la infancia y la adolescencia como en el Código Penal, la ejecución de la misma no es una cuestión pacífica.

Esto es así puesto que ni la LO 1/1996, ni las concretas disposiciones que regulan y desarrollan el RCDS, siendo estas la Ley 26/2015 y el RD 1110/2015, no contemplan un catálogo de profesiones que necesariamente queden obligadas a la acreditación de esta falta de condenas por delitos de naturaleza sexual, por lo que deberemos atender a la naturaleza de cada una de las profesiones, oficios o actividades para determinar si dicha certificación es exigible o no.

La falta de precisión en las profesiones que exigen la acreditación del certificado de delitos sexuales ha provocado que desde algunos sectores se pronuncien sobre el alcance de tal exigencia. En este sentido, la Agencia Española de Protección de Datos, en adelante AEPD, en su informe núm. 0401/2015 afirma

⁵⁰⁸SALAT PAISAL, M. (2016), *“Las consecuencias, ob. cit.*

que la necesidad de probar la falta de antecedentes sexuales debe estar condicionada a que la profesión requiera de contacto directo y regular con menores en el ejercicio ordinario y estándar de sus funciones, no siendo suficiente con el mero contacto habitual genérico⁵⁰⁹. Al respecto, señala que *“no parece que el espíritu y finalidad del precepto sea abarcar todo tipo de actividades económicas, sino sólo aquellas que “impliquen un contacto habitual”; es decir, según el tenor literal de la ley, no es suficiente que en determinadas profesiones exista un contacto habitual con menores, lo que sucedería en la mayoría de las profesiones destinadas hacia la prestación de servicios para el público en general, sino que la profesión en sí misma implique, por su propia naturaleza y esencia, un contacto habitual con menores. Así, no parece que el mero hecho de poder tener un contacto con menores determine, per se, una limitación para el acceso y ejercicio a determinadas profesiones. Es necesario que la actividad implique en sí misma un contacto habitual con menores, teniéndoles por ejemplo como destinatarios prioritarios de los servicios específicamente destinados a menores. Por ejemplo, no cabe duda alguna que en el ejercicio de funciones docentes para los menores de edad será aplicable la norma en cuestión. No así en aquellas profesiones que, aun teniendo un contacto habitual con el público en general, entre el que se encuentren los menores de edad, no están por su propia naturaleza destinadas exclusivamente a un público menor de edad (...)”*⁵¹⁰. Por tanto, parece desprenderse de la argumentación de la AEPD que para aquellos profesionales cuya actividad, por su naturaleza y especialización, necesariamente exija el contacto con menores, será ineludible la acreditación de la certificación negativa, en cambio, para los profesionales “auxiliares” que puedan tener un contacto genérico con menores de edad, pero cuya actividad principal no incluya el contacto directo con éstos, no se les podrá exigir la acreditación. Según parece, será de obligado cumplimiento lo dispuesto

⁵⁰⁹AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2015), Informe 0401/2015. Gabinete jurídico.

⁵¹⁰CABO PÉREZ, P.; FERNÁNDEZ PIEDRALBA, E.; GARCÍA ESTEBAN, N. (2017), “El certificado negativo del registro central de delincuentes sexuales en el ámbito sanitario: Normativa estatal y aplicación autonómica”, *Congreso, núm. 27, Extr. XXVI, Pp. 252-262.*

en el art. 13.5 de la LO 1/1996 para los docentes y los profesionales sanitarios de servicios pediátricos, no así para el conserje de un centro escolar o el personal administrativo del área de pediatría de un centro de salud.

En el mismo sentido que la AEPD parecen posicionarse algunos sectores de la doctrina, como SALAT PAISAL⁵¹¹ que afirma que *“ello queda claro en profesiones como profesor de primaria o secundaria, monitor de actividades extraescolares, pediatra, cuidador de menor, etc. sin embargo, en no pocas profesiones puede llegar a ser harto complicado determinar si existe un contacto directo y regular con menores o, existiendo éste, si dicho contacto tiene entidad suficiente para que en caso de condena por la comisión de alguno de los delitos deba imponerse dicha inhabilitación”*. El autor ejemplifica ciertas situaciones en que la imposición de la inhabilitación puede ser cuestionables, indicando que *“puede parecer disparatado que la inhabilitación también deba imponerse al conductor de autobús de una línea habitualmente usada por menores de edad para ir al colegio, al conserje de una escuela o al trabajador de una tienda de dulces a la que acostumbran a acudir menores de edad sin compañía de adultos”*.

Esta falta de concreción y, consecuentemente, la dificultad de determinar qué profesiones engloban dicho contacto, provoca incertidumbre entre los posibles colectivos afectados que, ante la inexistencia de un catálogo de profesiones que requieran necesariamente la acreditación del certificado negativo de antecedentes por delitos de naturaleza sexual, ha remitido directrices autónomas a los miembros de sus colectivos.

Un ejemplo de ello son las diversas directrices que se han proporcionado en el ámbito de la salud. En este sentido, la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, en adelante CRHS, en acuerdo de 26 de mayo de

⁵¹¹SALAT PAISAL, M. (2016), “Las consecuencias, *ob. cit.*”

2016⁵¹² concretó que en el ámbito sanitario, se considera que tienen contacto habitual con menores y, en consecuencia, tienen obligación de acreditar la inexistencia de antecedentes por la comisión de delitos sexuales; *“1.- El personal funcionario, estatutario o laboral de cualquier categoría que preste servicios con carácter fijo o temporal en los Centros Sanitarios del Sistema Nacional de Salud, así como en los concertados, o en régimen de concesión u otras fórmulas legales de gestión indirecta de la asistencia sanitaria pública (...) No obstante lo anterior las administraciones sanitarias podrán, excepcionalmente, eximir de cumplimiento del requisito que nos ocupa en los procesos selectivos relativos a plazas/categorías del personal de gestión y servicios que no tengan contacto con el paciente y que por tanto no estén implicados directamente en la atención sanitaria a menores de edad.; (...) 3.- El personal en formación por el sistema de residencia que presta servicios en unidades y centros sanitarios acreditados para la docencia en cualquiera de las especialidades en ciencias de la salud que aparecen relacionadas en el anexo I del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero⁵¹³”*. También se indica en el acuerdo de manera expresa que los alumnos en prácticas e investigadores deberán presentar certificación negativa en iguales términos que el personal del propio centro sanitario.

Por tanto, la CRHS establece unos criterios en términos muchos más amplio que los fijados por la AEPD, en tanto extiende la obligación de acreditar la certificación negativa a todo el personal que preste sus servicios en los centros

⁵¹²Acuerdo de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, 26 de mayo de 2016. Criterios comunes para la aplicación en el ámbito sanitario de las medidas de protección de los menores previstas en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil.

<https://www.msbs.gob.es/profesionales/formacion/registroEspecialistas/DocREF/CRITERIOSPR OTECCIONMENORES.pdf> [última consulta: 11 de junio de 2020]

⁵¹³El Anexo I del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada recoge la relación de especialidades en ciencias de la salud por el sistema de residencia y, por tanto, no solo aquellas especialidades médicas que requieren contacto con menores.

sanitarios del Sistema Nacional de Salud, con indiferencia de especialidad médica que realicen o de la particularidad de la ubicación del puesto de trabajo en el caso del personal de gestión o administrativo, salvo que respecto de estos últimos se les exima expresamente de presentar tal información por no tener contacto directo en la atención sanitaria de menores de edad.

También dentro del ámbito sanitario, el *Institut Català de la Salut*, en adelante ICS, en la Instrucción núm. 1/2016⁵¹⁴ exige la acreditación para todo el personal estatutario y laboral del ICS cuyo puesto de trabajo implique contacto habitual con menores. Para determinar el alcance de esta previsión determina en qué consiste esta implicación, señalando: “a) el desarrollo de las funciones propias de la categoría profesional de facultativo/a especialista, especialidad de pediatría, y también del resto de categorías profesionales, tanto del área sanitaria como del área funcional de gestión y servicios, cuando los profesionales estén adscritos exclusivamente a servicios o unidades de pediatría, ya sea de atención primaria o especializada, b) el desarrollo de cualquier función o tarea con independencia de la categoría profesional en el Hospital Materno Infantil Vall d’Hebron, y, c) el desarrollo de cualquier función o tarea diferente a las anteriores destinada específicamente a la asistencia sanitaria de menores. Por tanto, el ICS reduce la exigibilidad de acreditación a aquel personal que específicamente desarrollo su actividad en la asistencia de menores de edad, adoptando una postura más cercana a la emitida por la AEPD.

Menor concreción aporta la *Secretaria d’Administració i Funció Pública* de la *Generalitat de Catalunya* respecto del personal funcionario en la Instrucción

⁵¹⁴Instrucción 1/2016, sobre el requisito de acceso y ejercicio de los lugares de trabajo que impliquen contacto habitual con menores en aplicación de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Publicada en Resolución SLT/352/2016, de 9 de febrero. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 7061, 18 de diciembre de 2016.
<https://www.comb.cat/Upload/Documents/6660.PDF> [última consulta: 11 de junio de 2020]

1/2015, de 6 de noviembre⁵¹⁵. Debido al amplio abanico de cuerpos y escalas que integran la función pública de la *Generalitat de Catalunya* y, ante la dificultad de establecer un criterio que defina el concepto de contacto habitual con menores, la *Secretaria* opta por un criterio extensivo, indicando que “*en caso de duda, la protección superior de los menores justificaría siempre su afectación*”. No obstante, prevé de manera expresa que se entenderá que existe contacto habitual con menores “*la potencial accesibilidad a relacionarse con menores como consecuencia de la ocupación del lugar (por la propia ubicación o localización del lugar, por ejemplo), independientemente de las funciones y tareas estrictamente consideradas*”.

En relación con el personal funcionario de la *Generalitat de Catalunya*, encontramos directrices propias del *Departament d’Ensenyament* aplicables al personal docente. Al respecto, en la comunicación realizada por el *Departament d’Ensenyament* de la *Generalitat de Catalunya* dirigida a los directores de los centros educativos en relación con la acreditación mediante certificado negativo del RCDS para el ejercicio a lugares de trabajo que impliquen contacto habitual con menores de edad, emitida en fecha 3 de marzo de 2016 y, por tanto, posterioridad a la Instrucción 1/2015, de 6 de noviembre, el *Departament d’Ensenyament* identifica de manera concreta los puestos de trabajo que restan afectos al cumplimiento a la citada obligación⁵¹⁶. En este sentido, afecta a todo el personal docente de los centros y servicios educativos públicos, así como de los servicios educativos dependientes del *Departament d’Ensenyament*, entre los

⁵¹⁵Instrucción 1/2015, de 6 de noviembre, de la *Secretaria d’Administració i Funció Pública del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat de Catalunya*, sobre el requisito de acceso y ejercicio de lugares de trabajo que impliquen contacto habitual con menores.

https://antiga.sindicat.net/normativa/Instruccio%201_2015%20locs%20contacte%20habitual%20amb%20menors.pdf [última consulta: 11 de junio de 2020]

⁵¹⁶Comunicación del *Departament d’Ensenyament*, de fecha 3 de marzo de 2016, dirigida a los directores de los centros educativos en relación con la acreditación mediante certificado negativo del RCDS para el ejercicio a lugares de trabajo que impliquen contacto habitual con menores de edad. http://educacio.gencat.cat/documents/PC/PersonalCentres/comunicat_menors.pdf [última consulta: 11 de junio de 2020]

que se encuentra personal funcionario de carrera, en prácticas, interno, contratado laboral y especialista, así como el personal de administración y servicios y de profesiones de atención educativa y de apoyo a la docencia adscritos a los citados centros. Consecuentemente, los profesionales al que hace referencia la comunicación son aquellos que han accedido previamente a los citados puestos de trabajo y que los ejerce en la actualidad, no personal que pretenda acceder, si bien es cierto que también deberán probar la carencia de antecedentes penales sexuales.

Estos profesionales deberán acreditar el requisito de no haber sido condenado por sentencia firme por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual o tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual. Cabe realizar especial mención al procedimiento de acreditación que se fija en la comunicación, en tanto establece una doble modalidad, ya sea a través de la emisión de una declaración responsable de no haber sido condenado por los citados delitos, así como autorización expresa de comprobar la veracidad de la declaración, que permitirá a los servicios centrales del *Departament d'Ensenyament* comprobar la veracidad de la declaración responsable ante el RCDS, o bien con la presentación de la certificación negativa del RCDS.

Aún en el ámbito de la educación, respecto de aquellos profesionales que pretendan inscribirse en la "*Borsa de treball del Departament d'Educació*", esto es aquellos sujetos que opten a una plaza de interino en un centro educativo público, deben presentar en el momento de la inscripción un certificado negativo del RCDS.

También en el ámbito educativo, pero desde un punto de vista externo, como son las Asociaciones de Madres y Padres de Alumnos, en adelante AMPAs, *esplais* y otras entidades que tengan un contacto habitual con menores, como por ejemplo actividades extraescolares o de acogida, también pueden verse afectados por lo dispuesto en el art. 13.5 de la Ley de protección al menor. Así,

por ejemplo, algunas entidades como la *Fundesplai*, *Fundació Catalana de l'Esplai*, envían directrices a sus trabajadores respecto de que profesionales quedan sujetos a la obligatoriedad de presentar una certificación negativa de delitos sexuales, siendo estos, personal del servicio de medio día y comedor, de extraescolar, de refuerzo del aula, de servicios administrativos del centro y personal de cocina. La citada fundación también añade al listado al personal de limpieza en el caso de que su actividad laboral se realice en una franja horaria coincidencia con la presencia de menores en el centro⁵¹⁷.

En tanto la prohibición de acceder o ejercer profesiones, oficios o actividades que impliquen el contacto habitual con menores de edad también afecta a los estudiantes que estén realizando prácticas propias del currículo nuclear de enseñanzas Universitarias o de Formación profesional, desde los propios centros se les requerirá para que presenten el certificado negativo que les permita desarrollar esas prácticas con menores⁵¹⁸.

La aplicación de los diferentes colectivos de la exigencia del certificado negativo del RCDS que contempla el art. 13.5 de la LO 1/1996 es dispar en cuanto a la definición del concepto “contacto habitual con menores” y, consecuentemente, en cuanto al alcance de los profesionales que afecta. Si bien es cierto que en la práctica, al menos en las profesiones del sector público se ha seguido un criterio extensivo de exigir el certificado de antecedentes de delitos sexuales para todos

⁵¹⁷FUNDESPLAI, Fundació Catalana de l'Esplai. Certificat de delictes sexuals: guia pràctica per a AMPAs, espais i altres entitats, [https://escoles.fundesplai.org/wp-content/uploads/2016/04/Certificat de Delictes Sexuals AMPAs esplais guia practica.pdf](https://escoles.fundesplai.org/wp-content/uploads/2016/04/Certificat_de_Delictes_Sexuals_AMPAs_esplais_guia_practica.pdf) [última consulta: 11 de junio de 2020]

⁵¹⁸A modo de ejemplo, la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad Autónoma de Barcelona exige que los alumnos que realizan el *practicum* acrediten la certificación. Asimismo, la Universidad Jaume I exige a los alumnos de los grados de Medicina, Enfermería, Psicología, Educación Primaria e Infantil, así como los másteres de guarden relación, la presentación del certificado de delitos sexuales para poder realizar las prácticas curriculares. <https://www.uab.cat/web/practicum/certificat-per-a-treballar-amb-menors-1345737664767.html><https://www.uji.es/serveis/oipep/base/programes/pe/info-estudiantat/delictes/> [última consulta: 11 de junio de 2020]

aquellos trabajadores que por razón de la naturaleza de su puesto de trabajo o de la ubicación del mismo, puedan tener contacto con menores de edad, en el ámbito privado la realidad es aún más dispar y desconocida, quedando a criterio de los diferentes empleadores la exigencia o no de la presentación de la certificación.

Aun cuando con anterioridad a la creación del RCDS y, consecuentemente, a la necesidad de emitir una certificación negativa como delincuente sexual para poder acceder o ejercer determinadas profesiones que impliquen contacto con menores de edad, ya existía un Certificado de Antecedentes Penales, en adelante, CAP, no ha sido hasta la promulgación de estas nuevas disposiciones cuando la relevancia de los antecedentes penales en las oportunidades laborales de los sujetos ha adquirido de nuevo relevancia.

Por tanto, hasta la promulgación de la Ley 26/2015, y su posterior entrada en vigor en 2016, el CAP era el único certificado con información sobre condenados fuera del sistema de justicia penal⁵¹⁹. El CAP incluye parte de la información contenida en el Registro Central de Penados⁵²⁰, siendo esta la relativa a las Sentencias judiciales firmes que han declarado la culpabilidad de una persona mayor de edad, por la comisión de un acto tipificado como delito, por parte de tribunales españoles o de otros países de la Unión Europea. Las inscripciones sobre condenas impuestas a menores de edad no quedan registradas en el RCP, sino que se encuentra en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, por lo que, consecuentemente, no aparece en el CAP. No obstante, no toda información contenida en el RCP es visible en el CAP, sino que ésta se limita a las condenas que no se encuentran canceladas de conformidad

⁵¹⁹ROVIRA I SOPEÑA, M. (2016), Antecedentes penales y mercado laboral, *Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra, Departament de Dret*.

⁵²⁰LARRAURI, E. (2014c), "Are Police Records Criminal Records?", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 22, art. 4, Pp. 377-395.

con lo dispuesto en el Código penal⁵²¹. De constar antecedentes penales, se indica el número y fecha de la sentencia, el procedimiento y juzgado o tribunal que dicta la resolución, el delito por el que ha sido condenado, la fecha de comisión, la pena impuesta y la duración de la condena.

Como apunta LARRAURI⁵²², el estudio de los antecedentes penales no ha sido objeto de excesiva atención por la doctrina. No obstante, algunos análisis han puesto de manifiesto que los antecedentes penales constituyen una especie de “*pena invisible*” que acompaña a la pena principal impuesta en tanto puede comportar consecuencias muy negativas para la reinserción del sujeto. Ahora bien, la afectación que puedan tener los antecedentes penales de una persona en sus oportunidades laborales, sociales y familiares depende de múltiples factores, entre los que se encuentran la posibilidad de cancelación, la publicidad de los mismos, la exigencia de presentación, entre otros⁵²³.

Con anterioridad a las disposiciones introducidas en 2015 los antecedentes penales no tenían mayor relevancia, salvo a efectos penales de la aplicación de la circunstancia agravante de reincidencia prevista en el art. 22.8 del Código Penal o de suspensión de la pena en atención a los requisitos exigido por el art. 80 del mismo texto penal, puesto que el acceso a los antecedentes penales de un sujeto está restringido a determinados operadores jurídicos y al particular interesado y, por tanto, su publicidad era restringida. En ese sentido, el RCP, únicamente puede remitir información sobre los antecedentes penales de un sujeto a los jueces, Ministerio Fiscal, policía judicial y al propio interesado. Es este el criterio que rige también en la mayoría de países de Europa, no siendo así en otros Estados, como por ejemplo Estados Unidos, en que los antecedentes penales son públicos e incluso en ocasiones accesibles fácilmente a través de Internet, como

⁵²¹LARRAURI, E.; JACOBS, J.B. (2011), “Reinserción laboral y antecedentes penales”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 13, art. 9, Pp. 1-25.

⁵²²LARRAURI PIJOAN, E. (2015), “Antecedentes penales”, *ob. cit.*

⁵²³ALONSO RIMO, A. (2012), “La publicidad”, *ob. cit.*

hemos visto por ejemplo con los registros de delincuentes sexuales. La decisión de política criminal respecto de la publicidad de los antecedentes penales bascula entre, por un lado, la prevención general del delito y el derecho a la información y, por otro lado, la privacidad e intimidad del condenado⁵²⁴.

Asimismo, de igual modo que en la sociedad estadounidense se contempla como una opción lógica y racional el hecho de que un empleador compruebe los antecedentes penales de un sujeto antes de proceder a la contratación, no es ésta una práctica corriente en la sociedad española, o no lo era al menos antes del año 2015. Si bien es cierto que para el acceso de determinadas profesiones se requería que los sujetos carecieran de antecedentes penales, siendo necesaria la presentación negativa del RCP, éstas se limitaban a aquellas que formaban parte del sector público. Básicamente se exige la presentación del CAP en funcionarios públicos del sector de la seguridad, como por ejemplo militares, cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y demás policía autonómica o local, así como funcionarios de prisiones, y del sector de la justicia, abarcando a jueces, fiscales, letrados de la Administración de Justicia, entre otros. Además, se extiende a otros funcionarios públicos como por ejemplo, profesores de universidad, médicos de hospitales públicos, maestros o bomberos. Fuera del ámbito público, pero también vinculado con la seguridad, se exige la presentación del CAP para el ejercicio de profesiones del sector de la seguridad privada, como escoltas, detectives privados, instructores de tiro o vigilantes de seguridad. Asimismo, desde algunos colectivos, corporaciones o instituciones semipúblicas, exigen para su pertenencia la ausencia de antecedentes penales. Es el caso de los colegios profesionales de abogados, que como requisito para la colegiación requieren la ausencia de antecedentes penales⁵²⁵.

⁵²⁴DEL CARPIO FIESTAS, V. (2005), "Divulgación de antecedentes penales y protección del derecho al honor y a la intimidad", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1/2005.

⁵²⁵LARRAURI, E. (2013), "¿En qué empleos se exigen los antecedentes penales?: Actualización del artículo RECPC 13-09 (2011)", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 15, art. 3, Pp. 1-14.

Este listado de profesiones para las que con anterioridad a la creación del RCDS se exigía la presentación de una certificación negativa del RCP, igual que sucede con el certificado de delitos sexuales, no es exhaustivo, sino que es posible que alcance a otros colectivos o que un mismo colectivo exija o no la presentación del mismo dependiendo de la comunidad autónoma al que pertenezca.

Las investigaciones empíricas muestran que la presencia de antecedentes penales provoca un efecto negativo en las posibilidades de incorporarse al mundo laboral y, consecuentemente, en las posibilidades de reinsertarse en la sociedad⁵²⁶. Esto se agrava aún más cuando la publicidad o difusión de esos antecedentes es mayor. Con la obligación de presentar una certificación negativa de carencia de antecedentes penales por la comisión de delitos sexuales para el acceso y ejercicio a profesiones que, en mayor o menor medida, impliquen contacto habitual con menores, se amplía el catálogo de profesiones que exigen conocer los antecedentes penales de una persona antes de proceder a su contratación o proseguir con la relación laboral y, por tanto, el alcance de la difusión de este tipo de información es aún mayor.

Si bien es cierto que la delincuencia sexual genera un gran temor social y que hay que intentar proporcionar una efectiva protección a los menores de edad para evitar que puedan ser víctimas de delitos sexuales, esto se debiera ponderar con la privacidad que debe regir en este tipo de información tan sensible y que, según han puesto de manifiesto recientes trabajos empíricos limita notablemente la inserción social de los afectados. Por ello, consideramos que tal prohibición debería adecuarse a lo previsto en la normativa supranacional, y debiera quedar restringido a aquellos condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual cuya víctima fuera menor de edad o estuviera relacionada con su actividad profesional y, únicamente en aquellos supuestos en que, de las

⁵²⁶ROVIRA I SOPEÑA, M. (2016), Antecedentes penales, *ob. cit.*

circunstancias personales, sociales y del hecho, se revista un especial riesgo de reincidencia.

5. LAS RESTRICCIONES DE RESIDENCIA.

5.1. Cuestiones generales.

Las restricciones de residencia como medida accesoria aplicable a los delincuentes sexuales se introducen en determinados ordenamientos jurídicos con la finalidad de ofrecer una mayor protección a la sociedad y, en especial, a los menores de edad. De manera general, las restricciones de residencia impiden que los sujetos condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual residan en las proximidades de lugares frecuentados por menores de edad⁵²⁷. Se parte de la hipótesis que una mayor limitación en las posibilidades de residir en lugares en los que se congregan menores, impedirá que estos sujetos cometan de nuevo un delito de naturaleza sexual⁵²⁸. Sin embargo, la experiencia empírica no ha podido determinar su efectividad en la reducción de las tasas de reincidencia, sino que, contrariamente, este tipo de medidas provocan consecuencias colaterales muy negativas para las posibilidades de reinserción de los sujetos⁵²⁹.

⁵²⁷MANCINI, C.; SHIELDS, R.T.; MEARS, D.P.; BEAVER, K.M. (2010), "Sex Offender Residence Restriction Laws: Parental Perceptions and Public Policy", *Journal of Criminal Justice*, núm. 38, art. 4, Pp. 1022-1030; COLOMBINO, N.; CALKINS MERCADO, C.; JEGLIC, E.L. (2009), "Situational aspects of sexual offending: Implications for residence restriction laws", *Justice Research and Policy*, vol. 11, Pp. 27-43.

⁵²⁸WEINBERGER, R. (2017), "Residency Restrictions for Sexual Offenders in Minnesota: False Perceptions for Community Safety", *Association for the Treatment of Sexual Abusers Minnesota Chapter*, Pp. 1-9; SOCIA, K.M. (2012), "The Efficacy of County-Level Sex Offender Residence Restrictions in New York", *Crime & Delinquency*, vol. 58, núm. 4, Pp. 612-642.

⁵²⁹PULS, G. (2016), "No place to call home: Rethinking residency restrictions for sex offenders", *Boston College Journal of Law & Social Justice*, núm. 36, Pp. 319-353.

Estas medidas se encuentran fuertemente vinculadas a los registros de delincuentes sexuales, en tanto que, por lo general, la inscripción en la citada base de datos condicionará la imposición de las restricciones de residencia. Asimismo, del mismo modo que sucede con el registro de delincuentes sexuales, la aplicación de las limitaciones de residencia no discrimina a los menores de edad que han cometido un delito contra la libertad e indemnidad sexual, por lo que tales medidas podrán ser de aplicación tanto a adultos como menores.

Si bien en la actualidad únicamente encontramos este tipo de disposiciones, en el sentido estrictamente definido, en algunos Estados y municipios de Estados Unidos, el reclamo social de una mayor protección a las víctimas de delitos sexuales, la proliferación normativa en la materia, la asimilación a algunas políticas contra la delincuencia sexual adoptadas por otros Estados del entorno y la aparente tendencia de legislador español en fijarse en la política criminal en materia de delincuencia sexual seguida por Estados Unidos, nos hacen cuestionarnos si este tipo de restricciones pueden tener cabida en el ordenamiento jurídico español.

Aunque a día de hoy el legislador español no ha escogido imitar a Estados Unidos en lo que concierne las restricciones de residencia, encontramos disposiciones en el Código Penal y en la LORPM que se asimilan en cuanto a contenido, aunque con evidentes diferencias.

Antes de analizar las restricciones contempladas en el ordenamiento penal español, analizaremos las particularidades que presentan las restricciones de residencia estadounidenses, así como otras disposiciones de similar naturaleza en otros Estados en los que también existe la figura de un registro de delincuentes sexuales, como es el caso de Reino Unido. A continuación, analizaremos cuál es la regulación que tenemos actualmente en nuestra normativa y si ésta puede ir encaminada a una dirección similar a las contempla en Estados Unidos.

5.2. Las restricciones de residencia en Derecho comparado.

El estudio de las restricciones de residencia en Derecho comparado se basa principalmente en la revisión de este tipo de regulaciones en Estados Unidos. Al respecto, se trata de una sanción con una importante presencia en la mayoría de Estados de Estados Unidos. En este contexto, las restricciones de residencia previstas para los sujetos que han sido condenados por la comisión de un delito contra la libertad o indemnidad sexual en territorio estadounidense, de manera general, impiden que los sujetos condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual puedan residir a una determinada distancia de zonas frecuentadas por menores⁵³⁰. Las zonas de residencia vetadas a los delincuentes sexuales son denominadas por la doctrina como “*protective zones*”⁵³¹, y se encuentran separadas de las zonas en las que los condenados pueden residir por las denominadas “*buffer zones*” o zonas de amortiguamiento⁵³². Por tanto, como veremos, a diferencia de lo que sucede con las prohibiciones de residencia contempladas en el Código Penal y en la legislación de menores española, estas restricciones no están limitadas a la imposibilidad de acercarse a la víctima o a sus familiares o residir a una cierta distancia de ésta, sino que impiden que el sujeto resida cerca de un colectivo, en este caso, de lugares frecuentados por menores de edad.

⁵³⁰ANDERSON, A.L.; SAMPLE, L.L.; CAIN, C.M. (2015), “Residency Restrictions for Sex Offenders: Public Opinion on Appropriate Distances”, *Criminal Justice Policy Review*, vol. 26, núm. 3, Pp. 262-277; NOBLES, M.R.; LEVENSON, J.S.; YOSTIN, T.J. (2012), “Effectiveness of Residence Restrictions in Preventing Sex Offense Recidivism”, *Crime & Delinquency*, vol. 5, Pp. 491-513; MACK, E.A.; GRUBESIC, T.H. (2010), “Sex offenders and residential location: a predictive-analytical framework”, *Environment and Planning A*, vol. 42, Pp. 1925-1942; ZGOBA, K.; LEVENSON, J.S.; MCKEE, T. (2009), “Examining the impact of sex offender residence restrictions on housing availability”, *Criminal Justice Policy Review*, núm. 20, art. 1, Pp. 91-110.

⁵³¹LEVENSON, J.S.; SHIELDS, R.T.; SINGLETON, D.A. (2014), “Collateral punishments and sentencing policy: Perception of residence restrictions for sex offenders and drunk drivers”, *Criminal Justice Policy Review*, vol. 25, núm. 2, Pp. 135-158.

⁵³²LEVENSON, J.S.; COTTER, L.P. (2005), “The Impact of Sex Offender Residence Restrictions: 1,000 Feet from Danger or One Step From Absurd?”, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, núm. 49, Pp. 168-178.

El objetivo de este tipo de disposiciones es proteger a los miembros de la comunidad, en especial a los niños, de ser víctimas de delitos sexuales al dificultar la posibilidad de que los sujetos que han cometido previamente un delito de naturaleza sexual puedan congregarse en lugares frecuentados por menores y, por tanto, impidiendo que aprovechen las circunstancias del lugar en el que residen para cometer de nuevo delitos de la misma naturaleza⁵³³.

La aprobación de políticas de restricción de residencia es consecuencia de la extensiva política criminal estadounidense que desde inicio de la década de los 90 se sigue frente a los delincuentes sexuales. Esta cruzada provoca que, junto a la pena que en sentido estricto se impone a los sujetos que cometen un delito de naturaleza sexual, se deriven otras consecuencias como son la inscripción en el registro de delincuentes sexuales, las notificaciones a la comunidad o, como analizamos en el presente apartado, las restricciones de residencia⁵³⁴. Estas políticas restrictivas de derechos, cuya finalidad principal es la de proteger a la ciudadanía ante una eventual reincidencia de estos sujetos, suponen un control a posteriori, esto es, después del cumplimiento de la pena principal impuesta que, generalmente, será privativa de libertad⁵³⁵. Antes de entrar a analizar las particularidades de este tipo de disposiciones, es preciso hacer mención a sus orígenes.

La comisión de graves delitos cuyas víctimas eran menores de edad que propiciaron la creación de los registros de delincuentes sexuales también inspiró la creación de las disposiciones de restricciones de residencia. Una de las

⁵³³SOCIA, K.M. (2011), "Residence Restriction Legislation, Sex Crime Rates, and the Spatial Distribution of Sex Offender Residences", *Tesis Doctoral, University of Albany*.

⁵³⁴LEVENSON, J.S.; VICENCIO, C.P. (2016), "Residence Restrictions", JEGLIC, E.; CALKINS, C. (Eds), *Sexual Violence, Springer, Cham*.

⁵³⁵BONNAR-KIDD, K.K. (2010), "Sexual offender laws and prevention of sexual violence or recidivism", *American Journal of Public Health, núm.100, art. 3, Pp. 412-419*; BUTTON, D.M.; DEMICHELE, M.; PAYNE, B.K. (2009), "Using electronic monitoring to supervise sex offenders: Legislative patterns and implications for community corrections officers", *Criminal Justice Policy Review, núm. 20, art. 4, Pp. 414-436*.

particularidades que diferencian las restricciones del resto de consecuencias aplicables a los delincuentes sexuales es que las restricciones de residencia no solo se aprueban a nivel Estatal sino también en el ámbito local.

Las primeras políticas de restricción de residencia se aprobaron a nivel Estatal a mediados de la década de los 90. El primer Estado que introdujo leyes de restricción de residencia en su ordenamiento fue el Estado de Florida en 1995, seguido de los Estado de Delaware o Alabama, que promulgaron normativas similares también a nivel estatal, produciéndose una proliferación de este tipo de disposiciones en los años posteriores, en los que hasta quince Estados aprobaron leyes en el mismo sentido⁵³⁶.

Igual que sucedió con las leyes de registro y notificación de delincuentes sexuales, su extensión al resto de Estados se produjo a consecuencia de un delito con una víctima menor de edad que obtuvo una gran repercusión mediática. El suceso en cuestión que provocó la proliferación de este tipo de disposiciones ocurrió en 2005, cuando Jessica Lunsford, una niña de 9 años de edad que residía en un municipio del Estado de Florida fue secuestrada, violada y posteriormente asesinada por un delincuente sexual que residía cerca del domicilio familiar de la menor. Este mediático suceso provocó que el número de Estados que introdujo este tipo de disposiciones se multiplicara⁵³⁷. También en el año 2005 se aprobó la primera ley de restricción de residencia a nivel subestatal⁵³⁸. Fue de hecho un condado de Florida, el Condado de *Miami-Dade*, quién aprobó una ordenanza municipal que establecía restricciones de residencia para los condenados por

⁵³⁶LEVENSON, J.S.; TEWKSBURY, R. (2009), "Collateral damage: Family members of registered sex offenders", *American Journal of Criminal Justice*, núm. 34, Pp. 54-68; WETTERLING, P., WRIGHT, R. G. (2009), "The politics of sex offender policies: An interview with Patricia Wetterling", WRIGHT, R.G. (Ed.), *Sex offender laws: Failed policies, New directions*, New York, NY: Springer.

⁵³⁷ANDERSON, A.L.; SAMPLE, L.L.; CAIN, C.M. (2015), "Residency Restrictions for Sex Offenders: Public Opinion on Appropriate Distances", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 26, núm. 3, Pp. 262-277; ZANDBERGEN, P.A.; HART, T.C. (2006), "Reducing Housing Options for Convicted Sex Offenders: Investigating the Impact of Residency Restriction Laws Using GIS", *Justice Research and Policy*, vol. 8, núm. 2, Pp. 2-24; LEVENSON, J.S.; COTTER, L.P. (2005), "The Impact, *ob. cit.*

⁵³⁸WETTERLING, P., WRIGHT, R. G. (2009), "The politics, *ob. cit.*

delitos sexuales⁵³⁹. En la actualidad, se estima que 33 Estados y al menos 200 municipios estadounidenses cuentan con disposiciones que limitan las áreas en que los delincuentes sexuales pueden residir⁵⁴⁰.

Del mismo modo que la heterogeneidad en la regulación definía las leyes de registro y notificación de los distintos Estados, encontramos una gran variedad en las regulaciones de restricción de residencia⁵⁴¹. A mayor abundar, respecto de las restricciones de residencia no existe una ley federal que marque los estándares mínimos que deben cumplir este tipo de disposiciones, sino que, al contrario, encontramos una mayor distinción ya que conviven regulaciones Estatales y municipales. Por tanto, ante esta pluralidad de regulaciones, pueden ocurrir tres posibles supuestos: a) que un Estado haya promulgado una disposición de restricción de residencia aplicable para todos los municipios que lo integran; b) que uno o varios municipios hayan aprobado ordenanzas ante la inexistencia de una regulación común estatal y, c) que en un mismo Estado coexistan la regulación estatal con la ordenanza municipal de la localidad en cuestión. Sin duda, la situación que mayores problemáticas presenta es cuando la restricción de residencia estatal coexiste con las mismas políticas en el ámbito municipal, en tanto que, en ocasiones, el contenido y alcance de éstas es distinto⁵⁴².

También encontramos divergencia en cuanto a los sujetos destinatarios de las restricciones de residencia. De manera general, y aun cuando no hay una regulación común que fije los sujetos a los que va dirigida la medida, ésta puede ser aplicada no solo respecto de adultos sino también de menores de edad. Es cierto que, generalmente, la aplicación de las limitaciones de residencia de los

⁵³⁹LEVENSON, J.; ACKERMAN, A.R.; SOCIA, K.M.; HARRIS, A.J. (2015), "Where for Art Thou? Transient Sex Offenders and Residence Restrictions", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 26, núm. 4, Pp. 319-344.

⁵⁴⁰SOCIA, K.M. (2011), "Residence Restriction, *ob. cit.*

⁵⁴¹MANCINI, C.; BARCENS, J.C.; MEARS, D.P. (2011), "It varies from, *ob. cit.*

⁵⁴²SOCIA, K.M. (2012), "Residence Restrictions, *ob. cit.*

condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual restará condicionada a la obligatoriedad de registrarse como delincuente sexual. Por tanto, en la mayoría de Estados, la inscripción en el registro de delincuentes sexuales vincula a la restricción de residencia, por lo que, consecuentemente, si un sujeto que ha cometido un ilícito de naturaleza sexual está exento de inscribirse como delincuente sexual –en atención a los requisitos que marque cada una de las jurisdicciones–, tampoco le será de aplicación la restricción de residencia, extremo que puede excluir a los menores de edad de la aplicación de las restricciones de residencia. Las modalidades de este tipo de restricciones son muy diversas, encontramos, por ejemplo, Estados que limitan la aplicación de estas restricciones de residencia a sujetos autores de delitos contra la libertad sexual cuyas víctimas han sido menores de edad⁵⁴³, como los Estados de Illinois o Iowa, o Estados que, de igual modo que sucede con la regulación española, establecen la prohibición de residir en una determinada área próxima a la víctima en concreto, como por ejemplo es el caso de los Estados de Utah o Alabama. Por tanto, la afectación de este tipo de disposiciones a los menores de edad que han cometido un delito de naturaleza sexual dependerá de la regulación que realice cada uno de los estados, pudiendo quedar excluidos de la misma si así se prevé expresamente en la legislación. No obstante, en tanto la mayoría de Estados vinculan las restricciones de residencia a la necesidad de registrarse como delincuente sexual, y tal y como hemos visto en el apartado anterior, las leyes de registro son por lo general también aplicables también a los menores de edad, éstos también quedarán sujetos a las restricciones de residencia⁵⁴⁴.

⁵⁴³MELOY, M.; MILLER, S.L., CURTIS, K.M. (2008), “Making sense out of nonsense: The deconstruction of state-level sex offender residence restrictions”, *American Journal of Criminal Justice*, núm. 33, Pp. 209-222.

⁵⁴⁴FLORIDA ACTION COMMITTEE (2019), Residency Restrictions by State (Persons required to register as sex offenders.

<https://floridaactioncommittee.org/residency-restrictions-by-state-for-persons-required-to-register-as-sex-offenders/> [última consulta: 11 de junio de 2020]

La pluralidad de regulaciones no solo afecta a los sujetos destinatarios, sino también al alcance de la restricción en cuanto a distancia y lugares. A grandes rasgos, la distancia mínima que debe haber entre la residencia de un delincuente sexual y los lugares habitualmente frecuentados por menores fluctúa entre los 300 y los 750 metros⁵⁴⁵. Asimismo, las zonas de “exclusión” son muy variadas, siendo las más frecuentes escuelas, guarderías o parques, pero extendiéndose en algunas regulaciones a paradas de autobús, cines, bibliotecas o salones de juegos recreativos⁵⁴⁶. Prueba de esta disparidad en los lugares que integran estas áreas es la regulación del Estado de *South Carolina*, que impide que los condenados puedan residir en las proximidades de residencias de estudiantes de enseñanzas superiores y, por tanto, a priori, frecuentadas por mayores de edad⁵⁴⁷, o la regulación del Estado de Georgia que extiende su alcance a cualquier otra área donde los menores se congreguen (“*other areas where minors congregate*”)⁵⁴⁸.

Prueba de la complejidad de las regulaciones que incluyen restricciones de residencia son, por ejemplo, las leyes aprobadas en el Estado de Florida⁵⁴⁹. A título de ejemplo, por ser el primer Estado que introdujo este tipo de disposiciones, y ante la dificultad de definir unos criterios o requisitos generales, la regulación estatal de Florida contempla restricciones de residencia para los sujetos condenados, tanto en el propio Estado como en el resto de éstos, por la comisión de determinados delitos de naturaleza sexual que se encuentre sujetos a registro. En concreto, el artículo 775.215 de la regulación estatal establece que

⁵⁴⁵Entre los 1000 ft a 2500 ft.

⁵⁴⁶LEVENSON, J.S. (2010), “Sex offender residence restrictions and community re-entry”, SCHLANK, A. (Ed.), “The sexual predator: Law, policy, evaluation and treatment”, *New York, NY: Civic Research Institute, vol. 4, Pp. 4-11*; MELOY, M.L.; MILLER, S.L.; CURTIS, K.M. (2008), “Making sense, *ob. cit.*”; NIETO, M.; JUNG, D. (2006), *The Impact of residency restrictions on sex offenders and correctional management practices: A literature review, Sacramento: California Research Bureau.*

⁵⁴⁷MANCINI, C.; BARCENS, J.C.; MEARS, D.P. (2011), “It varies from, *ob. cit.*”

⁵⁴⁸MELOY, M.L.; MILLER, S.; CURTIS, K. (2008), “Making sense, *ob. cit.*”

⁵⁴⁹*Florida Statutes*. Capítulo 775, Título XLVI.

http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0700-0799/0775/Sections/0775.215.html [última consulta: 11 de junio de 2020]

aquellos que sean condenados por la comisión de un delito de agresión sexual (“*sexual battery*”)⁵⁵⁰, determinar a participar o presenciar actos sexuales a menores de 16 años (“*lewd or lascivious offenses committed upon or in the presence of persons less than 16 years of age*”)⁵⁵¹, el delito consistente en emplear, utilizar o inducir a un menor de 18 años a participar en un acto sexual o promover cualquier actuación que comporte una conducta sexual con menor de 18 años (“*sexual performance by a child*”)⁵⁵², delito de pornografía infantil, grooming y sexting (“*computer pornography; prohibited computer usage; traveling to meet minor*”)⁵⁵³ y compraventa de menores (“*selling or buying of minors*”)⁵⁵⁴ cuando la víctima no haya alcanzado la edad de dieciséis años, cuando el delito cometido tenga la consideración de grave y, en todo caso, cuando hablemos de delitos ocurridos a partir del 1 de octubre de 2004. Por tanto, la restricción de residencia queda condicionada no solo a la comisión de un delito de naturaleza sexual sino también a la inscripción en el registro de delincuentes sexuales, por lo que, en virtud de ello, será de aplicación a cualquier sujeto que haya cometido estos ilícitos y, por tanto, también menores de edad. La citada disposición impide que estos sujetos puedan residir a menos de 300 metros de escuelas, guarderías o parques.

⁵⁵⁰El delito de “*sexual battery*” se encuentra regulado en el art. 794.011 y recoge el delito de agresión sexual en distintas modalidades, respecto de víctima menor de 12 años, respecto de víctima mayor de 12 años pero menor de 18 años o persona mayor de edad.

⁵⁵¹El delito de “*lewd or lascivious offenses committed upon or in the presence of persons less than 16 years of age*” se encuentra regulado en el art. 800.04 y recoge el delito de actos lascivos cometidos con un sujeto mayor de 12 años pero menor de 16 años o alentar, forzar o atraer a un menor de 16 años a participar en cualquier acto que implique una actividad sexual,

⁵⁵²El delito de “*sexual performance by a child*” se encuentra regulado en el art. 827.071 y recoge la acción de emplear, utilizar o inducir a un menor de 18 años a participar en un acto sexual o promover cualquier actuación que comporte una conducta sexual con menor de 18 años.

⁵⁵³El delito de “*computer pornography, prohibited computer usage; traveling to meet minor*” se encuentra regulado en el art. 847.0135 regula conductas asimiladas al delito de pornografía infantil, grooming y sexting.

⁵⁵⁴El delito de “*selling or buying of minors*” se encuentra regulado en el art. 847.0145 hace referencia a la compraventa de menores.

Es importante señalar que la propia ley prohíbe la aplicación retroactiva de la misma. Por tanto, si un sujeto tiene fijada la residencia en una zona que cumple con la distancia mínima de exclusión exigida por la ley y, con posterioridad a ello, se ubica en la zona una escuela, guardería o parque, éste no incumplirá la restricción de residencia.

Además de la regulación estatal, algunos municipios del mismo Estado de Florida cuentan con regulaciones propias. Es este el caso del condado de *Miami-Dade County* que en el año 2005 promulgó la *Lauren Book Child Safety Ordinance*, que establecía la prohibición de residir a una distancia inferior de 750 metros de escuelas, guarderías o institutos de secundaria. Por tanto, la regulación a nivel municipal amplía la zona de exclusión que contemplaba la regulación estatal, que la fija en 300 metros⁵⁵⁵. Una cuestión de importancia que también diferencia la regulación a nivel local de la estatal es la referencia explícita a la situación de los menores de edad. En este sentido, la ordenanza dispone que, si el condenado es menor de edad, quedará exento de la aplicación de las restricciones de residencia, a diferencia de la regulación estatal que también será de aplicación a los menores de edad.

En términos generales, el incumplimiento de las restricciones de residencia puede suponer la imposición de una pena de multa y/o prisión inferior a 1 años, de igual manera que sucedía con el incumplimiento de los requisitos de notificación de las leyes de registro.

Si bien Estados Unidos es el único Estado que a día de hoy ha promulgado este tipo de restricciones de residencia, otros países como Reino Unido, aun cuando no han aprobado disposiciones que impiden que los sujetos residan en las proximidades de lugares frecuentados por menores, sí han introducido medidas que permiten limitar la libertad para escoger domicilio respecto de determinados

⁵⁵⁵NOBLES, M.R.; LEVENSON, J.S.; YOSTIN, T.J. (2012), "Effectiveness of Residence Restrictions in Preventing Sex Offense Recidivism", *Crime & Delinquency*, vol. 5, Pp. 491-513.

sujetos, entre ellos, los condenados por la comisión de delitos sexuales y todo ello como parte de la política criminal seguida contra la delincuencia sexual⁵⁵⁶. Es el caso de las *Sexual Harm Prevention Orders* y de las *Sexual Risk Orders*⁵⁵⁷. Ambas permiten imponer restricciones en el comportamiento de determinados sujetos con la finalidad de proteger a la ciudadanía de un posible delito sexual. La diferencia entre ambos instrumentos es que las SHPO se imponen a los sujetos condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual, mientras que las SRO se aplican a los sujetos que, pese a no haber cometido un ilícito de tal naturaleza, su comportamiento es considerado peligroso⁵⁵⁸.

Las restricciones que se pueden imponer en virtud de las citadas órdenes son muy diversas, pero deben estar relacionadas con las ofensas cometidas en el caso de las SHPO, y con el riesgo futuro de comisión de nuevos ilícitos. Cada orden se impondrá de manera individualizada atendiendo a las circunstancias que presente el sujeto⁵⁵⁹. En virtud de ello, cada SHPO y SRO es diferente, pero entre las restricciones más comunes que contemplan se incluye la de impedir que el sujeto viaje al extranjero, no aproximarse o comunicarse con la víctima, no entrar y/o permanecer en ninguna vivienda en la que residan menores de 16 años, entre otras. En virtud de ello, nada impide que en una concreta SHPO o SRO se contemple que un sujeto no puede residir en las proximidades de lugares frecuentados por menores de edad, equiparándose así a las restricciones de

⁵⁵⁶LONG, A. (2009), "Sex Offender Laws of the United Kingdom and the United States: Flawed Systems and Needed Reforms", *Transnational Law & Contemporary problems*, vol. 18, Pp. 145-168.

⁵⁵⁷Las SHPO y SRO se encuentran reguladas en el capítulo 9, *Protection for sexual harm and violence* de la *Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014*.

⁵⁵⁸HOME OFFICE, UNITED KINGDOM GOVERNMENT (2018), *Guidance on Part 2 of the Sexual Offences Act 2003*, *Home Office, United Kingdom Government*.

<https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-part-2-of-the-sexual-offences-act-2003> [última consulta: 11 de junio de 2020]

⁵⁵⁹Sentencia del Tribunal Supremo de Reino Unido, en el asunto *R v. Smith and others (2011) 1 Cr App R 30*, de 20 de junio. La resolución concluyó que las ordenes debían adaptarse a las circunstancias concretas de cada caso.

residencia estadounidenses. Ahora bien, en tanto que estas disposiciones no se pueden imponer de manera genérica, en caso de imponerse tal restricción, ésta solo afectaría a los sujetos respecto de los cuales se ha decidido que es necesaria para impedir la comisión futura de ilícitos de naturaleza sexual, en ningún caso respecto de todos los condenados por la comisión de delitos sexuales.

Consecuentemente, pese a que en la actualidad Reino Unido no contempla las restricciones de residencia de lugares concurridos por menores aplicables al conjunto de condenados por la comisión de delitos sexuales, los antecedentes legislativos en materia de control de la delincuencia sexual nos hacen cuestionar sí, de igual manera que sucedió con la publicidad del registro de delincuentes sexuales, estas medidas actualmente contempladas puedan derivar en ordenes más extensivas que se asimilen a las regulaciones existentes en algunos Estados y municipios de Estados Unidos.

5.3. Las restricciones de residencia en la legislación penal española.

Aunque en la actualidad el legislador español no ha escogido imitar a Estados Unidos en lo que concierne las restricciones de residencia, encontramos disposiciones en el Código Penal y en la LORPM que se asimilan en cuanto a contenido, aunque con evidentes diferencias. Al respecto, y pese a que el Código penal es de aplicación subsidiaria para los menores que cometen delitos, encontramos previsiones diferenciadas en la LORPM y en el CP.

En este sentido, el Código penal dispone que a los condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual, además de la pena privativa de libertad o pecuniaria que fije el tipo penal, se le podrá imponer una pena privativa de derechos. El artículo 57 CP establece que para los delitos contra la libertad e

indemnidad sexual, entre otros ilícitos, se podrá imponer en sentencia alguna de las prohibiciones previstas en el artículo 48 CP.

El artículo 48 CP contempla como pena accesoria la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos. De manera genérica, la medida implica que el penado no puede residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito o en el que resida la víctima o su familia⁵⁶⁰. Asimismo, el citado precepto también prevé la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos familiares u personas que determine el juez o tribunal en sentencia⁵⁶¹. Esta medida impide al penado acercarse a la víctima o familiares, a cualquier lugar en el que se encuentren, así como acercarse a su domicilio, lugares de trabajo o cualquier otro lugar que sea frecuentado habitualmente tanto por la víctima como por sus familiares.

La imposición de este tipo de prohibiciones es facultativa en el caso de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, si bien en supuestos de violencia de género su aplicación es preceptiva en relación con la prohibición de aproximación a la víctima. En el resto de casos, el juez o tribunal decidirá, en atención a la gravedad de los hechos cometidos o al peligro que el condenado represente y, previa petición de parte, esto es, se requiere que la acusación solicite la imposición de estas medidas, si es necesaria la imposición de la prohibición de aproximación o residencia.

⁵⁶⁰VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. (2016), "Las penas de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos", VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. (Dir), *Violencia contra la mujer: Manuel de derecho penal y proceso penal: adaptado a la Ley 1/2015, de reforma del Código Penal*, ISBN 978-84-9199-833-8, Pp. 77-92.

⁵⁶¹FARALDO CABANA, P. (2010), "Las penas de los delitos relacionados con la violencia de género. Especial referencia a la prohibición de aproximación y la pena accesoria de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos", PUENTE ABA, L.M., *La respuesta penal a la violencia de género: lecciones de 10 años de política criminal punitivista*, Granada, Comares, Pp. 153-212.

Estas prohibiciones se imponen al penado en la sentencia y respecto de la víctima concreta del delito cometido o, en determinados casos, de sus familiares. Al respecto, en el propio articulado no se concreta que se debe entender por víctima y que grupo de personas alcanza la consideración de familia. En este sentido, la doctrina mayoritaria coincide en afirmar que en lo que respecta al concepto de víctima se debe atender a lo dispuesto en el art. 2.a) de la Ley 5/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima y, de conformidad, adquiere la consideración de víctima *“toda aquella persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito”*. En cuanto a los sujetos que integran el concepto de familia, de nuevo la doctrina mayoritaria, ha optado por hacer una extensión a las relaciones familiares que contempla el Código Penal en alguno de sus preceptos, como por ejemplo puede ser el art. 23 CP, que contempla la circunstancia modificativa de la responsabilidad mixta de parentesco, o el art. 173.2 CP, que regula el delito de maltrato habitual y enumera un listado de los sujetos que pueden ser víctimas del citado delito. Conforme a estos preceptos, se considera que el concepto de familia comprende al *“cónyuge o persona que esté o haya estado ligado a la víctima por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad de la víctima, así como a los menores o incapaces que convivan con él o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del autor o del cónyuge o conviviente”*⁵⁶².

Asimismo, la duración de estas restricciones de derechos deberá constar en la propia resolución y no podrá ser superior a los periodos fijados en el propio texto penal. En este sentido, la duración de las prohibiciones variará dependiendo de si la pena principal es de prisión o no. En el caso de que en sentencia condenatoria

⁵⁶²PÉREZ RIVAS, N. (2016), “La pena accesoria de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos: Propuesta de lege ferenda”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 38, Pp. 1-28.

se imponga como pena principal penas de distinta naturaleza a las penas de prisión, si el delito fuera leve, la prohibición no excederá de 6 meses, si se trata de un delito menos grave, el periodo de prohibición no excederá de 5 años, mientras que, si el delito tuviera la consideración de grave, la medida de prohibición no excederá de 10 años. Cuando la pena impuesta en sentencia sea una pena de prisión, la duración de estas medidas accesorias irá condicionada a la duración de la pena de prisión impuesta. Al respecto, para los delitos menos graves, la prohibición tendrá una duración superior entre 1 y 5 años a la duración de la pena de prisión impuesta en sentencia, mientras que para los delitos graves, la prohibición será por un tiempo superior entre 1 y 10 años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la resolución. En todo caso, las penas de prisión y las citadas prohibiciones se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea.

A diferencia de la regulación aplicable a los adultos, la LORPM contempla en el art. 7.i) como una de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores que cometen hechos delictivos la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos familiares o personas que determine el juez. En su modalidad de prohibición de aproximación, la medida impedirá al menor acercarse a la víctima, familiares o sujetos determinados en cualquier lugar donde se encuentren, así como a su domicilio, centro docente, lugares de trabajo o cualquier otro lugar frecuentado por los mismos. De igual modo, la prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impedirá al menor establecer con ellos, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual⁵⁶³. Por tanto, el alcance de la prohibición es similar al contemplado en el Código Penal respecto de los adultos, esto es, afecta en

⁵⁶³MILLÁN DE LAS HERAS, M.J. (2009), "La jurisdicción de menores ante la violencia de género", *Juventud y Violencia de género*, núm. 86, Pp. 137-150.

exclusiva a la víctima del delito o bien a sus familiares o demás personas próximas y, por tanto, no a un grupo concreto de la población.

Asimismo, como parte de las obligaciones que pueden acompañar a la medida de libertad vigilada, el Juez de Menores puede imponer la prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos, de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa o de residir en un lugar determinado, entre otras. La diferencia respecto de las contempladas para los adultos recae en que se trata de una de las medidas que el juez, en atención a las circunstancias personales, familiares y sociales del menor, podrá imponerle por la comisión de cualquier ilícito, también de ofensas sexuales, sin necesidad de que vaya acompañada de una medida principal. Consecuentemente, la imposición de tales prohibiciones podría aplicarse sin la concurrencia de otras medidas previstas en la LORPM. Sin embargo, en la práctica habitual de los Juzgados de Menores, este tipo de medidas acompañarán, aunque técnicamente no de manera accesoria, a otras medidas más restrictivas de derechos.

5.4. Valoración de las restricciones de residencia.

Como la mayoría de las disposiciones aplicadas a los delincuentes sexuales, las restricciones de residencia parecen gozar de gran popularidad entre el conjunto de la sociedad y los estudios que miden la opinión pública sobre este tipo de medidas muestran que la ciudadanía está, en general, a favor de la aplicación de las restricciones de residencia⁵⁶⁴. Si bien existen diferencias entre la opinión de los diversos colectivos en atención a sus circunstancias, convicciones e

⁵⁶⁴SOCIA, K.M.; DUM, C.P.; RYDBERG, J. (2019), "Turning a blind eye, *ob. cit.*; BUDD, K.M.; MANCINI, C. (2016), "Crime control theatre: Public (mis)perceptions of the effectiveness of sex offender residence restrictions", *Psychology, Public Policy, and Law*, núm. 22, art. 4, Pp. 362-374; MANCINI, C.; SHIELDS, R.T.; MEARS, D.P.; BEAVER, K.M. (2010), "Sex offender, *ob. cit.*; LEVENSON, J.S.; BRANNON, Y.; FORTNEY, T.; BAKER, J. (2007), "Public perceptions, *ob. cit.*

ideologías, persiste la creencia sobre un elevado grado de reincidencia entre los delincuentes sexuales y la necesidad de intervenciones severas por encima de la opinión de aquellos que consideran que este tipo de políticas son excesivamente punitivas y dudan de su eficacia preventiva⁵⁶⁵. En este sentido, el estudio efectuado por LEVENSON, SHIELDS y SINGLETON⁵⁶⁶ indica que, aunque los ciudadanos no se muestran optimistas en relación con la efectividad de las restricciones de residencia para la reducción de la delincuencia sexual, estas políticas continúan teniendo un considerable apoyo público. Asimismo, como viene sucediendo con todas las políticas aplicables a los delincuentes sexuales, los medios de comunicación juegan un papel muy importante en la percepción pública sobre la delincuencia sexual y, consecuentemente, en la necesidad y eficacia de estas restricciones de residencia⁵⁶⁷.

Pese al elevado grado de aceptación de este tipo de medidas por un amplio sector de la sociedad, la evidencia empírica muestra que este tipo de políticas no influyen significativamente en la reducción de las tasas de reincidencia⁵⁶⁸. Aun cuando la investigación de la efectividad de las restricciones de residencia es limitada, e incluso inexistente en cuanto a la efectividad en la reducción de las tasas de reincidencia de los menores de edad, y que ésta se reduce al ámbito estadounidense, por lo general, los estudios coinciden en afirmar que la

⁵⁶⁵LEON, C. (2011), *Sex fiends, perverts, and paedophiles: Understanding sex crime policy in America*, New York: New York University Press; LEVENSOSN, J.S. (2007), "Sex offender residence, *ob. cit.*

⁵⁶⁶LEVENSON, J.S.; SHIELDS, R.T.; SINGLETON, D.A. (2014), "Collateral punishments, *ob. cit.*

⁵⁶⁷SIMEONE, S. (2018), "The effects of media exposure on perceptions of residence restrictions", *CUNY Academic Works, John Jay College of Criminal Justice*, Pp. 2-38.

⁵⁶⁸SOCIA, K.M. (2012), "The Efficacy, *ob. cit.*"; ZANDBERG, P.A.; LEVENSON, J.S.; HART, T.C. (2010), "Residential proximity to schools and daycares: An empirical analysis of sex offense recidivism", *Criminal Justice and Behavior*, núm. 37, Pp. 482-502; BLOOD, P.; WATSON, L.; STAGEBERG, P. (2008), "State legislation monitoring report: Fy2007", *Iowa Department of Human Rights*.

incidencia de este tipo de políticas en la reducción de la delincuencia es prácticamente nula⁵⁶⁹.

Diferentes estudios afirman que la proximidad de la residencia de delincuentes sexuales respecto de escuelas, guarderías o cualquier otro lugar concurrido por menores de edad, no está relacionado con la propensión a cometer de nuevo un ilícito sexual, si bien es cierto que algunos autores han puesto de manifiesto que hay una relación delictiva moderada entre los lugares frecuentados por menores y los lugares donde residen delincuentes sexuales⁵⁷⁰. Asimismo, no hay estudios concluyentes que muestren que los registrados como delincuentes sexuales muestren preferencias por residir cerca de lugares frecuentados por menores⁵⁷¹. En este sentido, resultan mucho más concluyentes los estudios empíricos que establecen que a efectos de la prevención del delito, las “*distancia relacional*” entre delincuentes y víctimas es más importante que la “*distancia espacial*”⁵⁷². Esta afirmación se sustenta en la evidencia que indica que gran parte de los delitos sexuales respecto de menores se cometen en el seno de una relación de confianza o de parentesco, y por tanto no con víctimas seleccionadas aleatoriamente, por lo que en estos casos, la prohibición generalizada de residir en determinados lugares próximos a menores de edad carece de sentido.

En contraste a la falta de evidencia que muestre la efectividad de este tipo de disposiciones en la reducción de las tasas de reincidencia, numerosos estudios muestran que las restricciones de residencia provocan consecuencias colaterales muy negativas para el penado, consecuencias que son aún más negativas cuando

⁵⁶⁹ZGOBA K.M. (2011), “Residence restriction buffer zones and the banishment of sex offenders: Have we gone on step too far?”, *Criminology & Public Policy*, núm. 10, Pp. 391-400; DUWE, G.; DONNAY, W.; TEWKSBURY, R. (2008), “Does residential proximity matter? A geographic analysis of sex offense recidivism”, *Criminal justice and behaviour*, núm.34, art. 4, Pp. 484-594.

⁵⁷⁰ZANDBERGEN, P. A.; LEVENSON, J. S.; HART, T. C. (2010), “Residential proximity, *ob. cit.*; TEWKSBURY, R.; MUSTAINE, E.E. (2006), “Where to find sex offenders: An examination of residential locations and neighborhood conditions”, *Criminal Justice Studies*, vol. 19, núm. 1, Pp. 61-75.

⁵⁷¹WALKER, J. T.; GOLDEN, J. W.; VAN HOUTEN, A. C. (2001), “The geographic link, *ob. cit.*

⁵⁷²DUWE, G.; DONNAY, W.; TEWKSBURY, R. (2008), “Does residential, *ob. cit.*

este tipo de restricciones se aplican a menores de edad. Además, las restricciones de residencia no solo provocan el aislamiento social y la estigmatización de los menores registrados, sino también de sus familiares⁵⁷³.

Uno de los principales efectos que provocan este tipo de disposiciones es la dificultad para encontrar vivienda. Estas limitaciones dificultan la posibilidad de acceder a una vivienda en tanto que es frecuente que las zonas residenciales se encuentren próximas a equipamientos básicos como son las escuelas, guarderías o parques y, consecuentemente, próximos a lugares vetados por las restricciones de residencia⁵⁷⁴. Esta dificultad, en el mejor de los casos, se plasma en un traslado de las zonas urbanas a las zonas rurales o periféricas, alejadas de estos servicios, lo cual dificulta aún más la posibilidad de reinsertarse en la sociedad⁵⁷⁵. Ello, necesariamente, afecta a la distribución en el territorio de sujetos que han sido previamente condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual ya que provoca que se agrupen en determinadas áreas excluidas y alejadas, incluso formando guetos que pueden favorecer la comisión de nuevos ilícitos⁵⁷⁶. En el peor de los casos, derivará o bien en un incumplimiento de las restricciones de residencia ante la imposibilidad de hallar una vivienda que se encuentre fuera

⁵⁷³BAILEY, D.J.S.; KLEIN, J.L. (2018), "Ashamed and Alone: Comparing offender and family member experiences with the Sex Offender Registry", *Criminal Justice Review*, núm. 20, art.2, Pp. 1-18.

⁵⁷⁴SOCIA, K.M. (2012), "Residence Restrictions, *ob. cit.*"; CHAJEWSKI M, CALKINS-MERCADO C. (2009), "An evaluation of sex offender residency restriction functioning in town, county, and city-wide jurisdictions", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 20, Pp. 44-61; LEVENSON, J.S.; COTTER, L.P. (2005), "The Impact of, *ob. cit.*

⁵⁷⁵ZANDBERGEN, P.A.; HART, T.C. (2006), "Reducing Housing Options for Convicted Sex Offenders: Investigating the Impact of Residency Restriction Laws Using GIS", *Justice Research and Policy*, vol. 8, núm. 2, Pp. 2-24.

⁵⁷⁶SOCIA, K.M. (2016), "Examining the concentration of registered sex offenders in upstate New York census tracts", *Crime & Delinquency*, núm. 62, Pp. 748-776; ANDERSON, A.L.; SAMPLE, L.L.; CAIN, C.M. (2015), "Residency Restrictions for Sex Offenders: Public Opinion on Appropriate Distances", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 26, núm. 3, Pp. 262-277; SOCIA, K.M.; STAMATEL, J.P. (2012), "Neighborhood characteristics and the social control of registered sex offenders", *Crime & Delinquency*, núm. 58, Pp. 565-587; SOCIA, K.M. (2011), "Residence Restriction, *ob. cit.*"; MACK, E.A.; GRUBESIC, T.H. (2010), "Sex offenders and residential location: a predictive-analytical framework", *Environment and Planning A*, vol. 42, Pp. 1925-1942; LEVENSON, J.S. (2008), "Collateral consequences, *ob. cit.*"; LEVENSON, J. S.; COTTER, L. P. (2005), "The impact of, *ob. cit.*"; LEVENSON, J.S.; HERN, A.L. (2007), "Sex offender residence, *ob. cit.*

de las áreas de exclusión, o bien en situaciones en las que el sujeto se ve compelido a vivir en la calle, sin hogar (*Homelessness*)⁵⁷⁷.

Esta cuestión resulta de especial importancia por cuanto precisamente la incapacidad para encontrar vivienda puede suponer un problema de seguridad pública ante la dificultad de poder realizar tareas de seguimiento de estos sujetos⁵⁷⁸. En este sentido, la falta de residencia no solo afecta a la capacidad de monitoreo, sino que, además, deriva en el incumplimiento de las obligaciones de notificación de domicilio que establecen de manera general este tipo de disposiciones. Al respecto, el estudio efectuado por LEVENSON, et al., (2008)⁵⁷⁹ muestra que un gran número de delincuentes sexuales transitorios, es decir, aquellos que no tienen domicilio fijo, se encuentran en municipios que han promulgado políticas de restricciones de residencia. A fin de ejemplificar la dificultad para hallar una vivienda que se encuentre fuera de las zonas restringidas, diversos estudios muestran que en grandes ciudades, como por ejemplo Orlando, Nebraska o New Jersey, el 99% de las residencias se sitúan en una distancia inferior a 750 metros de colegios, parques, guarderías o paradas de autobús escolar, por lo que es prácticamente imposible poder residir en alguna de estas zonas⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷CANN, D.; ISOM SCOTT, D.A. (2019), "Sex Offender Residence Restrictions and Homelessness: A critical look at South Carolina", *Criminal Justice Policy Review*; KANSAS DEPARTMENT OF CORRECTIONS (2013), "Sex Offender Housing Restrictions", <https://www.doc.ks.gov/publications/CFS/sex-offender-housing-restrictions> [última consulta: 11 de junio de 2020]

⁵⁷⁸ANDERSON, A.L.; SAMPLE, L.L.; CAIN, C.M. (2015), "Residency Restrictions, *ob. cit.*

⁵⁷⁹LEVENSON, J.; ACKERMAN, A.R.; SOCIA, K.M.; HARRIS, A.J. (2015), "Where for Art Thou, *ob. cit.*

⁵⁸⁰BARNES, J.C.; DUKES, T.; TEWKSBURY, R.; DE TROYE, T.M. (2009), "Analyzing the impact of a state wide residence restriction law on South Carolina sex offenders", *Criminal Justice Policy Review*, núm. 20, Pp. 21-43; CHAJEWSKI, M.; MERCADO, C.C. (2009), "An evaluation, *ob. cit.*; BRUELL, C.; SWATT, M.; SAMPLE, L. (2008), "Potential consequences of sex offender residency restrictions laws: Housing availability and offender displacement", *Paper presentado en la American Society of Criminology, St. Louis, MO*; ZANDBERG, P.A.; HART, T.C.(2006), "Reducing housing options for convicted sex offenders: Investigating the impact of residency restrictions laws using GIS", *Justice Research and Policy*, núm. 8, art. 2, Pp. 1-24.

Otro de los efectos que provocan las restricciones de residencia es que, debido al alcance de estas áreas de exclusión, en la mayoría de ocasiones el delincuente sexual deberá alejarse de su núcleo familiar al tener que abandonar la que era su residencia. Esto puede conllevar que el sujeto carezca de la red estable que provoca un entorno familiar, dificultando más aún la posibilidad de reinserción en la sociedad⁵⁸¹.

Asimismo, como hemos mencionado, las restricciones de residencia provocan que los registrados como delincuentes sexuales no puedan residir en áreas que están dotadas de los principales servicios que los ciudadanos requieren. Esto les obliga a vivir lejos de transporte público, de servicios sociales o de hospitales, lo que reduce sus oportunidades laborales y formativas y, por tanto, sus posibilidades de integrarse de nuevo en la comunidad⁵⁸².

A mayor abundar, las restricciones de residencia no solo tienen consecuencias para el individuo afectado, sino también para sus familiares. La investigación empírica muestra que algunas de las consecuencias negativas que provocan este tipo de restricciones, entre ellas, el desempleo o los problemas de acceso a la vivienda, afectan también a los familiares de los sujetos inscritos, en tanto que, en ocasiones, se ven obligados a marcharse de aquellas zonas excluidas a fin de acompañar a su ser querido⁵⁸³.

⁵⁸¹PAGE, A.D.; HILL, J.S.; GILBERT, G. (2012), "False security: North Carolina sexual offenders' perceptions of residence restrictions", *Journal of Forensic Social Work*, núm. 2, Pp. 108-121; MERCADO, C.C.; ÁLVAREZ, S.; LEVENSON, J.S. (2008), "The Impact of specialized sex offender legislation on community re-entry", *Sexual Abuse: A journal of research and treatment*, núm. 20, art.2, Pp. 188-205.

⁵⁸²LEVENSON, J.S. (2008), "Collateral consequences, *ob. cit.*

⁵⁸³BAILEY, D.J.S.; KLEIN, J.L. (2018), "Ashamed and Alone, *ob. cit.*"; BAILEY, D. J. S.; SAMPLE, L. (2017), "An examination of a cycle of coping with strain among registered citizens' families", *Criminal Justice Studies*, núm. 30, Pp. 158-180; BURCHFIELD, K. B. (2012), "Assessing community residents' perceptions of local registered sex offenders: Results from a pilot survey", *Deviant Behavior*, núm. 33, Pp. 241-259.

En el caso de los menores de edad, todos estos efectos descritos en relación con las restricciones de residencia son aún más negativos debido a su escasa edad y el periodo de desarrollo en el que se encuentran. El cumplimiento de la restricción de residencia puede comportar que estos menores se vean abocados a abandonar su domicilio y, consecuentemente, su red familiar, o a arrastrar a su familia a un lugar de residencia distinto. También a residir en lugares apartados de escuelas y centros formativos, lo cual puede tener una incidencia nefasta en sus posibilidades de reeducarse y adquirir comportamientos prosociales que los alejen de una carrera delictiva cuando alcancen la edad adulta⁵⁸⁴.

Esta inestabilidad en la vivienda, el desapego del núcleo familiar y la imposibilidad de acceder a servicios básicos impiden que el sujeto pueda reinsertarse en la sociedad de manera satisfactoria, lo cual puede provocar que estos sujetos se vean envueltos en una espiral delictiva que, lejos de evitar que vuelvan a reincidir, los dirija en una dirección en la que la única salida para sobrevivir es la comisión de delitos. En este sentido, la investigación empírica muestra que la falta de una vivienda estable está fuertemente vinculada con la delincuencia, tanto general como específicamente delincuencia sexual⁵⁸⁵. El aislamiento forzoso que provoca la residencia en estas áreas de exclusión desemboca a una carencia de elementos prosociales necesarios para reintegrarse en la comunidad, que se manifiestan en vivienda inestable, falta de entorno familiar, dificultad de acceso al mercado laboral o dificultad de acceso a

⁵⁸⁴LEVENSON, J.S.; D'AMORA, D.A.; HERN, A.(2007), "Megan's Law and its impact on community re-entry for sex offenders", *Behavioral Sciences & the Law*, núm. 25, Pp. 587-602; LEVENSON, J.S.; HERN, A.L. (2007), "Sex offender, *ob. cit.*

⁵⁸⁵CANN, D.; ISOM SCOTT, D.A. (2019), "Sex Offender, *ob. cit.*; LUTZE, F.E.; ROSKY, J.W.; HAMILTON, Z.K. (2014), "Homelessness and reentry; A multisite outcome evaluation of Washington state's reentry housing program for high risk offenders", *Criminal Justice and Behavior*, núm. 41, Pp. 471-491; WILLIS, G.M.; GRACE, R.C. (2008), "The quality of community reintegration planning for child molesters: Effects on sexual recidivism", *Sexual Abuse*, núm. 20, Pp. 218-240.

un tratamiento médico, lo cual dificulta las posibilidades de reinserción del delincuente sexual⁵⁸⁶.

Por lo expuesto, la evidencia empírica muestra que las restricciones de residencia en EEUU no solo pueden suponer un peligro para la seguridad pública, sino que supone una dificultad añadida a la capacidad de rehabilitación y reinserción de los sujetos que no tendrán acceso a aquellos elementos prosociales que favorezcan su reintegración en la comunidad, desembocando en ocasiones que se vean inmersos en un círculo vicioso difícil de interrumpir, que derive en una mayor probabilidad de reiteración delictiva⁵⁸⁷. Por consiguiente, resulta del todo desaconsejable que el legislador español se plantee eventualmente emprender reformas legales en este ámbito y ampliar las medidas ya más que restrictivas que actualmente se contemplan tanto en el Código penal como en la LORPM.

⁵⁸⁶BARNES, J. C.; DUKES, T.; TEWKSBURY, R.; DE TROYE, T. M. (2009), "Analyzing the impact, *ob. cit.*

⁵⁸⁷CULHANE, D.P.; METRAUX, S. (2008), "Rearranging the Deck Chairs or Reallocating the Lifeboats?: Homelessness Assistance and Its Alternatives", *Journal of the American Planning Association*, vol. 71, núm. 1, Pp. 111-121.

CONCLUSIONES

Una vez analizadas, en los anteriores capítulos, las consecuencias jurídicas que contempla el ordenamiento jurídico español para hacer frente a la delincuencia sexual y analizados los motivos que han llevado al legislador español a seguir una determinada política criminal en materia de delincuencia sexual, no solo a través de la legislación penal sino también con la promulgación de leyes de naturaleza protectora de la infancia y la adolescencia, con especial incidencia sobre los menores de edad que cometen conductas sexuales ilícitas o abusivas, podemos extraer las siguientes conclusiones:

I. La sexualidad forma parte del desarrollo vital de los jóvenes, y éstos se inician en las distintas prácticas sexuales a una edad cada vez más prematura. La investigación empírica muestra que los menores acceden a experiencias compartidas a la edad aproximada de 14 años.

Aun cuando la adolescencia no es un concepto estático, en tanto confluyen aspectos biológicos, psicológicos y socioculturales que dificultan encuadrar la etapa en un rango de edad determinado, podemos decir que la misma se inicia cuando se producen los cambios endocrinos propios de la pubertad, y es en ese momento, cuando el individuo manifiesta sus primeros deseos sexuales.

Los estudios empíricos realizados en la materia detectan que la práctica de la sexualidad se inicia cada vez con mayor precocidad, produciéndose un adelanto en la edad en que los menores acceden a las distintas experiencias sexuales. La investigación empírica desarrollada en países de nuestro entorno y también en España muestra que una parte importante de los jóvenes acceden a las distintas experiencias sexuales compartidas a la edad aproximada de 14 años.

II. La educación sexual es necesaria para que los menores aprendan a modular y expresar de forma ajustada sus deseos sexuales, inhibiéndose de realizar aquellas conductas que constituyen comportamientos sexuales abusivos.

En la mayor parte de individuos, el desarrollo sexual iniciado en la adolescencia culminará en la socialización de la sexualidad de manera adecuada. No obstante, en algunos supuestos, el afloramiento del deseo sexual se podrá ver alterado por ciertas carencias o circunstancias que presenten los menores y que pueden comportar una concepción abusiva de la sexualidad y derivar en la realización de conductas que contravengan las reglas sociales y jurídicas que definen lo que resulta o no tolerable, pudiendo comportar incluso la intervención del sistema de Justicia Juvenil y la posibilidad de exigir responsabilidades penales.

No cabe duda de que la implantación de sistemas de prevención y tratamiento especializados será el método más adecuado para que los menores de edad practiquen la sexualidad de forma saludable alejada de conductas abusivas. En atención a la fenomenología de la sexualidad de los menores, consideramos que es necesario que éstos reciban educación sexual adecuada y no distorsionada en edades tempranas, con anterioridad a que se inicien en la sexualidad, y proporcionada por profesionales formados en la materia.

Las intervenciones deberían incluir variables que les permitiera adquirir nociones sobre el comportamiento sexual saludable, la necesidad de consentimiento en las relaciones afectivo-sexuales o la eliminación de estereotipos de género, todo ello con la finalidad de que puedan desarrollar una sexualidad positiva. Consideramos que además se debieran introducir mecanismos de prevención y protocolos de actuación frente a la detección de conductas sexuales abusivas que, si bien pueden no ser constitutivas de delito en atención a la regulación penal, pueden promover que el menor acabe adoptando una sexualidad de carácter abusivo, apartada de los estándares sociales y jurídicamente aprobados.

III. Pese al revuelo mediático sobre los delitos sexuales cometidos por menores de edad, estos ilícitos representan una cifra baja de la delincuencia sexual, si bien las bajas tasas pueden tal vez poner de manifiesto la existencia de una elevada “cifra negra” de la criminalidad en este ámbito.

Pese a la actual preocupación sobre la delincuencia sexual cometida por menores de edad, en gran parte derivada de la cobertura que los medios de comunicación realizan sobre este tipo de conductas, la cifra de menores que cometen delitos sexuales constituye un porcentaje muy reducido, alrededor del 1-2%, del total de delitos que son denunciados.

Al respecto, los datos oficiales sobre menores que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual nos indican que en la última década el número de ilícitos cometidos por éstos se ha mantenido estable, si bien es cierto que durante los últimos años se ha producido un ligero aumento de los delitos sexuales cometidos por menores. Esto puede obedecer principalmente a las modificaciones que se introdujeron en el Código Penal en el año 2015, en especial a la introducción de nuevas figuras delictivas en el Código Penal y a la elevación de la edad de consentimiento sexual.

Las bajas tasas de delincuencia sexual pueden tal vez poner de manifiesto la existencia de una “cifra negra” de la criminalidad en este ámbito. Los estudios muestran que los datos extraídos exclusivamente de cifras oficiales difieren de las acciones ilícitas que realmente se cometen y que nunca llegan a ponerse en conocimiento de las autoridades. Es posible plantear que en este ámbito, tanto la naturaleza de las infracciones como el entorno en el que se cometen y la edad de los individuos -autores y víctimas-, conduzca a una menor revelación de los delitos efectivamente cometidos. En todo caso, y pese a que el porcentaje de delitos de naturaleza sexual cometidos por menores es oficialmente reducido, estamos ante conductas que pueden llegar a ser graves y a provocar importantes padecimientos en las víctimas que las sufren y, por tanto, la realización de las

mismas merece un reproche adecuado que responsabilice al menor por la conducta cometida.

IV. Los menores que cometen delitos de naturaleza sexual no constituyen un grupo homogéneo, sino que tienen un perfil semejante al del resto de menores que cometen delitos de distinta naturaleza.

Pese a la dificultad de determinar cuál es el perfil criminológico de los menores que cometen delitos sexuales en tanto no constituyen un grupo homogéneo, los diferentes estudios empíricos coinciden en afirmar que las motivaciones delictivas de los mismos difieren de la de los adultos que cometen ilícitos de naturaleza sexual. Al respecto, los estudios sugieren que los ofensores sexuales juveniles tienen un perfil semejante en cuanto a motivaciones delictivas que el resto de menores que cometen delitos de distinta naturaleza, hecho que les aleja de la concepción general respecto de los adultos que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual, cuya principal estimulación para delinquir es una motivación sexual alejada de los estándares sociales y normativos.

Si bien no existen factores concretos que incidan en la probabilidad de que un menor de edad realice conductas sexuales ilícitas, dos de los principales factores podrían ser la carencia de habilidades sociales y la persistencia de factores de estigmatización sexual asociados al género. Respecto de estos últimos, la investigación empírica muestra que, bajo una apariencia de liberalización de los comportamientos y actitudes sexuales, persisten aún ciertos factores asociados al género que condicionan la manera en que los menores viven su sexualidad y que pueden provocar actuaciones coercitivas o violentas asociadas a estas concepciones.

V. La mayoría de los menores que cometen ilícitos de naturaleza sexual abandonan espontáneamente esta tendencia delictiva cuando alcanzan la madurez y se obtienen tasas de reincidencia muy bajas.

La experiencia empírica muestra que la mayoría de menores que cometen algún ilícito de naturaleza sexual abandonan esta tendencia delictiva cuando alcanzan la madurez propia de la edad adulta, no persistiendo por tanto su comportamiento delictivo cuando alcanzan la mayoría de edad. Consecuentemente, de manera general, los jóvenes que cometen un ilícito tienen una trayectoria delictiva breve, con tendencia a desaparecer cuando llegan a la edad adulta, sin necesidad de intervención alguna. Esto es debido a que la comisión de delitos por parte de éstos, también los de naturaleza sexual, se atribuye en gran medida a su inmadurez, por lo que, una vez han superadas las características atribuidas a la minoría de edad, cesan en la realización de conductas ilícitas, por lo que podríamos decir que su paso por el sistema de Justicia Juvenil es un hecho aislado.

Relacionado con el abandono espontáneo de la delincuencia, la investigación empírica también concluye que los menores que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual reinciden en una proporción menor que el resto de menores que cometen delitos de distinta naturaleza. En este sentido, si bien la investigación empírica indica que la tasa de reincidencia de los menores varía dependiendo de tres factores, siendo estos, los factores de riesgo y de protección que presente el menor, el tipo de medida aplicada y la naturaleza del delito cometido, concluye que, por lo general, la tasa de reincidencia de los mismos oscila entre el 20-35%. En cuanto a los menores que inicialmente han cometido un delito contra la libertad e indemnidad sexual, la investigación empírica muestra que éstos reinciden en una proporción más pequeña, situándola alrededor del 15-17%.

No obstante, existe un porcentaje de menores que no desisten en la realización de actos de naturaleza sexual ilícitos, continuando su carrera delictiva cuando son adultos.

VI. La edad de consentimiento sexual fijada en el ordenamiento penal español no obedece a la realidad social de la sexualidad de los menores de edad que muestran los estudios empíricos.

Respecto del aumento de la edad de consentimiento sexual, la legislación penal española vigente tras la reforma operada en el año 2015 fija el límite cronológico de 16 años la edad en que los menores pueden emitir un consentimiento válido en materia sexual. Por debajo de esta edad, todo acto de naturaleza sexual realizado con un menor será constitutivo de delito, salvo que se cumplan los requisitos previstos en el art. 183 quater del Código Penal.

En tanto existen evidencias científicas que nos permiten reconocer que la sexualidad forma parte del desarrollo vital de los menores y que, en atención a su condición, tienen cierta capacidad para consentir en materia sexual y que dicha incursión no supone una experiencia negativa que deba ser merecedora de reproche penal cuando éstas forman parte de la experimentación propia de la sexualidad durante la adolescencia, la edad de consentimiento sexual fijada en la legislación penal debiera ajustarse a la realidad social de la sexualidad de los menores que muestran los estudios empíricos.

Pese a la dificultad de fijar una edad en que los jóvenes acceden a esos contactos sexuales compartidos, diferentes investigaciones apuntan a que se sitúa en torno a los 14 años y, por tanto, éstos se inician en la sexualidad compartida a una edad significativamente más prematura a la previsión fijada por el legislador español en el Código Penal como edad de consentimiento sexual.

El legislador penal español no ha tenido en cuenta la evidencia empírica que indica que la actual edad de consentimiento sexual no se adecua a la práctica generalizada de los menores, pudiendo ello comportar el enjuiciamiento de conductas sexuales no abusivas.

En este sentido, consideramos que el legislador a fin de marcar el límite concreto en que se entiende que un sujeto adquiere las facultades para consentir en materia sexual debería haber tenido en cuenta la realidad social, esto es, los distintos estudios sociológicos y empíricos en materia de sexualidad y adolescencia que afirman que los menores se inician en sus relaciones sexuales en una edad cada vez más prematura de la adolescencia. Por ello, entendemos que debiera haber fijado dicho límite cronológico en la edad media en que los adolescentes se inician en las distintas prácticas sexuales compartidas, esto es, a la edad de 14 años.

VII. El aumento de la edad de consentimiento sexual a los 16 años no se encuentra justificado. No obedece a una asimilación a la edad de consentimiento de los países del entorno ni a las exigencias de la normativa internacional.

Los motivos que expone el legislador para justificar la necesidad de fijar en 16 años la edad de consentimiento no se ven suficientemente razonados. En primer lugar, respecto al cumplimiento de las recomendaciones internacionales alegadas por el legislador, si bien es cierto que el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas mostraba su preocupación por la “*relativamente baja edad*” de consentimiento sexual española, en ningún caso establecía la edad de 16 años como la más óptima. A mayor abundar, no existe recomendación alguna de los instrumentos internacionales que indique qué edad es la recomendable, dejando a los Estados la potestad de fijar ese límite cronológico.

En segundo lugar, respecto de la asimilación a la edad de consentimiento sexual de los países del entorno, con el aumento de la misma hasta los 16 años, se ha posicionado como uno de los países europeos en que la edad de consentimiento sexual es más alta. Si bien es cierto que encontramos un gran número de Estados en Europa cuya edad de consentimiento es 16 años, los países del entorno, con los que España comparte tradición jurídica y cultural, tienen mayoritariamente una edad de consentimiento más baja que la contemplada actualmente en el Código Penal. En este sentido, Estados como Portugal, Italia o Alemania fijan la edad de consentimiento sexual en 14 años, o países como Francia, la establecen en 15 años, por lo que si una de las prioridades en el aumento de la misma era la equiparación al resto de países europeos del entorno, el legislador español se ha excedido, equiparándose más en este sentido a los ordenamientos de los Estados anglosajones, en especial Estados Unidos, respecto de los cuales parece seguir la línea de política criminal en lo que respecta a la regulación en materia de delincuencia sexual, lo que se observa también con la introducción de una cláusula tipo Romeo y Julieta o la creación de un Registro Central de Delincuentes Sexuales.

Cierto es que España tenía una de las edades de consentimiento más baja no solo de Europa sino a nivel global, y que el aumento de la misma quizás era necesario para ofrecer una mayor protección a los menores de edad, pero fijándola en los 16 años, se ha posicionado como uno de los países europeos en que la edad de consentimiento sexual es más alta.

VIII. La actual edad de consentimiento sexual criminaliza las actividades sexuales de los menores de edad y proporciona un control al Derecho penal de la sexualidad de éstos bajo el manto de brindarles una mayor protección.

Si bien puede aceptarse que la edad de consentimiento sexual existente en España hasta la reforma del Código Penal de 2015 era baja y, por tanto necesario su aumento a fin de ofrecer una mayor protección a los menores, el sustancial aumento de la misma a la edad de 16 años es desproporcionado e injustificado.

La legislación penal española, con la fijación del límite cronológico de 16 años para emitir un consentimiento válido en materia sexual, incapacita a los menores para iniciarse de forma natural y acorde a su edad en relaciones afectivo-sexuales, negando o limitando su autonomía para decidir en materia sexual y viendo sometida la misma a control a través del Derecho penal, todo ello bajo la justificación de una mayor protección ateniendo al superior interés del menor, de una equiparación a los países del entorno y al cumplimiento de las recomendaciones internacionales.

Ello nos hace reflexionar si la significativa elevación de la edad de consentimiento sexual sin que se haya tenido en cuenta la realidad social imperante, obedece más que a una efectiva voluntad de protección de la infancia y a una equiparación a los países del entorno y al cumplimiento de las recomendaciones emitidas por los organismos internacionales, a una tendencia legislativa de tipo moralizante en la que se pretende castigar y evitar, o al menos retrasar, el inicio en las relaciones sexuales de los menores, trasladando a la esfera del Derecho penal aspectos que debieran ser tratados fuera de ella, como por ejemplo, instaurando políticas de promoción de la educación sexual, ofreciendo programas de educación sexual en entornos sociales y educativos en edades más tempranas, entre otros mecanismos que facultaran a los menores las pautas para abrazar la sexualidad de manera positiva.

En ningún caso el Derecho penal puede, ni debe, servir para modular la sexualidad de los menores, ni para impedir que éstos experimenten en ella, sino que éste únicamente debería actuar en los casos en los que se esté poniendo en peligro el bien jurídico objeto de protección, esto es, la indemnidad sexual.

IX. La cláusula del art. 183 quater del Código Penal pretende evitar criminalizar los contactos sexuales entre menores. Sin embargo, la técnica legislativa empleada dificulta su aplicación y genera inseguridad jurídica.

Mediante la inclusión de la cláusula prevista en el artículo 183 quater del Código Penal, derivada de la contradicción que supone el aumento de la edad de consentimiento sexual y la realidad social que los diversos estudios empíricos muestran, el legislador reconoce la presencia de un componente sexual durante la minoría de edad, hecho que había sido negado hasta la fecha, pero únicamente cuando ésta se practique de mutuo acuerdo entre personas de similar edad y grado de desarrollo o madurez, lo cual necesariamente implica el enjuiciamiento de los contactos sexuales compartidos entre menores.

Celebramos la inclusión de esta cláusula en el ordenamiento penal español, si bien no hubiera sido necesaria de haber fijado una edad de consentimiento sexual adecuada a la sexualidad de los menores, en tanto que la misma se destina a evitar criminalizar las prácticas sexuales entre individuos que se sitúen dentro del mismo momento vital. No obstante, consideramos que la técnica legislativa empleada no ha sido la más óptima a fin de arrojar claridad a la aplicabilidad de la misma.

Probablemente uno de los mayores hándicaps que presenta sea la exigencia de que para su apreciación concurren los dos criterios previstos en el precepto, esto es, la simetría en la edad y en el grado de desarrollo o madurez entre sujetos,

pues ello dificulta la aplicación de la exención a sujetos respecto de los cuales existe diferencia de edad pero, en base a las circunstancias y características de los mismos, tienen un grado de desarrollo o madurez psicosexual similar. Esta exigencia obliga necesariamente a que tanto sujeto activo como pasivo, que pueden ser ambos menores de edad, deberán someterse a un proceso judicial que determine si la misma debe operar o si por el contrario son responsables atendiendo al Código Penal o a la LORPM.

En cuanto al criterio de la simetría de edad, se presentan tres situaciones conflictivas de técnica legislativa. En primer lugar, que el legislador no haya limitado cronológicamente la operatividad de la cláusula para determinar si existe tal simetría, extremo que, si bien puede favorecer a la aplicación individualizada de la misma, genera mayor inseguridad jurídica.

Con la actual regulación, la cláusula será siempre de aplicación cuando ambos sujetos sean menores de edad y conste el consentimiento, tanto si se hallan por debajo de la edad de consentimiento sexual como si alguno de ellos alcanza la edad de 16 años. Mayores complicaciones surgen a la hora de determinar si la cláusula debe ser de aplicación respecto de adultos que participan en actos sexuales consentidos con menores de 16 años. Respecto de ello, encontramos la segunda de las cuestiones conflictivas derivadas de la redacción de la cláusula. En este sentido, el legislador español, a diferencia de otros Estados que han promulgado este tipo de disposiciones, no ha contemplado una edad máxima para el sujeto activo que limite la aplicación de la cláusula exoneradora de responsabilidad. En consecuencia, nada impide que sea aplicable a los adultos si el juez constata simetría de edad y de desarrollo o madurez. Finalmente, también resulta conflictivo el hecho de que el legislador tampoco haya contemplado una edad mínima para el sujeto pasivo, por lo que, a diferencia de otros Estados, la cláusula parece ser de aplicación a todos los menores, aunque estos sean de corta edad.

X. La jurisprudencia sobre la aplicación del art. 183 quater CP no ofrece un criterio uniforme, lo cual puede provocar que la operatividad de la cláusula quede condicionada a determinadas concepciones.

Del estudio jurisprudencial sobre la operatividad el art. 183 quater no se puede extraer una línea jurisprudencial clara que fije los criterios que los tribunales tendrán en cuenta para determinar la aplicación de la cláusula de exención.

Si bien en las resoluciones más recientes parece ser que los tribunales tengan en consideración lo establecido en la Circular 1/2017 de la FGE para valorar el concepto de simetría de edad, no existe un criterio uniforme sobre la diferencia cronológica máxima que puede haber entre ambos sujetos que determine que tienen una edad próxima, encontrando sentencias contradictorias en cuanto a la aplicación o no de la exención con diferencias de edades idénticas. También respecto de la valoración del requisito de simetría en el grado de desarrollo o madurez encontramos que los jueces tienen en consideración múltiples factores, entre los cuales, la sexualidad previa del menor o el aspecto físico de ambos sujetos, sin que a menudo exista un informe pericial que analice la madurez tanto de sujeto activo como de pasivo, basándose la decisión judicial en estos casos exclusivamente en el análisis que el juez pueda haber realizado de los sujetos en el propio juicio. Además de la victimización que puede suponer para el propio menor el escudriñamiento de su vida, esto puede comportar que la decisión se base únicamente en las contestaciones proporcionadas por éste y por el sujeto activo, testimonios que por otra parte pueden estar condicionados a las dificultades emocionales que de por sí implica someterse a un juicio. Además, la falta de prueba pericial que determine la madurez de los sujetos puede comportar que la decisión esté sesgada por las concepciones morales, ideológicas e incluso religiosas del enjuiciador, que pueden apartarse de las de los propios sujetos.

XI. Se propone de *lege ferenda* la modificación del artículo 183 quater del Código Penal con el fin de garantizar mayor seguridad jurídica en su aplicación.

Constatada la falta de un criterio claro entre los jueces y magistrados para la interpretación del art. 183 quater CP, se propone su modificación a fin de arrojar mayor seguridad jurídica. Al respecto, como propuesta de *lege ferenda*, consideramos que el art. 183 quater CP debería modificarse en los términos expuestos en el Capítulo segundo de este trabajo, a fin de proporcionar mayor seguridad jurídica en su aplicación. En este sentido, entendemos que los dos requisitos actualmente previstos, simetría de edad y de grado de desarrollo o madurez, deberían plantearse de forma alternativa y no acumulativa. Así, de igual modo que sucede con la regulación noruega, la exención de responsabilidad operaría cuando se realizasen actos de naturaleza sexual consentidos, ya sea por tener ambos sujetos una edad similar o por tener ambos sujetos el mismo nivel de desarrollo o madurez y, consecuentemente, no existir por parte del sujeto activo una posición de superioridad respecto del menor.

La exigencia alternativa de ambos criterios obligaría necesariamente a establecer dos formas de comprobar que el consentimiento del menor se ha prestado en el marco de una relación igualitaria. Para ello, en primer lugar se debería comprobar si ambos sujetos tienen edades similares, ya que se trata de un requisito que no requiere del análisis de aspectos personales, sociales o biológicos de ambos sujetos, y únicamente de no concurrir el criterio de simetría en edad, se debería valorar en segundo lugar su proximidad en grado de desarrollo o madurez.

Para la valoración de la simetría de edad, consideramos que se debiera establecer un intervalo máximo de diferencia cronológica entre sujeto activo y sujeto pasivo. Al respecto, una diferencia máxima de 5 años sería adecuada en atención a las edades que forman las distintas etapas de la adolescencia y juventud fijadas por las organizaciones internacionales y se situaría dentro de los

límites que otras regulaciones de Derecho comparado han establecido. Una diferencia de hasta 5 años situaría a los sujetos activos en la última etapa de la adolescencia, de los 19 a 21 años, por lo que éstos, aun habiendo alcanzado la mayoría de edad, se encontrarían en la misma fase vital, más aún cuando la realidad social existente a día de hoy muestra una dilación en la adquisición de los factores que se consideran propios de la vida adulta independiente.

La fijación de una diferencia máxima de edad entre ambos sujetos no supone *per se* la exclusión de sujetos que, pese a tener una edad diferenciada, se constate que entre éstos concurren circunstancias que aproximan su grado de desarrollo o madurez y, consecuentemente, la relación no supone una situación de superioridad por parte del sujeto activo respecto del menor. En este sentido, la cláusula podría perfectamente aplicarse a aquellos sujetos que, aun teniendo mayor edad de la prevista, se sitúen igualmente en la misma fase de experimentación vital, como puede pasar con los sujetos de 21 a 24 años. En este caso, el estudio de la proximidad en el grado de desarrollo o madurez, entendemos que deberá realizarse necesariamente en el seno de un procedimiento judicial en el momento procesal oportuno.

En cuanto a la operatividad de la cláusula respecto de lo menores de escasa edad, si bien consideramos que no se debiera fijar en la regulación una edad mínima del sujeto pasivo para que la exención de responsabilidad fuera de aplicación en aras de ofrecer una mayor individualización del supuesto concreto, pensamos que los tribunales debieran valorar la edad del menor a fin de determinar la madurez de éste para emitir un consentimiento válido y, consecuentemente, poder aplicar o no la cláusula de exención. Entendemos que establecer en el texto penal una edad mínima para el sujeto pasivo limitaría la facultad del juez de valorar las circunstancias del menor, estableciendo una suerte de disposición reglamentaria que impide la aplicación individualizada de la cláusula.

Con la exigencia alternativa de ambos criterios se reduciría significativamente el número de casos en los que se enjuician esos contactos sexuales fruto de la experimentación, en tanto que se limitará a aquellos que no cumplen con la primera previsión, esto es, aquellos cuya diferencia de edad es sustancial y que, consecuentemente, requieren de un estudio más profundo que acredite que el comportamiento sexual se ha cometido en el marco de una relación de igualdad. Con ello no solo se evitaría el enjuiciamiento de esos contactos sexuales, sino que también se daría cabida a aquellas situaciones en que, pese a la diferencia de edad entre sujetos, las características y circunstancias del sujeto activo lo sitúan en un nivel de desarrollo psicosexual equivalente al que tendría un individuo de menor edad. Por tanto, de concurrir el requisito de simetría de edad, y, tras comprobar que no existe una situación abusiva o coercitiva en la emisión del consentimiento, se podría archivar el procedimiento en fases iniciales del proceso penal y solo dejar en manos de los tribunales si la aplicación de la cláusula es posible en atención a criterios médicos o psicológicos que determinen si ambos sujetos se encuentran en una misma esfera vital en atención al grado de desarrollo o madurez.

En relación con el ámbito objetivo de aplicación de la cláusula, consideramos que la aplicabilidad de la cláusula no se debiera limitar a los delitos del Capítulo II bis del Código Penal, sino que también se debieran incluir aquellas conductas que, aun tipificadas como delictivas por la presencia de un sujeto menor de edad, se puede aplicar la misma argumentación para los delitos previsto en el citado capítulo, esto es, la realización de conductas de naturaleza sexual dentro de una relación de consentimiento equitativa, como podría ser la toma o envío de imágenes de carácter sexual, que podrían ser constitutivas de un delito de posesión de pornografía infantil para uso propio del art. 189.5 CP, integrado dentro del Capítulo V.

XII. Las medidas contempladas en la LORPM aplicables a los delincuentes sexuales son desproporcionadas, no respetan el superior interés del menor y asimilan la respuesta a la legislación penal de adultos.

Cuando un menor haya alcanzado la edad de 14 años, y haya cometido una conducta sexual abusiva o bien no sea de aplicación lo dispuesto en el art. 183 quater CP, será el sistema de Justicia Juvenil el encargado de conocer del hecho ilícito y de imponer las consecuencias penales por la comisión del mismo.

En todo caso, la exigencia de responsabilidad penal se debe alejar necesariamente de las consecuencias penales contempladas para los adultos. En este sentido, si bien junto al principio de superior interés del menor que se fija como rector del sistema de Justicia Juvenil, también conviven otros principios que operan en el Derecho penal de adultos, estos se deben adaptar al hecho de que el sujeto activo es menor de edad y, consecuentemente, su falta de madurez incide en la capacidad de culpabilidad o imputabilidad que se les puede exigir, lo que lleva a dotar al sistema de Justicia Juvenil de un carácter eminentemente educativo. En virtud de ello, las consecuencias jurídicas previstas en la LORPM deben tener un carácter esencialmente educativo y responsabilizador, debiendo dejarse en un segundo plano los fines retributivos y de prevención general que guían el Derecho penal de adultos.

Las medidas aplicables a los menores de edad deben tener en cuenta las circunstancias personales, sociales y familiares del menor por encima de la gravedad de la conducta cometida. La LORPM debe priorizar, por tanto, las circunstancias individuales del menor por encima del hecho delictivo a la hora de imponer un determinado castigo por los hechos cometidos y esto debe regir también cuando se trata de delitos de determinada gravedad, como son los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

En este sentido, consideramos que las reglas de determinación y duración de las medidas introducidas con la última reforma de la LORPM, que establecen la obligación de imponer la medida de internamiento en régimen cerrado por la comisión de determinados delitos de considerada gravedad, entre los que encontramos diversos delitos contra la libertad e indemnidad, con independencia de las características y circunstancias del menor y únicamente en atención a la gravedad del hecho delictivo, así como la excepción a la duración máxima de 2 años prevista para el catálogo de medidas contempladas en la legislación de menores, pudiendo alcanzar los 8 años de duración respecto de determinados sujetos, y la limitación a la posibilidad de modificar o substituir la medida hasta que haya transcurrido un cierto periodo de cumplimiento efectivo, sitúa a los menores en una preocupante proximidad a la naturaleza y duración de las consecuencias jurídicas que se contemplan en la regulación de adultos para aquellos sujetos que cometen los mismos hechos delictivos. La obligación de imponer la medida que mayores restricciones de derechos presenta y por un tiempo sumamente prolongado, sin posibilidad de que, en cualquier momento, se pueda adaptar esa medida a las necesidades que presente el menor, dota al sistema de Justicia Juvenil de un carácter retribucionista y preventivo general, relegando a un ámbito más que subsidiario al carácter educativo que debe regir la respuesta penal. Además, obliga a analizar de forma muy casuística los supuestos atendiendo tanto a la calificación del delito como a la edad del menor infractor, pero sin posibilidad de ofrecer una respuesta individualizada en tanto el propio texto penal impide la aplicación de otras medidas contempladas en la legislación de menores.

Consideramos que si bien la realización por parte de menores de edad de conductas delictivas de naturaleza sexual merece un reproche penal adecuado a la gravedad de los hechos cometidos y al grado de victimización en que sitúa a las víctimas, ello no debiera impedir que se adoptaran las medidas más adecuadas para el menor en atención a las circunstancias y características que

presente y que, en todo caso, deberían ser valoradas por el equipo técnico adscrito al Juzgado de Menores competente, formado por profesionales de las ciencias no jurídicas, tras un estudio individualizado del menor y no impuestas por un texto legal de manera generalizada.

XIII. Necesidad de realizar intervenciones especializadas con aquellos menores que presentan factores de riesgo predispuestos a la realización de conductas sexuales abusivas.

Seguramente la implantación de sistemas de prevención y tratamiento especializados será el método más adecuado para que los menores de edad practiquen la sexualidad de forma saludable alejada de conductas abusivas, pero en aquellos casos en que los sistemas de prevención inicial no funcionen y el menor se vea involucrado en una conducta reprobable penalmente, el sistema de Justicia Juvenil deberá contar con los recursos necesarios para ofrecer un tratamiento específico e individualizado con el objetivo de educar a estos jóvenes y favorecer su reinserción en la sociedad y evitar la reiteración delictiva en la edad adulta.

En este sentido, pese a que en la mayor parte de casos la conducta delictiva de los menores de edad finaliza cuando alcanzan la edad adulta, también en el caso de menores autores de delitos sexuales, consideramos que la intervención especializada contribuye a reducir aquellos factores de riesgo que pueden provocar que el menor reincida y que persista en su conducta delictiva una vez ha alcanzado la mayoría de edad.

Como hemos podido analizar en el Capítulo tercero del presente trabajo resulta complicado establecer un mecanismo de intervención específica en delincuencia sexual para los menores, debido en parte a la heterogeneidad de factores de

riesgo que presentan, a la escasez de recursos económicos y humanos de los que disponen algunos medios de ejecución y también a que el colectivo de destinatarios de este tipo de intervención es reducido. La intervención realizada con los menores que cometen delitos sexuales, tanto cuando la ejecución de la misma se realiza en medio abierto o en el marco de un programa especializado dentro de un centro de internamiento, se debiera basar principalmente en el abordaje de aquellos factores de riesgo que se presentan de manera mayoritaria en todos ellos, entre los cuales déficits de empatía, falta de control de impulsos o carencia de habilidades sociales. La intervención específica con estos menores, más aún debido a la fase de desarrollo en la que se encuentran que facilita la estabilización de su comportamiento social y sexual, puede ser más beneficiosa a fin de reducir las posibilidades de reincidencia y de continuación delictiva cuando son adultos, así como proporcionar unos conocimientos adecuados sobre cómo vivir la sexualidad de manera positiva y apartada de la realización de conductas abusivas y así reducir las tasas de reincidencia futura.

XIV. Las medidas accesorias aplicables a los menores que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual son las mismas que las previstas para los adultos sin que se haya adaptado la regulación a las particularidades que éstos presentan.

La determinación de responsabilidad de los menores que cometen delitos de naturaleza sexual, además de comportar la imposición de una medida contemplada en la LORPM, también conlleva la aplicación de una serie de medidas accesorias de naturaleza protectora con la infancia y la adolescencia previstas expresamente por el legislador para los condenados por la comisión de delitos contra la libertad e indemnidad sexual, siendo éstas la inscripción en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y la prohibición de acceso y de

ejercicio de profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores de edad mientras dure la inscripción en la citada base de datos.

Consideramos que el legislador no ha tenido en cuenta las particularidades que presentan los menores en atención a su edad y consecuentemente a su falta de madurez, así como las diferencias respecto de los adultos que cometen ilícitos de la misma naturaleza, provocando consecuencias que, en ocasiones, resultan incluso más negativas para los menores que para sus análogos mayores de edad. Estas medidas se aplican de manera generalizada a los menores que cometen delitos sexuales, sin tener en cuenta sus circunstancias individuales de conformidad con lo dispuesto en la legislación penal de menores, así como tampoco la gravedad del delito cometido ni el riesgo de reincidencia.

XV. La técnica legislativa empleada en la regulación del RCDS presenta ciertas particularidades que afectan especialmente a los menores de edad.

La regulación del RCDS presenta ciertas particularidades que afectan especialmente a los menores de edad. El legislador español ha optado por la inscripción de los menores de edad en el registro, no estableciendo un régimen diferenciado respecto de los adultos, salvo en lo relativo al régimen de cancelación. La opción escogida por el legislador español se aparta de otras regulaciones mayoritarias de Derecho comparado que establecen un régimen diferenciado para la sujeción al registro de los menores de edad, como por ejemplo el registro francés o la regulación federal estadounidense, que limitan la inscripción a los supuestos de delitos de determinada gravedad.

Una de las cuestiones que presenta mayor problemática es la relativa al periodo de cancelación de las inscripciones. Al respecto, la opción escogida por el legislador español de establecer un periodo fijo de cancelación para los menores,

sin previsión de atender a la gravedad de la infracción cometida, implica que la cancelación de la misma solamente es posible transcurridos 10 años a partir del momento en que el menor alcance la mayoría de edad. Además, éste no resulta ser el tope máximo, en tanto que la cancelación se condiciona a la plena ejecución o a la prescripción de las medidas judicialmente impuestas, con lo que, consecuentemente, la duración de la inscripción se puede ver ampliada hasta que el menor haya ejecutado en su totalidad las medidas judiciales que le fueran impuestas en virtud de la LORPM.

La elección del legislador se justifica alegando que con ello se posibilita la reinserción de los menores infractores, y así se evita su estigmatización. Sin embargo, consideramos que lejos de ser esto cierto, los menores de edad que han sido condenados por la comisión de un delito contra la libertad o indemnidad sexual, y consecuentemente inscritos en el RCDS, no verán cancelada su inscripción hasta, en el mejor de los casos, pasados 10 años desde la consecución de la mayoría de edad, por lo que se les etiqueta como delincuentes sexuales a una edad en que aún son vulnerables en tanto se encuentran en fase de desarrollo de lo que será su vida adulta, lo que puede provocar consecuencias nefastas en la formación de un futuro que, en parte, les definirá y condicionará en la vida adulta.

Por otro lado, la inscripción en el RCDS también comportará la prohibición de acceder o ejercer profesiones, oficios o actividades que impliquen un contacto habitual con menores de edad, lo que puede limitar sus opciones formativas o laborales. A modo de ejemplo, de conformidad con el alcance de la disposición prevista en la Ley 26/2015, la prohibición afectará a aquellos menores que se encuentran cursando estudios Universitarios o de Formación profesional, en tanto no podrán realizar las prácticas propias del currículo nuclear de determinadas enseñanzas y, consecuentemente, tampoco finalizar tales estudios, todo ello sin que en ningún momento se tenga opción de valorar las

circunstancias y características personales del menor que indiquen que tiene un riesgo de cometer delitos de naturaleza sexual contra menores de edad.

A mayor abundar, el hecho de que la duración de la inscripción se contemple de manera genérica en 10 años, independientemente de que la pena sea de mayor o menor gravedad, supone un agravio respecto de los adultos que se hallan inscritos como delincuentes sexuales por haber cometido un ilícito penal de tal naturaleza frente a una víctima adulta, ya que, dependiendo de la gravedad del delito cometido, podrán ver cancelada su inscripción en un periodo inferior al fijado para los menores que hubieran recibido la misma condena.

Consecuentemente, este régimen de cancelación, lejos de favorecer a los menores de edad, como parece ser que fue la inicial intención del legislador, acaba imponiendo un periodo fijo de cancelación de la anotación en el registro de delincuentes sexuales que además de ser sustancialmente prolongado, en determinados casos, deviene más severo que aquel al que se enfrentan los adultos que han cometido las mismas ofensas respecto de víctimas adultas.

Relacionado con el periodo de cancelación, otras de las cuestiones espinosas que presenta la actual regulación es que tampoco contempla un mecanismo de revisión de la inscripción cuando ésta ya no cumpla con los fines preventivos para los que fue creado el registro. Esto cobra mayor relevancia cuando hablamos de los menores puesto que la capacidad de modificar o cancelar las medidas impuestas cuando estas ya no sean necesarias es una de las características de la legislación penal de menores, por lo que debería incluirse esta opción también en el caso de la inscripción registral. Consideramos que con ello la previsión del legislador puede considerarse contraria a los fines y principios que informan la LORPM, en cuyas disposiciones se observa siempre la posibilidad de modular la respuesta atendiendo a las circunstancias personales del menor y a la gravedad del delito cometido. En este sentido, siguiendo la estela de otras regulaciones de Derecho comparado, podría haber establecido un

mecanismo de revisión cuando hubiere transcurrido un determinado periodo de tiempo, como sucede con la disposición estadounidense o la británica.

Con todo, celebramos que el legislador siga manteniendo el acceso restringido de los registros de apoyo a la Administración de Justicia y no se hayan dejado seducir por las políticas criminales de otros Estados que han decidido hacer pública la información registrada.

XVI. Se propone de *lege ferenda* la modificación de la previsión de inscripción en el RCDS de los menores de edad en tanto la misma debería establecerse de forma restrictiva y siempre con los fines que rigen la legislación penal de menores.

Entendemos que la sujeción al RCDS de los menores de edad que han sido condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual debiera aplicarse de forma restrictiva y estar condicionada a la decisión judicial tras analizar las circunstancias y características que presenta el menor. En todo caso, consideramos que la sujeción al mismo debiera decidirse con posterioridad al cumplimiento de la medida y tras un informe del equipo de ejecución responsable, ya sea del equipo de medio abierto, si la medida impuesta no es privativa de libertad, o del equipo de medio cerrado, si se ha impuesto una medida de internamiento en centro educativo, que determinara que tal menor presenta características que evidencien una probabilidad de cometer nuevos ilícitos sexuales en un futuro. Entendemos que, de igual modo que la legislación penal de menores tiene una naturaleza sancionadora-educativa en la que la determinación de la consecuencia jurídica dependerá preferentemente de los aspectos personales, familiares y sociales que presente el menor por encima del delito cometido, y, por tanto, realizando un estudio individualizado de las necesidades de un menor que faculta a que un mismo hecho delictivo por

distintas personas pueda comportar respuestas penales diferentes, la sujeción a este tipo de medida accesorias también debieran seguir este criterio.

Asimismo, tras valorar la necesidad o no de sujeción del menor al registro y, en caso de determinarse que concurren los elementos para su inscripción, el plazo establecido debiera fijarse como un periodo máximo, pudiendo ser objeto de modificación y cancelación en atención a la evolución que presente el menor, debiendo establecer para ello un mecanismo de revisión que permita la cancelación de la inscripción cuando con la misma ya no se cumplan los objetivos de prevención del delito.

XVII. Las medidas accesorias aplicables a los menores de edad condenados por la comisión de un ilícito de naturaleza sexual no constituyen una medida adecuada a efectos de prevención y reducción de la delincuencia sexual.

Consideramos que las medidas accesorias contempladas en la legislación de protección de la infancia y la adolescencia para hacer frente a la delincuencia sexual no son adecuadas a efectos de prevención y reducción de este tipo de delitos, en tanto que implican la inscripción indiscriminada de sujetos que han cometido ilícitos de naturaleza sexual de distinta gravedad sin contemplar la peligrosidad de reincidencia del sujeto.

A mayor abundar, aun cuando la investigación empírica sobre la efectividad de los registros de delincuentes sexuales en la reducción de reincidencia en España es prácticamente inexistente, la experiencia estadounidense nos muestra que este tipo de medidas, lejos de contribuir a reducir significativamente las tasas de reincidencia de delitos de naturaleza sexual, provocan daños colaterales que influyen negativamente en la capacidad de reeducación y reinserción en la sociedad de los menores.

Si bien es cierto que la delincuencia sexual genera un gran temor social y que hay que intentar proporcionar una efectiva protección a los menores de edad para evitar que puedan ser víctimas de delitos sexuales, las medidas contempladas en la Ley 26/2015 exceden de lo estrictamente necesario y proporcional para ofrecer protección a los menores frente a la delincuencia sexual, en tanto no atiende a criterios individualizados de un riesgo futuro de comisión de delitos de naturaleza sexual frente a menores de edad. Por ello, únicamente deberían ser acordadas en aquellos supuestos en que, de las circunstancias personales y sociales del menor, así como de la gravedad del hecho cometido, se revista un especial riesgo de reiteración delictiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ADELAJA, A.; CICCONE, J.R. (2013), "Federal Sex Offender Registration and Notification Act (SORNA) and Intrastate Violations of the Registration Requirement", *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, núm.41, art.2, Pp. 308-310.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2015), Informe 0401/2015. Gabinete jurídico.

AIZPURÚA, E. (2014), "Presente y futuro del estudio de la opinión pública hacia el castigo de los menores infractores. Evidencias, carencias y posibilidades", *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 12, art. 3, Pp. 1-29.

AIZPURÚA, E. (2015), "Delimitando el punitivismo. Las actitudes de los españoles hacia el castigo de los infractores juveniles y adultos", *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 13, art. 5, Pp. 1-30.

ALLEN, B.; WATERMAN, H. (2019), "Stages of Adolescence", *American Academy of Pediatrics*, vol. 2019.

ALONSO RIMO, A. (2012), "La publicidad de los antecedentes penales como estrategia de prevención del delito", *Revista General de Derecho Penal*, núm. 17, Pp. 1-36.

ANDERSON, A.L.; SAMPLE, L.L.; CAIN, C.M. (2015), "Residency Restrictions for Sex Offenders: Public Opinion on Appropriate Distances", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 26, art. 3, Pp. 262-277.

ANDRADE, J.T.; VINCENT, G.M.; SALEH, F.M., (2006), "Juvenile Sex Offenders: A complex population", *Journal of Forensic Sciences*, núm. 51, Pp. 163-167.

ANDREWS, D. A.; BONTA, J., (2006), *The psychology of criminal conduct* (4th ed.), Newark, NJ: LexisNexis.

ARCE, R.; SEIJO, D.; FARIÑA, F.; MOHAMED-MOHAND, L. (2010), "Comportamiento antisocial en menores: Riesgo social y trayectoria natural de desarrollo", *Revista Mexicana de Psicología*, vol. 27, núm. 2, Pp. 127-142.

ÀREA D'INVESTIGACIÓ I FORMACIÓ SOCIAL I CRIMINOLÒGICA, CEJFE. (2015), Taxa de reincidència penitenciària, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

ÁREA DE INVESTIGACIÓN Y FORMACIÓN SOCIAL Y CRIMINOLÓGICA, CEJFE. (2017), La reincidencia en la justicia de menores, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

ASSOCIATION FOR THE TREATMENT OF SEXUAL ABUSERS, (2012), "Adolescents who have engaged in sexually abusive behaviour: Effective policies and practices", *ATSA Executive Board of Directors*, Pp. 1-6.

AYO FERNÁNDEZ, M. (2004), "Las garantías del menor infractor (Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, sobre Responsabilidad Penal de los Menores y sus modificaciones posteriores)", *RdPP monografía*, núm. 12.

BAILEY, D.J.S.; KLEIN, J.L. (2018), "Ashamed and Alone: Comparing offender and family member experiences with the Sex Offender Registry", *Criminal Justice Review*, núm. 20, art.2, Pp. 1-18.

BAILEY, D.J.S., SAMPLE, L. (2017), "An examination of a cycle of coping with strain among registered citizens families", *Criminal Justice Studies*, vol. 30, Pp. 158–180.

BALDWIN, I. (2015), "Due Process Objections to Compulsory Registration: Why a day in Court should not subject Juvenile Sex Offenders to a lifetime of stigma", *Journal of Law, Economics & Policy*, núm. 11, art.1, Pp. 59-82.

BAPTISTA, A.M. (2011), Actitudes y comportamientos de los adolescentes frente a la sexualidad, *Tesis doctoral, Universidad de Extremadura*.

BARBAREE, H. E.; MARSHALL, W. L. (Eds.), (2006), The juvenile sex offender (2nd ed.), *New York, NY, US: Guilford Press*.

BARCENS, J.C.; MEARS, D.P. (2011), "It varies from State to State: An examination of Sex Crime Laws Nationally", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 24, art. 2, Pp. 166-198.

BARELLS BALBOA, J.L.; MESA GALLARDO, I.; COBEÑA MANZORRO, M. (2002), "Conocimientos y actitudes sobre sexualidad de los adolescentes de nuestro entorno", *Medicina de Familia (And)*, vol. 3, núm. 4, Pp. 255-260.

BARNES MÉNDEZ, N.; BURCET I SOLÉ, J.; DIEGO I ESPUNY, F.; GRÀCIA MURILLO, À.; NAVARRO GONZÁLEZ, S.; REPISO AMIGO, S.; SOLANO MARQUINA, A. (2018), *Avaluació i validació del Programa Mirall per l'abordatge de la violència en l'àmbit familiar de joves infractors (II)*, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

BARNES, J. C.; DUKES, T.; TEWKSBURY, R.; DE TROYE, T. M. (2009), "Analyzing the impact of a statewide residence restriction law on South Carolina sex offenders", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 20, art. 1, Pp. 21-43.

BECK, V.S.; BOYS, S. (2012), "Romeo & Juliet: Star-crossed lovers or sex offenders?", *Criminal Justice Policy Review*, núm. 24, Pp. 655-675.

BELSHAW, S.H. (2008), "Book Review; Gibson, C., & Vandiver, D.M. (2008), *Juvenile Sex Offenders: What the public needs to know*", *Youth Violence and Juvenile Justice*, vol. 8, núm. 1, Pp. 86-88.

BENEDI CABALLERO, M.; SALANOVA BARRANCO, I.; PALACIÁN CAMPODARVE, J.; SALANOVA BARRANCO, V.; JIMÉNEZ DE BAGÜÉS CIPRÉS, P. (2012), "Intervención educativa con los menores de 14 años que presentan conductas calificadas como faltas o delitos por la Ley Penal", *Revista de Educación Social*, núm. 15, Pp. 1-12.

BENEDICTO, C.; RONCERO, D.; GONZÁLEZ, L.; (2017), "Agresores sexuales juveniles: tipología y perfil psicosocial en función de la edad de sus víctimas", *Anuario de psicología jurídica*, núm. 27, Pp. 33-42.

BERNUZ BENEITEZ, M.J. (2014), "La legitimidad de la justicia de menores: entre justicia procedimental y justicia social", *InDret*, núm. 1.

BERNUZ BENEITEZ, M.J.; FERNÁNDEZ MOLINA, E.; PÉREZ JIMÉNEZ, F. (2006), "El tratamiento institucional de los menores que cometen delitos antes de los 14 años", *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 4, art. 5, Pp. 1-25.

BERNUZ BENEITEZ, M.J.; FERNÁNDEZ MOLINA, E. (2008), "La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo: indicadores de un nuevo modelo", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 10, art. 14.

BERNUZ BENEITEZ, M.J.; FERNÁNDEZ MOLINA, E.; PÉREZ JIMÉNEZ, F. (2009), "La Libertad Vigilada como medida individualizadora en la Justicia de Menores", *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 7, art. 6, Pp. 1-27.

BERNUZ BENEITEZ, M. J.; FERNÁNDEZ MOLINA, E. (2019), "La pedagogía de la justicia de menores: sobre una justicia adaptada a los menores", *Revista Española de Pedagogía*, núm. 77 (273), Pp. 229-244.

BEWSTER, M.P.; DELONG, P.A.; MOLONEY, J.T. (2012), "Sex Offender Registries: A content analysis", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 24, núm. 6, Pp. 695-715.

BIERIE, D.M.; BUDD, K.M. (2016), "Romeo, Juliet, and Statutory Rape", *Sexual Abuse: A journal of research and treatment*, núm.30, art. 3, Pp. 296-321.

BLANCO BAREA, J.A., (2008), "Responsabilidad Penal del Menor: Principios y Medidas Judiciales aplicables en el Derecho Penal Español", *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 8, Pp. 1-28.

BLOOD, P.; WATSON, L.; STAGEBERG, P. (2008), State legislation monitoring report: Fy2007, *Iowa Department of Human Rights*.

BLUMENTHAL, B. (2014), "In re C.P.: The Ohio Supreme Court's Expansion of *Roper v. Simons* and *Graham v. Florida* to the Realm of Juvenile Sex Offender Registration", *Hasting constitutional law quarterly*, núm. 41, Pp. 457-482.

BOBBIT, P.C. (2014), "The Age of Consent", *The Yale Law Journal*, núm. 123, Pp. 2334-2384.

BOHN, B.I. (2006), "Juvenile Sex Offender Registration Laws in the United States: How the Adam Walsh Act will affect juvenile sex offenders", *Loyola Public Interest Law Reporter*, núm. 3, Pp. 190-222.

BOHN, B.I., (2007), "Legislative Update: Juvenile Sex Offender Registration Laws on the State and Federal Level", *Children's Legal Rights Journal*, núm. 27, art. 2, Pp. 44-48.

BOIX REIG, F.J. (2016), "Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (3). Abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años", BOIX REIG, F.J. (Coord.), Derecho penal. Parte especial, *Iustel*.

BOLDOVA PASAMAR, M.A. (2002), "Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho Penal juvenil español", DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor D. José Cerezo Mir*, Tecnos, Pp. 1550-1560.

BOLDOVA PASAMAR, M.A. (2008), "¿Qué hacer con los menores delincuentes?", JORGE BARREIRO, A.; FEIJOO SÁNCHEZ, B., *Nuevo Derecho Penal Juvenil: una perspectiva interdisciplinar*, *Atelier*.

BONNAR-KIDD, K.K. (2010), "Sexual offender laws and prevention of sexual violence or recidivism", *American Journal of Public Health*, núm. 100, art. 3, Pp. 412-419.

BOTIJA YAGÜE, M.M., (2011), "Herramientas útiles en Trabajo Social: Instrumentos de valoración del riesgo en menores y jóvenes con medidas judiciales", *Documentos de Trabajo Social*, núm. 49, Pp. 34-46.

BRAVOARTEAGA, A.; FERNÁNDEZ DEL VALLE, J.; GARCÍA RUÍZ, M. (2006), Estudio sobre la sexualidad de la juventud asturiana, *Universidad de Oviedo, Consejo de la Juventud del Principado de Asturias y Consejería de Salud del Principado de Asturias, Oviedo*.

BRAVO, A.; SIERRA, J.; VALLE, J. (2009) "Evaluación de resultados de la ley de responsabilidad penal de menores. Reincidencia y factores asociados", *Psicothema*, núm.21, art. 4, Pp. 615-621.

BREWSTER-OWENS, S. (2013), "The Young Sex Offender Debacle: The Continued Need for changes to Juvenile Sex Offender Registry Requirements", *Wash. & Lee J. Civil Rts. & Soc. Just*, núm. 111, Pp. 111-140.

BRIET GARCÍA, V.A. (2010), "Adolescentes y jóvenes que agreden sexualmente", RODES LLORET, F.; MONERA OLMOS, C.E.; PASTOR BRAVO, M.D.M. (Dir.), *Vulnerabilidad infantil: un enfoque multidisciplinar*, *Ediciones Díaz de Santos*, Pp. 133-152.

BROWN, J.E. (2010), "Classifying juveniles "among the worst offenders": Utilizing *Roper v. Simmons* to challenge registration and notification requirements for adolescent sex offenders", *Stetson Law Review*, vol. 39, Pp. 369-409.

BRUELL, C.; SWATT, M.; SAMPLE, L. (2008), Potential consequences of sex offender residency restrictions laws: Housing availability and offender displacement, *Paper presentado en la American Society of Criminology, St. Louis, MO*.

BUDD, K.M.; MANCINI, C. (2016), "Crime control theatre: Public (mis)perceptions of the effectiveness of sex offender residence restrictions", *Psychology, Public Policy, and Law*, núm. 22, art. 4, Pp. 362-374.

BURCHFIELD, K. B. (2012), "Assessing community residents' perceptions of local registered sex offenders: Results from a pilot survey", *Deviant Behaviour*, vol. 33, Pp. 241-259.

BUTTON, D.M.; DEMICHELE, M.; PAYNE, B.K. (2009), "Using electronic monitoring to supervise sex offenders: Legislative patterns and implications for community corrections officers", *Criminal Justice Policy Review*, núm. 20, art. 4, Pp. 414-436.

CABO PÉREZ, P.; FERNÁNDEZ PIEDRALBA, E.; GARCÍA ESTEBAN, N. (2017), "El certificado negativo del registro central de delincuentes sexuales en el ámbito sanitario: Normativa estatal y aplicación autonómica", *Congreso*, núm. 27, Extr. XXVI, Pp. 252-262.

CABRERA, E., (2013), "España ignora la educación sexual", *Noticia extraída de eldiario.es*

CABRERA MARTÍN, M. (2019), La victimización sexual de menores en el código penal español y en la política criminal internacional, *Dykinson, Madrid*.

CALDWELL, M.F. (2007), "Sexual offense adjudication and Sexual recidivism among Juvenile offenders", *Sex abuse*, núm. 19, Pp. 107-113.

CALDWELL, M. F. (2010), "Study characteristics and recidivism base rates in juvenile sex offender Recidivism", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 54, Pp. 197-212.

CALDWELL, M.F.; DICKINSON, C. (2009), "Sex Offender Registration and Recidivism Risk in Juvenile Sexual Offenders", *Behavioural Sciences and the Law*, núm. 27, Pp. 941-956.

CALDWELL, M.F.; ZIEMKE, M.H.; VITACCO, M.J. (2008), "An examination of the Sex Offender Registration and Notification Act as Applied to Juveniles. Evaluating the ability to protect sexual recidivism", *Psychology, Public Policy, and Law*, núm, 14, art. 2, Pp. 89-114.

CALLEU, N.G. (2008), "Juvenile Sex Offenders and Sex Offender Legislation: Unintended Consequences", *Federal Probation*, vol. 72, núm. 3, Pp. 37-41.

CAMP, C.M.; SALAZAR, L.F.; DICLEMENTE, R.J.; WINGOOD, G.M., (2005), "Adolescent Sex Offenders", GULLOTTA T.P., ADAMS G.R. (Eds.), *Adolescent Behavioral Problems*, Springer, Boston, MA, Pp. 487-502.

CAMPS MARTÍ, J. (2008), "Los programas de intervención intensiva en las prisiones catalanas: drogodependencias y delincuencia violenta. Evolución, momento actual y perspectivas de futuro", Seminario: *La Europeización de la gestión de las prisiones: Difusión de buenas prácticas. Buenas prácticas en los programas de intervención con los internos (Barcelona, 19 de junio de 2008)*.

CAMPS MARTÍ, J.; CANO MARTIN, T. (2006), Incidència de l'aplicació d'un programa de control de la conducta violenta en joves infractors. Avaluació de l'impacte de la intervenció i resultats de l'aplicació de tres programes en Centres educatius i dos programes en Medi Obert, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

CANN, D.; ISOM SCOTT, D.A. (2019), "Sex Offender Residence Restrictions and Homelessness: A critical look at South Carolina", *Criminal Justice Policy Review*, num. 00, art. 0, Pp. 1-17.

CANO, A.; ANDRÉS-PUEYO, A. (2012), "La justicia juvenil en Cataluña: Características generales y funcionamiento", *EduPsykhé, Revista de Psicología y Educación*, vol. 11, núm. 2, Pp. 191-214.

CAPALDI, D.M.; SHORTT, J.W.; TIBERIO, S.S. (2018), "Violence begets violence: Addressing the dual nature of partner violence in adolescent and young adult relationships", WOLFE, D.A.; TEMPLE, J.R. (Eds.), *Adolescent dating violence: Theory, research, and prevention*, Londres, Elsevier, Pp. 341-364.

CAPDEVILA CAPDEVILA, M. (Coord), (2015), Tasa de reincidencia penitenciaria 2014, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

CAPDEVILA, M.; FERRER, M.; LUQUE, M.E. (2005), La reincidencia en el delito en la justicia de menores, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

CARPENTER, C.L. (2012), "On emotion, juvenile sex offenders, and mandatory registration", *The Journal of race, gender and proverty*, núm. 3, Pp. 29-42.

CARPENTER, C.L. (2014), "Against Juvenile Sex Offender Registration", *University of Cincinnati Law Review*, vol. 82, Pp. 746-793.

CARPENTER, C.L.; BEVERLIN, A.E. (2012), "The evolution of unconstitutionality in Sex Offender Registration laws", *Hastings Law Journal*, vol. 63, Pp. 1071-1134.

CASAS RIVERO, J.; CEÑAL GONZÁLEZ-FIERRO, M.J.; DEL ROSAL RABES, T.; JURADO PALOMO, J.; DE LA SERNA BLÁZQUEZ, O. (2006), "Conceptos esenciales de la adolescencia. Criterios cronológicos, físicos, funcionales, psicológicos y sociales", *Medicine*, vol. 9, núm. 61, Pp. 3931-3937.

CERVELLÓ DONDERIS, V. (2009), La medida de internamiento en el Derecho Penal del menor, *Tirant lo Blanch, Valencia*.

CHAFFIN, M. (2008), "Our minds are made up—Don't confuse us with the facts: Commentary on policies concerning children with sexual behaviour problems and juvenile sex offenders", *Child Maltreatment*, vol. 13, Pp. 110-121.

CHAJEWSKI M, CALKINS-MERCADO C. (2009), "An evaluation of sex offender residency restriction functioning in town, county, and city-wide jurisdictions", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 20, Pp. 44-61.

CHANG KCOMT, R. (2020), El consentimiento en el Derecho penal. Análisis dogmático, *Tirant lo Blanch, Valencia*.

CHANTRAINE, G. (2009), "Quel futur pour les jeunes délinquants?", *Vacarme*, vol. 2, núm. 47, Pp. 57-60.

COLOMBINO, N.; CALKINS MERCADO, C.; JEGLIC, E.L. (2009), "Situational aspects of sexual offending: Implications for residence restriction laws", *Justice Research and Policy*, vol. 11, Pp. 27-43.

COMPANYS ALET, M.; NEBOT VENTURA, M., (2016), "L'educació afectiva i sexual: un dret, una prioritat", CREACIÓN POSITIVA, COOPERACIÓ, ASSOCIACIÓ DE

PLANIFICACIÓ FAMILIAR DE CATALUNYA I BALEARS, *Drets Sexuals i Reproductius a l'Agenda Global i a l'Agenda de Catalunya*.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.) (2001), Ley de la responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria, *Trivium, Madrid*.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2015), Informe sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales, de 13 de octubre de 2015.

CONSELLERIA DE SALUT, CONSELLERIA D'EDUCACIÓ. GENERALITAT DE CATALUNYA, (2017), Orientacions per a l'educació afectiva i sexual a segon cicle d'ESO, *Generalitat de Catalunya*.

CRAUN, S.W.; BIERIE, D.M. (2014), "Are the collateral consequences of being a registered sex offender as bad as we think? A methodological Research Note", *Federal Probation, vol. 78, núm. 1, p. 28-31*.

CRESPÍ, A. (2019), "L'educació sexual, una eina d'apoderament absent a les escoles", *Noticia extraída de naciodigital.cat*.

CRUZ MARQUEZ, B. (2006), Educación y prevención general en el derecho penal de menores, *Marcial Pons, Madrid*.

CRUZ MÁRQUEZ, B. (2011), "Presupuestos de la responsabilidad penal del menor: una necesaria revisión desde la perspectiva adolescente", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, vol. 15, Pp. 241-269*.

CRYLEN, L.M. (2010), "Notes Badgering "Sex Offenders": Problems with Wisconsin's Sex Offender Registry and the mandatory registration for non-sexual crimes", *Journal of Legislation, vol. 36, núm. 2, art. 6, Pp. 375-394*.

CUERVO, K.; ANDRÉS, C.; GORRIZ, A.B.; VILLANUEVA, L.; CARRIÓN, C.; BUSQUETS, P., (2009), "Predicción de la reincidencia delictiva en menores infractores", *International Journal of Developmental and Educational Psychology, núm. 1, vol. 2, Pp. 529-538*.

CUERVO GÓMEZ, K.; VILLANUEVA BADENES, L. (2013), “Reiteración y reincidencia delictivas en menores españoles con expediente judicial”, *Revista Mexicana de Psicología*, vol. 30, núm. 1, Pp. 61-68.

CULHANE, D.P.; METRAUX, S. (2008), “Rearranging the Deck Chairs or Reallocating the Lifeboats? Homelessness Assistance and Its Alternatives”, *Journal of the American Planning Association*, vol. 71, núm. 1, Pp. 111-121.

DE HOYOS SANCHO, M. (2010) “Obtención y archivo de identificadores extraídos a partir del AND de sospechosos: Análisis de la regulación española a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 35, Pp. 93-116.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.; BLANCO CORDERO, I. (2010), Menores infractores y sistema penal, *Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián*.

DE LA MATA BARRANCO, N.J. (2019), “Tratamiento legal de la edad del menor en la tutela penal de su correcto proceso de formación sexual”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 21-20, Pp. 1-70.

DEL CARPIO FIESTAS, V. (2005), “Divulgación de antecedentes penales y protección del derecho al honor y a la intimidad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1/2005.

DÍAZ CORTÉS, L.M. (2015), “Una aproximación al estudio de los delitos de pornografía infantil en materia penal: El debate sobre la libertad sexual y la influencia de la Directiva 2011/92/UE en la Reforma de 2015”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Épica, núm. 13, Pp. 13-50.

DÍAZ GÓMEZ, A.; PARDO LLUCH, M.J. (2017), “Delitos sexuales y menores de edad: Una aproximación basada en las personas privadas de libertad en la isla de Gran Canaria”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19, Pp. 1-51.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (2016), “La responsabilidad penal del menor y las sanciones aplicables”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 43/2016.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., B. FEIJOO SÁNCHEZ y L. POZUELO PÉREZ (2008), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, Pamplona: Thomson-Civitas.*

DÍAZ MORFA, J. (2003), "Ofensores sexuales juveniles", *Estudios de Juventud*, núm. 62. Pp. 93-129.

DICATALDO, F. C. (2009), *The perversion of youth: Controversies in the assessment and treatment of juvenile sex offender, New York, NY: New York University Press.*

DIEGO I ESPUNY, F.; BARCES MENDEZ, N.; NAVARRO GONZÁLEZ, S.; SOLANO MARQUINA, A.; REPISO AMIGO, S.; BURCET I SOLÉ, J.; GRÀCIA MURILLO, À. (2016), *Avaluació i validació del Programa Mirall per l'abordatge de la violència en l'àmbit familiar de joves infractors (I)*, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.*

DIEGO I ESPUNY, F.; BARCES MENDEZ, N.; NAVARRO GONZÁLEZ, S.; SOLANO MARQUINA, A.; REPISO AMIGO, S.; BURCET I SOLÉ, J.; GRÀCIA MURILLO, À. (2016), *Avaluació i validació del Programa Mirall per l'abordatge de la violència en l'àmbit familiar de joves infractors (II)*, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.*

DÍEZ-RIPOLLÉZ, J.L.; GARCÍA-ESPAÑA, E.; PÉREZ, E.; BENÍTEZ, M.J.; CEREZO, A.I., (2009), *Encuesta a víctimas en España, ODA, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Málaga.*

DIRECCIÓ GENERAL D'EXECUCIÓ PENAL A LA COMUNITAT I DE JUSTICIA JUVENIL, (2008), *Circular 1/2008, sobre disposicions comunes de funcionament dels centres educatius, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya.*

DIRECCIÓ GENERAL D'EXECUCIÓ PENAL A LA COMUNIDAD I DE JUSTICIA JUVENIL, (2012), *"L'execució de les mesures de medi obert en la justícia juvenil a Catalunya"*, *Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya.*

DOLZ LAGO, M. J. (2000), *La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero)*, *Ediciones Revista General de Derecho, Valencia.*

DUGAN, M.J. (2001), "Megan's Law or Sarah's Law? A comparative analysis of public notification statutes in the United States and England", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, núm. 23, Pp. 617-644.

DURÁN AYAGO, A.; (2016) "Aspectos internacionales de la reforma del sistema de protección de menores, especial referencia a la adopción internacional", *Anuario español de derecho internacional privado*, núm. XVI, P. 415-462.

DUWE, G.; DONNAY, W.; TEWKSBURY, R. (2008), "Does residential proximity matter? A geographic analysis of sex offense recidivism", *Criminal justice and behaviour*, núm.34, art. 4, Pp. 484-594.

EDWARD, D. (2003), "ViSOR – Violent and Sex Offender Register", *The Centre for Crime and Justice Studies*, núm. 51, Pp. 28.

ELBOGEN, E.B.; PATRY, M.; SCALORA, M.J. (2003), "The impact of community notification laws on sex offender treatment attitudes", *International Journal of Law and Psychiatry*, núm. 26, p. 207-219.

ESCOBAR JIMÉNEZ, E. Los delitos sexuales a menores: artículo 183.1 y 3. Examen del artículo 183 quater, *Ponencia de la Fiscal de la Fiscalía Provincial de Granada*.

ESCUADERO GARCÍA-CALDERÓN, B. (2014), El consentimiento en Derecho Penal, *Tirant Monografías 804, Tirant lo Blanch, Valencia*.

ESPADA SÁNCHEZ, J.P.; MORALES, A. (2019), "Comportamientos Sexuales en nuestros jóvenes: de la salud al riesgo", INJUVE. INSTITUTO DE LA JUVENTUD DE ESPAÑA, "La salud afectivo-sexual de la juventud en España", *Revista de Estudios Jurídicos de Juventud*, núm. 123, Pp. 31-46.

ESPADA SÁNCHEZ, J.P.; QUILES SEBASTIÁN, M.J.; MÉNDEZ CARRILLO, F.J. (2003), "Conductas sexuales de riesgo y prevención del SIDA en la adolescencia", *Papeles del Psicólogo*, núm. 85, Pp. 29-36.

FAÍLDE GARRIDO, J.M.; LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M.; BIMBELA PEDROLA, J.L. (2008), "Prácticas sexuales de chicos y chicas españoles de 14 a 24 años de edad", *Gaceta Sanitaria*, núm. 22, Pp. 511-519.

FARALDO-CABANA, P. (2010), "Las penas de los delitos relacionados con la violencia de género: Especial referencia a la prohibición de aproximación y su

quebrantamiento”, PUENTE ABA, L.M. (Dir.), RAMOS VÁZQUEZ, J.A.; SOUTO GARCÍA, E.M. (Coord), La respuesta penal a la violencia de género: lecciones de 10 años de política criminal punitivista, *Granada, Comares, Pp. 153-212.*

FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. (2008), “Comentario al art. 10 de la LORPM”, DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (Dir.), Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, *Estudios y Comentarios legislativos, Editorial Aranzadi, S.A.U.*

FERNÁNDEZ, E.; BARTOLOMÉ, R.; RECHEA, C.; MEGÍAS, A. (2009), “Evolución y tendencias de la delincuencia juvenil en España”, *Revista Española de Investigación Criminológica, núm. 7, art. 8, Pp. 1-30.*

FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A. (2011), “La prevención de comportamientos agresivos en parejas adolescentes y jóvenes”, CARCEDO, R.-J.; GUIJO, V. (Coords.), *Violencia en las parejas adolescentes y jóvenes: cómo entenderla y prevenirla, Salamanca, Amaru, Pp. 87-99.*

FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A.; CARCEDO, R.J.; ORGAZ, B.; FUERTES, A. (2018), “Sexual coercion perpetration and victimization: Gender similarities and differences in adolescence”, *Journal of Interpersonal Violence, núm. 33, Pp. 2467-2485;*

FERNÁNDEZ-FUENTES, A.A.; FUERTES, A.; PULIDO, R.F. (2005), “Evaluación de la violencia en las relaciones de pareja de los adolescentes. Validation of Conflict in Adolescent Dating Relationships Inventory (CADRI) – Versión española”, *International Journal of Clinical and Health Psychology, vol. 6, núm. 2, Pp. 339-358.*

FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A.; FUERTES MARTÍN, A.; (2005), “Violencia sexual en las relaciones de pareja de los jóvenes”, *Sexología integral, Pp. 126-132.*

FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A.; FERNÁNDEZ-ROUCO, N.; GARZÓN, A.W.; CARCEDO, R.J.; MARTÍNEZ-ÁLVAREZ, J.L. (2019), “How do couples cope with conflicts? Spotlight on conflict resolution in Spain and Colombia”, HILL, C.H. (Ed.), *Intimate relationships across cultures: A comparative study, Cambridge, Cambridge University Press, Pp. 121-126.*

FERNÁNDEZ MOLINA, E. (2008), Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores, *Tirant lo Blanch, Valencia*.

FERNÁNDEZ MOLINA, E.; BERNUZ BENEITEZ, M.J. (2018), Justicia de Menores, *Editorial Síntesis, Madrid*.

FERNÁNDEZ-MOLINA, E.; BERNUZ, M.J.; BARTOLOMÉ, R. (2017), “La justicia de menores en España: integrando una cultura de los derechos de la infancia en el modelo de responsabilización”, AMARAL, B.; PEREIRA, A. (Coord.), *Justiça Juvenil. Paradigmas e experiências comparadas, Sao Paulo: Marcial Pons Brasil*.

FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. (2013), “Sobre los peligros del punitivismo. El fenómeno de la encarcelación masiva en Estados Unidos”, *InDret, núm. 3, Pp. 1-26*.

FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. (2014), “Registros de delincuentes sexuales y prevención del delito. Análisis de la experiencia estadounidense”, *Estudios Penales y Criminológicos, vol. 36, Pp. 383-422*.

FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. (2019), “Medidas que afligen como penas. La inhabilitación para delincuentes sexuales para profesiones de contacto con menores”, *Revista Penal, núm. 43, Pp. 46-63*.

FERNÁNDEZ-ROUCO, N.; FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A.; MARTÍNEZ-ÁLVAREZ, J.L.; CARCEDO, R.J.; ORGAZ, B. (2019), “What do Spanish adolescents know (or not know) about sexuality? An exploratory study”, *Journal of Youth Studies, Pp. 1-17*.

FERNANDO, M. (2008), “Violencia y medios de comunicación: populismo mediático”, *URVIO-Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad, núm. 5, Pp. 7-12*.

FÉREZ-MANGAS, D.; ANDRÉS-PUEYO, A. (2016), “Predicción y prevención del quebrantamiento de los permisos penitenciarios”, *Revista Española de Investigación Criminológica, núm. 13, artículo 17, Pp. 1-28*.

FÉREZ-MANGAS, D.; ANDRÉS-PUEYO, A. (2018), “Eficacia predictiva en la valoración del riesgo de quebrantamiento de permisos penitenciarios”, *La Ley Penal, núm. 134, Pp. 1-14*.

FERRER, M.; CAPDEVILA, M. (2009), Taxa de reincidencia penitenciària 2008, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

FERRER PUIG, M.; CAPDEVIL CAPDEVILA, M. (2011), "Datos y reflexiones acerca de los actos violentos protagonizados por jóvenes", *Infancia, Juventud y Ley*, núm. 23, Pp. 11-17.

FERZAN, K.K. (2016), "Consent, Culpability, and the Law of Rape", *Ohio State Journal of Criminal Law*, núm.13, art. 2, Pp. 397-439.

FISCAL DE SALA-COORDINADORA DE MENORES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, (2011), Dictamen 4/2011, de 1 de enero, sobre tratamiento de delitos cometidos por menores contra la indemnidad sexual de otros menores en supuestos de escasa entidad.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2007), Circular núm. 1/2007 de 26 noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, (2011), Circular 9/2011, de 16 de noviembre de 2011, criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, (2013), Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2015), Dictamen 2/2015, sobre criterios de aplicación del art. 10 de la LORPM, en delitos contra la libertad sexual, tras las reformas del CP por LO 5/2010, de 22 de junio y LO 1/2015, de 30 de marzo.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. CONSEJO FISCAL (2015), Informe del Consejo Fiscal al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2016). "Revista del Ministerio Fiscal", *Fiscalía General del Estado*, núm. 1.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2017), Circular núm. 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal.

FISCHEL, J.J. (2010), “Per Se or Power? Age and Sexual Consent”, *Yale Journal of Law and Feminism*, núm. 22, Pp. 279-341.

FLORIDA ACTION COMMITTEE (2019), Residency Restrictions by State (Persons required to register as sex offenders).

FUERTES MARTÍN, A.; RAMOS VERGELES, M.; FERNÁNDEZ FUERTES, A.A; (2007), “La coerción sexual en las relaciones de los y las adolescentes y jóvenes: naturaleza del problema y estrategias de intervención”, *Apuntes de Psicología*, vol. 25, núm. 3, Pp. 341-356.

FUERTES, A.; SORIANO, S.; MARTÍNEZ, J.L. (1995), “La sexualidad en la adolescencia”, LÓPEZ, F. (Ed), Educación sexual de adolescentes y jóvenes, *Siglo XXI, Madrid*, Pp. 233-250.

FUNDESPLAI, Fundació Catalana de l’Esplai (2016), Certificat de delictes sexuals: guia pràctica per a AMPAs, espais i altres entitats, *FUNDESPLAI, Fundació Catalana de l’Esplai*.

GALDEANO SANTAMARIA, A.M. (2015), Delitos contra la libertad sexual. Reforma del Código Penal, Parte especial, *CENDOJ, CGPJ*.

GARCÍA ÁLVAREZ, P. (2014), “La reforma de los Capítulos II bis, IV y V del Título VIII del Código penal en el proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013”, MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), Análisis de las Reformas Penales Presente y Futuro, *Tirant lo Blanch, Valencia*.

GARCÍA DÍEZ, C.; SOLER IGLESIAS, C. (2013), Evaluación de necesidades y diseño de la intervención para la reintegración social de los delincuentes sexuales de alto riesgo. Adaptación de los Círculos de Apoyo y Responsabilidad al sistema de ejecución penal de Cataluña, *Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

GARCÍA-ESPAÑA, E.G. (2011), “Menores reincidentes y no reincidentes en el sistema de justicia juvenil andaluz”, *Alternativas: Cuadernos de Trabajo Social*, núm. 18, Pp. 35-56.

GARCÍA LÓPEZ, V. (2019), “Programas específicos de tratamiento en las prisiones españolas: control de la agresión sexual, atención integral a enfermos mentales y

unidades terapéuticas y educativas”, *Revista de Estudios Socioeducativas*, núm. 7, Pp. 184-200.

GARCÍA PÉREZ, O. (2008), “La reforma de 2006 de responsabilidad penal de los menores: introducción del modelo de seguridad ciudadana”, *BARREIRO, J.; FEIJOO SÁNCHEZ (Ed.)*, Nuevo Derecho Penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar, *Atelier, Barcelona*.

GARCÍA PÉREZ, O. (2010), “La práctica de los Juzgados de Menores en la aplicación de las sanciones, su evolución y eficacia”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 12, Pp. 1-36.

GARCÍA PÉREZ, J.J. (2016), “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, *SÁNCHEZ MELGAR, J. (Coord.)*, Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia I, *Sepín, Madrid*, Pp. 1270-1472.

GARCÍA RIVERO, C. (2017), ¿Se prohíbe la reinserción para los condenados por delitos de naturaleza sexual?, *Blog de derecho penitenciario, Consejo General de la Abogacía Española*.

GARCÍA-VEGA, E.; MENÉNDEZ ROBLEDO, E.; FERNÁNDEZ GARCÍA, P.; CUESTA IZQUIERDO, M. (2012), “Sexualidad, anticoncepción y conducta sexual de Riesgo en Adolescentes”, *International Journal of Psychological Research*, núm. 5, art. 1, Pp. 79-87.

GARFINKLE, E. (2003), “Coming of Age in America: The Misapplication of Sex-Offender Registration and Community-Notification Laws to Juveniles”, *California Laws to Juvenile*, núm. 91, art. 1, Pp. 163-208.

GASCÓN JIMÉNEZ, J.A; NAVARRO GOCHICOA, B.; GASCÓN JIMÉNEZ, F.J.; PÉRULA DE TORRES, L.A.; JURADO PORCEL, A.; MONTES REDONDO, G. (2003), “Comportamiento sexual de los escolares adolescentes en la ciudad de Córdoba”, *Atención Primaria*, núm. 32, art. 6, Pp. 355-360.

GILLESPIE, A.A. (2009), “Disproportionate Registration?: R (on the Application of F and Thompson) v Secretary of State for the Home Department (2008) EWHC 3170 (Admin)”, *The Journal of Criminal Law*, núm. 73, Pp. 191-195.

GILLESPIE, A.A. (2010), "Indeterminate Notification Requirements: The Final Answer? R (on the Application of F and Thompson) v Secretary of State for the Home Department (2010) UKSC 17", *The Journal of Criminal Law*, núm. 74, Pp. 304-309.

GÓMEZ TOMILLO, M. (2015). Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II, *Aranzadi*.

GÓMEZ-ZAPIAIN, J. (2005), "Apego y comportamiento sexual en la adolescencia, en relación con la disposición de asumir riesgos asociados a la experiencia erótica", *Infancia y Aprendizaje*, núm. 28, art. 3, Pp. 293-308.

GÓMEZ-ZAPIAIN, J. (2005), "Aproximación a los comportamientos sexuales y de riesgo en la adolescencia", RATHUS, A.S.; NEVID, J.S.; FICHNER-RATHUS, L. (Eds.), *Sexualidad Humana*, Pearson-Prentice Hall, Madrid, Pp. 289-292.

GÓMEZ ZAPIAIN, D.; ORTIZ BARÓN, M.J.; ECEIZA CAMARERO, A. (2013), *Sexualidad en adolescentes de la Comunidad Autónoma Vasca*, *Gobierno vasco*.

GONZÁLEZ AGUDELO, G. (2016), "Consecuencias jurídicas y político-criminales de la elevación de la edad del consentimiento sexual en los Derechos sexuales y de Salud sexual y reproductiva del menor de edad", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18, art. 15, Pp. 1-31.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), GÓRRIZ ROYO, E.; MATA LLÍN EVANGELIO, Á. (2015), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GONZÁLEZ-MÉNDEZ, R.; SANTANA-HERNÁNDEZ, J.D. (2001), "La violencia en parejas jóvenes", *Psicothema*, núm. 13, Pp. 127-131.

GONZÁLEZ MONJE, A. (2016), "Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales [BOE nº 312, de 30-XII-2015]", *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: Revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, vol. 4, núm. 1, pp. 346-348.

GONZÁLEZ ORTEGA, E. (2010), *La detección del abuso sexual infantil: criterios, dificultades y retos*, *Juruá Editora*.

GRAUPNER, H. (2004), "Sexual Consent: The Criminal Law in Europe and Outside of Europe", *Journal of Psychology & Human Sexuality*, núm. 12, Pp. 117-118.

GRIFFIN, L. (2010), "Megan's Law and Sarah's Law: A comparative Study of Sex Offender Community Notification Schemes in the United States and the United Kingdom", *Pace Law Faculty Publications*, núm. 46, Pp. 987-1008.

GRISSE, T.; STEINBERG, L.; WOOLAND, J.; CAUFFMAN, E.; SCOTT, E.; GRAHAM, S. (2003), "Juvenile's competence to stand trial: A comparison of adolescents and adults capacities as trial defendants", *Law and Human Behaviour*, núm. 27, Pp. 333-363.

GROVER, A. (2012), "Delinquency and Punishment: The impact of *State v. Williams* on Juvenile Sex Offender Registration in Ohio", *University of Cincinnati Law Review*, art. 81, Pp. 291-311.

GRUBESIC, T.H.; MACK, E.; MURRAY, A.T. (2007), "Geographic exclusion: Spatial analysis for evaluating the implications of Megan's Law", *Social Science Computer Review*, núm. 25, Pp. 143-162.

HALBROOK, A.E. (2013), "Juvenile Pariahs", *Hasting Law Journal*, núm. 65, Pp. 1-55.

HANSON, R.; MORTON-BOURGON, K. (2005), "The characteristics of persistent sexual offenders: A meta-analysis of recidivism studies", *Journal of Counselling and Clinical Psychology*, núm. 73, Pp. 1154-1163.

HARRIS, A.J.; LOBANOV-ROSTOVSKY, C. LEVENSON, J.S. (2010), "The effects of transitioning to the Adam Walsh Act's Federally Mandated Sex Offender Classification System", *Criminal Justice and Behaviour*, vol. 37, Pp. 503-519.

HARRIS, A.J.; WALFIELD, S.M.; SHIELDS, R.Y. LETOURNEAU, E.J. (2015), "Collateral Consequences of Juvenile Sex Offender Registration and Notification: Results from a survey of treatment providers", *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, vol. 28, art. 8, Pp. 770-790.

HARRISON, R.P. (2012), "Registration of juvenile sex offenders: A civil regulation or criminal punishment? Symposium Overview", *The Journal of Race, Gender, and Poverty*, vol. 3, Pp.1-20.

HAYNEST, A.M. (2011-2012), "The age of consent: When is sexting no longer "speech integral to criminal conduct"?", *Cornell Law Review*, núm. 97, Pp. 369-404.

HEIGUES, C. (2014), Juvenile sex offender subgroups: differences in personality and sexual recidivism, *Tesis Doctoral, Florida State University*.

HERMOSA MARTÍNEZ, A.M.; NIETO MORALES, C.; ESCANCIANO SÁNCHEZ, F. (2016), Intervención con menores en conflicto con la Ley, *Dykinson, Madrid*.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J.; RAMÍREZ ORTÍZ, J.L. (2015), "Las consecuencias procesales de la reforma", QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), Comentarios a la reforma penal de 2015. Parte General, *Aranzadi*.

HERRERO, O. (2013), "¿Por qué no reincide la mayoría de los agresores sexuales?", *Anuario de Psicología Jurídica*, núm. 23, Pp. 71-77.

HIDALGO, I.; GARRIDO, G.; HERNÁNDEZ, M. (2000), "Health status and risk behaviour of adolescents in the north of Madrid, Spain", *Journal of Adolescent Health*, núm. 27, Pp. 351-360.

HILLER, S. (1998), "The problem with juvenile sex offender registration: The detrimental effects of public disclosure", *Public Interest Law Journal*, vol. 7, Pp. 271-293.

HINDS, L.; DALY, K. (2001), "The war on Sex Offenders: Community notification in perspective", *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, vol. 34, núm. 3, Pp. 256-276.

HOME OFFICE, UNITED KINGDOM GOVERNMENT (1997), The Sex Offenders Act 1997, Home Office Circular 39/97, *Home Office, United Kingdom Government*.

HOME OFFICE, UNITED KINGDOM GOVERNMENT (2007), Keeping Children Safe from Sex Offenders. How Sex Offenders are Managed, *Home Office, United Kingdom Government*.

HOME OFFICE, UNITED KINGDOM GOVERNMENT (2010), Child Sex Offender disclosure scheme guidance, *Home Office, United Kingdom Government*.

HOME OFFICE, UNITED KINGDOM GOVERNMENT (2018), Guidance on Part 2 of the Sexual Offences Act 2003, *Home Office, United Kingdom Government*.

HORVATH, M.; GINER-SOROLLA, R. (2007), "Below the Age of Consent: Influences on Moral and Legal Judgments of Adults-Adolescent Sexual Relationships", *Journal of Applied Social Psychology*, núm. 37, Pp. 2980-3009.

HOUSE OF COMMONS (2012), Draft Sexual offences Act 2003 (Remedial) Order 2012: second report, *London, The Stationery Office Limited*.

HUNTER, J.A.; FIGUEREDO, A.J.; MALAMUTH, N.M.; BECKER, J.V. (2003), "Juvenile Sex Offender: Toward the development of typology", *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, núm. 15, Pp. 27-48.

IGLESIAS DIZ, J.L. (2013), "Desarrollo del adolescente: aspectos físicos, psicológicos y sociales", *Pediatría Integral*, vol. XVII (2), Pp. 88-93.

INJUVE, INSTITUTO DE LA JUVENTUD, (2000). Informe Juventud en España. Cifras jóvenes, *Gobierno de España*.

INJUVE, INSTITUTO DE LA JUVENTUD, (2006), "Adolescencia y comportamiento de género", *Revista de Estudios de Juventud*, núm. 73, Pp. 1-144.

INJUVE, INSTITUTO DE LA JUVENTUD, (2009), Adolescentes y jóvenes en la red. Factores de oportunidad, *Gobierno de España*.

INJUVE, INSTITUTO DE LA JUVENTUD, (2012). Informe Juventud en España. Cifras jóvenes, *Gobierno de España*.

INJUVE, INSTITUTO DE LA JUVENTUD, (2015). Informe Juventud en España. Juventud en Cifras, *Gobierno de España*.

INJUVE, INSTITUTO DE LA JUVENTUD, (2016). Informe Juventud en España. Cifras jóvenes, *Gobierno de España*.

INJUVE. INSTITUTO DE LA JUVENTUD DE ESPAÑA (2019), "La salud afectivo-sexual de la juventud en España", *Revista de Estudios Jurídicos de Juventud*, núm. 123, Pp. 1-260.

IZQUIERDO, F. (2012), "Tasa de reincidencia de la delincuencia juvenil de Extremadura. Medidas privativas de libertad", *Revista sobre la Infancia y la adolescencia*, núm. 2, Pp. 37-67.

JAMES, S. (2009-2010), "Romeo and Juliet were sex offenders: An analysis of the age of consent and a call for reform", *UMKC Law Review*, núm. 78, art. 1, Pp. 241-262.

KANSAS DEPARTMENT OF CORRECTIONS (2013), Sex Offender Housing Restrictions, *Department of Corrections, Kansas*.

KATNER, D.R. (2012), "In opposition to the mandatory registration of juvenile sexual offenders", *The Journal of Race, Gender, and Poverty*, vol. 3, Pp. 21-27.

KEELAN, C.M.; FREMOUW, W.J. (2013), "Child versus peer/adult offenders: A critical review of the juvenile sex offender literature", *Aggression and Violent behaviour*, núm. 18, Pp. 732-744.

KEMSHALL, H.; WEAVER, B. (2012), "The sex offender public disclosure pilots in England and Scotland: Lessons for "marketing strategies" and risk communication with the public", *Criminology & Criminal justice*, núm. 12, art. 5, Pp. 549-565.

KERN, J.L. (2013), "Trends in Teen Sex are changing, but are Minnesota's Romeo and Juliet Laws?", *William Mitchell Law Review*, vol. 9, art. 5, Pp. 1607-1622.

KRING, J.R. (2012), "Caught in the cycle of sexual violence: The application of mandatory registration and community notification laws to juvenile sex offenders", *Widener Law Review*, núm. 18, Pp. 99-122.

KRUG, E.G., DAHLBERG, L.L; MERCY, J.A.; ZWI, A.B.; LOZANO, R. (2002), World report on violence and health, *World health organization, Geneva*.

LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M.; CARRERA FERNÁNDEZ, M.V.; RODRÍGUEZ CASTRO, Y.; ALONSO ÁLVAREZ, A. (2014), "Aproximación psicológica a la problemática de los abusos sexuales en la infancia", LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M; ORTS BERENGUER, E. (Coord.), *Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial, Tirant lo Blanch, Valencia*, Pp. 39-67.

LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M.; RODRÍGUEZ CASTRO, Y.; CALADO OTERO, M.; GONZÁLEZ LORENZO, M. (2004), "Determinantes del inicio de las relaciones sexuales en adolescentes españoles", *Cuadernos de Medicina psicosomática y Psiquiatría de enlace*, núm. 71/72, Pp. 67-75.

LANDROVE DÍAZ, G. (2007), *Introducción al Derecho Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia.

LANGEVIN, R.; CURNOE, S.; FEDOROFF, P.; BENNETT, R.; LANGEVIN, M.; PEEVER, C. (2004), "Lifetime sex offender recidivism: A 25-year follow-up study", *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, vol. 46, Pp. 531-552.

LARRAURI PIJOAN, E.; JACOBS, J.B. (2011), "Reinserción laboral y antecedentes penales", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 13, art. 9, Pp. 1-25.

LARRAURI PIJOAN, E. (2013), "¿En qué empleos se exigen los antecedentes penales?: Actualización del artículo RECPC 13-09 (2011)", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 15, art. 3, Pp. 1-14.

LARRAURI PIJOAN, E. (2014c), "Are Police Records Criminal Records?", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 22, art. 4, Pp. 377-395.

LARRAURI PIJOAN, E.; (2015), "Antecedentes penales", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 8, Pp. 153-159.

LEDERMAN, E. (2016), "Infocrime: Protecting Information through Criminal Law", *Edward Elgar Publishing*, Pp. 356.

LEON, C. (2011), *Sex fiends, perverts, and paedophiles: Understanding sex crime policy in America*, New York: New York University Press.

LETORNEAU, E.J.; MINER, M.H. (2005), "Juvenile sex offenders: A case against the legal Adam Walsh Act 111 and clinical status quo", *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, vol. 17, Pp. 293-312.

LETOURNEAU, E.J.; ARMSTRONG, K.S. (2008), "Recidivism rates for registered and nonregistered juvenile sexual offenders", *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, vol. 20, p. 393-408.

LETOURNEAU, E.J.; BANDYOPADHYAY, D.; SINHA, D.; ARMSTRONG, K.S. (2009), "The influence of Sex Offender Registration on Juvenile Sexual Recidivism", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 20, núm.2, Pp. 136-153.

LETOURNEAU, E.J.; BANDYOPADHYAY, D.; SINHA, D.; ARMSTRONG, K.S., (2010), "Do sex offender registration and notification deter juvenile sex crimes?", *Criminal Justice and Behaviour*, vol. 37, art. 5, Pp. 553-559.

LEVENSON, J. S.; COTTER, L. P. (2005), "The effect of Megan's Law on sex offender reintegration", *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, Pp. 49-66.

LEVENSON, J. S.; COTTER, L. P. (2005), "The impact of sex offender residence restrictions: 1,000 feet from danger or one step from absurd", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 49, Pp. 168-178.

LEVENSON, J.S.; BRANNON, Y.N.; FORTNEY, T.; BAKER, J. (2007), "Public perceptions about sex offenders and community protection policies", *Analyses of social issues and public policy*, vol. 7, núm. 1, Pp. 1-25.

LEVENSON, J.S.; D'AMORA, D.A.; HERN, A. (2007), "Megan's Law and its impact on community re-entry for sex offenders", *Behavioural Sciences & the Law*, núm. 25, Pp. 587-602.

LEVENSON, J.S.; HERN, A.L. (2007), "Sex offender residence restrictions: unintended consequences and community reentry", *Justice Research and Policy*, vol. 9, art. 1, Pp. 59-74.

LEVENSON, J.S. (2008), "Collateral consequences of sex offender residence restrictions", *Criminal Justice Studies*, núm.21, art. 2, Pp. 153-166.

LEVENSON, J.S.; TEWKSBURY, R. (2009), "Collateral damage: Family members of registered sex offenders", *American Journal of Criminal Justice*, núm. 34, Pp. 54-68.

LEVENSON, J.S. (2010), "Sex offender residence restrictions and community re-entry", SCHLANK, A. (Ed.), *The sexual predator: Law, policy, evaluation and treatment*, New York, NY: Civil Research Institute, vol. 4, Pp. 4-11.

LEVENSON, J.S. (2011), "Community protections from sexual violence: Intended and unintended outcomes of U.S. Policies", BOER, D.P.; CRAIG, L.A.; EHER, R.; MINER, M.H.; PFAFFLIN, F. (Edt.), *International Perspectives on the Assessment and Treatment of Sexual Offenders: Theory, Practice and Research*, West Sussex, Wiley-Blackwell.

LEVENSON, J.S.; SHIELDS, R.T.; SINGLETON, D.A. (2014), "Collateral punishments and sentencing policy: Perception of residence restrictions for sex offenders and drunk drivers", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 25, núm. 2, p. 135-158.

LEVENSON, J.; ACKERMAN, A.R.; SOCIA, K.M.; HARRIS, A.J. (2015), "Where for Art Thou? Transient Sex Offenders and Residence Restrictions", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 26, núm. 4, Pp. 319-344.

LEVENSON, J.S.; VICENCIO, C.P. (2016), "Residence Restrictions", JEGLIC, E.; CALKINS, C. (Eds.), *Sexual Violence*, Springer, Cham.

LIEB, R.; KEMSHALL, H.; THOMAS, T. (2011), "Post-release controls for sex offenders in the U.S. and UK", *International journal of law and psychiatry*, Pp. 1-35.

LIPSCOMBE, S. (2012), Sarah's law: the child sex offender disclosure scheme, *House of Commons, Library, SN/HA/1692*.

LLEDÓ YAGÜE, F.; FERRER VANRELL, M.P.; TORRES LANA, J.A., ACHÓN BRUÑÉN, M.J. (Dir.), MONJE BALMASEDA, O.; PÉREZ GALLARDO, L.B. (Coord.), *Estudio sistemático de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia*", Dykinson.

LOEBER, R.; FARRINGTON, D.; REDONDO, S., (2011) "La transición desde la delincuencia juvenil a la delincuencia adulta", *Revista Española de Investigación Criminológica, Monografía 1, núm. 9, Pp. 1-41*.

LOGAN, W.A. (2007), "Sex Offender Registration and Community Notification: Past, Present, and Future", *Criminal and Civil Confinement*, vol. 34, Pp. 3-16.

LONG, A. (2009), "Sex Offender Laws of the United Kingdom and the United States: Flawed Systems and Needed Reforms", *Transnational Law & Contemporary problems*, vol. 18, Pp. 145-168.

LÓPEZ, F. (2005), *La educación sexual*, Madrid: *Biblioteca Nueva*.

LÓPEZ, F.; CARCEDO, R.; FERNÁNDEZ-ROUCO, N.; BLÁZQUEZ, M.I.; KILANI, A. (2011), "Diferencias sexuales en la sexualidad adolescente: Afectos y conductas", *Anales de psicología*, vol. 27, núm. 3, Pp. 791-799.

LÓPEZ MARTÍN, E.; DOLERA CARRILLO, M. (2008), "La evaluación del riesgo en el contexto de la ley penal juvenil", *IPSE-ds; Intervención Psicoeducativa en la desadaptación Social*, vol. 1, Pp. 41-56.

LÓPEZ LÓPEZ, A.M., (2004), *Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores: Comentarios, concordancias y jurisprudencia*, Granada, Editorial Comares.

LÓPEZ SÁNCHEZ, F. (1998), "Agresores y agredidos. Los abusos sexuales de adolescentes", *Universidad de Salamanca. Estudios de juventud* núm. 42/98, Pp. 26 -33.

LUENGO-MARTÍN, A.; CUTRÍN, O.; MANEIRO BOO, L. (2015), "Protocolo de Valoración del Riesgo en Adolescentes infractores: Una herramienta informatizada para la gestión del riesgo", *Infancia, juventud y Ley*, Pp. 51-58.

LUNA GONZÁLEZ, E.; MONLLAÓ MANZANARES, E.; PALOU JULIÁN, B.; PANCHÓN IGLESIAS, C.; SANDÍN ESTEBAN, M.P.; TAPIAS JAÉN, M.A. (2018), L'aprenentatge servei com a innovació metodològica a medi obert, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

LUQUE, E.; FERRER, M.; CAPDEVILA, M.; (2005), *La reincidencia penitenciària a Catalunya*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

LUTZE, F.E.; ROSKY, J.W.; HAMILTON, Z.K. (2014), "Homelessness and reentry; A multisite outcome evaluation of Washington state's reentry housing program for high risk offenders", *Criminal Justice and Behaviour*, núm. 41, Pp. 471-491.

LUZÓN CUESTA, J.M. (2015), *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Dikynson, Madrid.

MACHADO RODRÍGUEZ, C. I. (2012), "El consentimiento en materia penal", *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. XXXIII, núm. 95, Pp. 29-49.

MACK, E.A.; GRUBESIC, T.H. (2010), "Sex offenders and residential location: a predictive-analytical framework", *Environment and Planning A*, vol. 42, Pp. 1925-1942.

MALÓN, A. (2012), "¿El derecho a una educación sexual? Entre los discursos de salvación y la ausencia del conocimiento", *Educatio Siglo XXI*, núm. 30, Pp. 207-228.

MAMPASO DESBROW, J.; PÉREZ FERNÁNDEZ, F.; CORBÍ GRAN, B.; GONZÁLEZ LOZANO, M.P.; BERNABÉ CÁRDABA, B., (2014), "Factores de riesgo y de protección en menores infractores. Análisis y prospectiva", *Psychologia Latina*, vol. 5, núm. 1, Pp. 11-20.

MANCINI, C.; BARCENS, J.C.; MEARS, D.P. (2011), "It varies from State to State: An examination of Sex Crime Laws Nationally", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 24, núm. 2, Pp. 166-198.

MANCINI, C.; MELOY, M.L.; MILLER, S.; CURTIS, K. (2008), "Making sense out of nonsense: The deconstruction of state-level sex offender residence restrictions", *American Journal of Research and Treatment*, num. 33, art. 2, Pp. 209-222.

MANCINI, C.; SHIELDS, R.T.; MEARS, D.P.; BEAVER, K.M. (2010), "Sex Offender Residence Restriction Laws: Parental Perceptions and Public Policy", *Journal of Criminal Justice*, núm. 38, art. 4, Pp. 1022-1030.

MARCO FRANCA, M.P. (2018), "La inscripción en el Registro de Delincuentes Sexuales, una pena de inhabilitación especial contraria al principio de legalidad. A propósito de la Sentencia núm. 37/2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza", *Diario La Ley*, núm. 9256, Pp. 1-13.

MARRUFO, M.; CAPDEVILA, M. (Coord.) (2018), Programa de evaluación de la conducta violenta en el CP Quatre Camins, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

MARTÍNEZ ÁLVARES, J.L. (2019), "Educación de la sexualidad: Estado actual y propuestas de futuro", INJUVE. INSTITUTO DE LA JUVENTUD DE ESPAÑA, "La salud afectivo-sexual de la juventud en España", *Revista de Estudios Jurídicos de Juventud*, núm. 123, Pp. 121-135.

MARTÍNEZ-ÁLVAREZ, J.L.; CARCEDO, R.J.; FUERTES, A.; VICARIO-MOLINA, I.; FERNÁNDEZ-FUERTES, A.; ORGAZ, M.B.; (2012), "Sex education in Spain: Teacher's views of obstacles", *Sex education: Sexuality, Society and Learning*, núm. 12, Pp. 425-436.

MARTÍNEZ-ÁLVAREZ, J.L.; VICARIO-MOLINA, I.; GONZÁLEZ, E. (2013), "Fuentes de educación sexual, su utilidad y preferencia en la adolescencia temprana y media", GÁZQUEZ, J.J.; PÉREZ, M.C.; MOLERO, M.M.; PARRA, R. (Coords.), *Investigación en el ámbito escolar. Un acercamiento multidimensional a las variables psicológicas y educativas*, Granada: Geu Editorial, Pp. 719-724.

MARTÍNEZ-CATENA, A.; REDONDO ILLESCAS, S., (2013), "Carreras delictivas juveniles y tratamiento", *Revista de Servicios sociales*, núm. 54, Pp. 171-183.

MARTÍNEZ CATENA, A.; REDONDO ILLESCAS, S. (2016), "Etiología, prevención y tratamiento de la delincuencia sexual", *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 26, núm. 1, Pp. 19-29.

MARTÍNEZ GARAY, L. (2016), "Errores conceptuales en la estimación de riesgo de reincidencia. La importancia de diferenciar sensibilidad y valor predictivo, y estimaciones de riesgo absolutas y relativas", *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 14, art. 3, Pp. 1-31.

MARTÍN GARCÍA, A.V.; RODRÍGUEZ CONDE, M.J. (2003), "Estilos de aprendizaje y grupos de edad. Comparación de dos muestras de estudiantes jóvenes y mayores", *Aula Abierta*, núm. 82, Pp. 97-114.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A. (2015), Comentario a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, *Bosch Editor*.

MAYORA I SIMÓN, J.; MURO I MARQUINA, A.; (2012), "La intervenció en els menors de 14 anys que tenen comportaments que es considerarien delictes si fossin majors d'aquesta edat", *Butlletí d'inf@ncia*, núm. 60.

MCDONALD, D.L. (2004), "Smith v. Doe: Judicial deference towards the legislative intent behind a board, punitive civil law betrays the core principles of the ex post factor clause", *Maryland Law Review*, núm. 63, art. 2, Pp. 369-400.

MEGÍAS QUIRÓS, I.; RODRÍGUEZ SAN JULIÁN, E.; MÉNDEZ GAGO, S.; PALLARÉS GÓMEZ, J. (2005), Jóvenes y sexo. El estereotipo que obliga y el rito que identifica, *INJUVE; Fundación de Ayuda contra la Drogadicción (FAD)*.

MELOY, M.L.; MILLER, S.L.; CURTIS, K.M. (2008), "Making sense out of nonsense: The deconstruction of state-level sex offender residence restrictions", *American Journal of Criminal Justice*, núm. 33, art. 2, Pp. 209-222.

MERCADO, C.C.; ÁLVAREZ, S.; LEVENSON, J.S. (2008), "The Impact of specialized sex offender legislation on community re-entry", *Sexual Abuse: A journal of research and treatment*, núm. 20, art.2, Pp. 188-205.

MERRILL, T.L. (2010), "Case Note. United States v. Juvenile Male: Evaluation of the retroactive Application of Sex Offender Registration Laws to former Juvenile Offenders", *Journal of Law & Family Studies*, núm. 12, Pp. 261-271.

MERRILL, T.L. (2010), "Case Note. United States v. Juvenile Male: Evaluation of the retroactive application of sex offender registration laws to former juvenile offenders", *Journal of Law & Family Studies*, vol. 12, Pp. 261-271

MIDDLETON, D. "The requirements for notification by sexual offenders in England and Wales (Known as the "Sex Offenders Register")", *133 RD International training course visiting experts papers, Resource material series*, núm. 72, Pp. 60-70.

MILLÁN DE LAS HERAS, M.J. (2009), "La jurisdicción de menores ante la violencia de género", *Juventud y Violencia de género*, núm. 86, Pp. 137-150.

MILLER, M. (2009), "A new breed of sex offender legislation: Why the national Sex Offender registry violates federalism", *University of Cincinnati Law Review*, núm. 78, Pp. 759.

MINER, M.H. (2007), "The fallacy of juvenile sex offender risk", *Reaction Essay, University of Minnesota*, vol. 6, núm. 3, Pp. 565-572.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE (2005), "Circulaires de la direction des affaires criminelles et des grâces Signalisation des circulaires du 1er juillet au 30 septembre 2005", *Bulletin officiel du ministère de la justice*, núm. 99.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS (2010), “Circulaire conjointe du 27 mars 2012 relative à la présentation des dispositions du décret n° 2011-1729 du 2 décembre 2011 pris en application de la loi n° 2010-242 de 10 mars 2010 et relatif au rôle de l’administration pénitentiaire au sein du dispositif FIJAIS”, *Bulletin Officiel du Ministère de la Justice et des Libertés*.

MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD (2011). Factores de riesgo asociados a programas de intervención con menores infractores. Informes, estudios e investigación. *Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, Gobierno de España*.

MINISTERIO DEL INTERIOR (2006), Programa de Control de la Agresión Sexual (programa diseñado inicialmente por GARRIDO, BENEYTO, 1996-1997), *Ministerio del Interior, Gobierno de España*.

MINISTERIO DEL INTERIOR (2016), Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2015, *Bilbao: Secretaria General Técnica, Ministerio del Interior, Gobierno de España*.

MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. (2016), “A propósito de la constitucionalidad del Real Decreto 1110/2015 que regula el Registro de Delincuentes Sexuales”, *La Ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 119, pp. 4-5.

MONTERO, T. (2010), “La delincuencia juvenil en España en datos”, *Cuadernos de Criminología. Revista de Criminología y Ciencias Forenses*, núm. 9, Pp. 14-22.

MONTserrat SÁNCHEZ-ESCRIBANO, M.I. (2018), “Artículo primero. Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, MONJE BALMASEDA, O. (Coord.); PÉREZ GALLARDO, L.B.; LLEDÓ YAGÜE, F.; FERRER VANRELL, M.P.; TORRES LANA, J.A.; ANCHÓN BRUÑÉN, M.J., Estudio sistemático de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia, *Dykinson, España, Pp. 155-409*.

MORALES PRATS, F.; GARCÍA ALBERO, R. (2016), “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”, QUINTERO OLIVARES, G.; MORALES PRATS, F., Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, *Ed: Thompson Reuters Aranzadi*.

MORENO, M.C.; MUÑOZ, M.V.; PÉREZ, P.J. (2004). Los adolescentes españoles y su salud. Un análisis en chicos y chicas de 11 a 17 años, *Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, Pp. 636.*

MORENO, C.; RAMOS, P.; RIVERA, F.; JIMÉNEZ-IGLÉSIAS, A.; GARCÍA-MOYA, I.; SÁNCHEZ-QUEIJA, I.; LÓPEZ, A. (2012), Las conductas relacionadas con la salud y el desarrollo de los adolescentes españoles. Resumen del estudio HBSC-2010, *Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid.*

MORENO, C.; RAMOS, P.; RIVERA, F.; JIMÉNEZ-IGLÉSIAS, A.; GARCÍA-MOYA, I.; SÁNCHEZ-QUEIJA, I.; LÓPEZ, A.; GRANADO-ALCÓN, M.C. (2016), Las conductas relacionadas con la salud y el desarrollo de los adolescentes españoles. Resultados del estudio HBSC-2014 con chicos y chicas españoles de 11 a 18 años, *Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid.*

MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L. (2015), “Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, MORILLAS CUEVAS, L., Estudios sobre el Código Penal reformado: Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, *Dykykson, Pp.433-483.*

MUÑOZ CONDE, F. (2009), “Capítulo VIII. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal, Parte Especial, *Tirant lo Blanch.*

MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. (2017) Derecho Penal. Parte General, *Tirant lo Blanch, Valencia.*

MUÑOZ CONDE, F. (2019), Derecho Penal. Parte Especial. 22ª edición, revisada y puesto al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2019 y 2/2019 con la colaboración de Carmen López Peregrín, *Tirant lo Blanch, Valencia.*

MUÑOZ VIVES, F. (2000), Adolescencia y agresividad, *Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Psicología.*

NAVARRO-PERTUSA, E.; REIG-FERRER, A.; BARBERÁ HEREDIA, E.; FERRER CASCALES, R.I. (2006), “Grupo de iguales e iniciación sexual adolescente: diferencias de género”, *International Journal of Clinical and Health Psychology, vol. 6, núm. 1, Pp. 79-96.*

NEWBURN, K. (2011), “The prospect of An International Sex Offender Registry: Why an international system modeled after United States sex offender laws is no

and effective solution to stop child abuse”, *Wisconsin International Law Journal*, vol. 28, núm. 3, Pp. 547.

NIETO, M.; JUNG, D. (2006), The Impact of residency restrictions on sex offenders and correctional management practices: A literature review, *Sacramento: California Research Bureau*.

NOBLES, M.R.; LEVENSON, J.S.; YOUSSTIN, T.J. (2012), “Effectiveness of Residence Restrictions in Preventing Sex Offense Recidivism”, *Crime & Delinquency*, vol. 5, Pp. 491-513.

NUNZIANO, D.C. (2012), “Romeo and Juliet Online and in Trouble. Criminalizing Depictions of Teen Sexuality”, *North-western Journal of Technology and Intellectual Property*, núm.100, Pp. 57-91.

OCHAITA ALDERETE, E.; ESPINOSA BAYAL, M.A., (2003), “Las prácticas sexuales de los adolescentes y jóvenes españoles”, *Estudios de juventud*, núm. 63, Pp. 49-62.

OLIVA, A.; SERRA, L.; VALLEJO, R. (1997), “Patrones de comportamiento sexual y contraceptivo en la adolescencia”, *Infancia y aprendizaje, Universidad de Sevilla*, núm. 77, Pp. 19-34.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2007), Informe Mundial sobre la Juventud.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (1977), Necesidad de salud de los adolescentes, *Serie Informes Técnicos. Ginebra*.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2011), Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Nota descriptiva núm. 239, *Organización Mundial de la Salud, Ginebra*.

ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., (2001), “La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales”, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Cuadernos de Derecho Judicial, III-2001*, Madrid.

ORTEGA-RIVERA, F.J., (2015), Relaciones afectivo-sexuales durante la adolescencia: un estudio sobre el comportamiento violento entre los iguales y en la pareja, *Tesis Doctoral, Universidad de Córdoba, Departamento de Psicología*.

ORTEGA, E.; GARCÍA, J.; FRÍAS, M. (2014), "Meta-análisis de la reincidencia criminal en menores: Estudio de la investigación española", *Revista Mexicana de Psicología*, núm. 31, art. 2, Pp. 111-123.

ORTEGA LORENTE, J.M. (2016), "Delitos contra la libertad e indemnidad sexual. El bien jurídico protegido", QUINTERO OLIVARES, G., Compendio de la parte especial de Derecho penal, adaptada al programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal, *Thomson Reuters Aranzadi*, Pp. 143-144.

ORTEGA, R.; ORTEGA-RIVERA, F.J.; SÁNCHEZ, V. (2008), "Violencia sexual entre compañeros y violencia en parejas adolescentes", *International Journal of Psychology and Psychological Therapy*, vol. 8, núm. 1, Pp. 63-72.

PAGE, A.D.; HILL, J.S.; GILBERT, G. (2012), "False security: North Carolina sexual offenders' perceptions of residence restrictions", *Journal of Forensic Social Work*, núm. 2, Pp. 108-121.

PANIZA FULLANA, A. (2015), "La modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio", *Aranzadi Civil-Mercantil, Revista Doctrinal*, núm. 8/2015.

PARKER, S.C. (2014), "Branded for Life: The Unconstitutionality of Mandatory and Lifetime Juvenile Sex Offender Registration and Notification", *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, núm. 21, art. 1, Pp. 167-205.

PAZOS GÓMEZ, M.; OLIVA DELGADO, A.; HERNANDO GÓMEZ, A., (2014), "Violencia en relaciones de pareja de jóvenes y adolescentes", *Revista Latinoamericana de Psicología*, vol. 46, núm. 3, Pp. 148-159.

PEDREIRA MASSA, J.L.; MARTÍN ÁLVAREZ, L. (2000), "Desarrollo psicosocial de la adolescencia: bases para una comprensión actualizada", *Documentación social*, núm. 120, Pp. 69-89.

PEREDA, N.; FORNS, M., (2007), "Prevalencia y características del abuso sexual infantil en estudiantes universitarios españoles", *Child Abuse & Neglect*, núm. 31, Pp. 417-426.

PEREDA, N.; GALLARDO-PUJOL, D.; GUILERA, G., (2016), "Good practices in the assessment of victimization: The Spanish adaptation of the Juvenile Victimization Questionnaire", *Psychology of Violence*, Pp. 1-11.

PÉREZ RIVAS, N. (2016), "La pena accesoria de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos: Propuesta de lege ferenda", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 38, Pp. 1-28.

PÉREZ TRIVIÑO, J.L. (2001), "El renacimiento de los castigos avergonzantes", *Isonomía*, núm. 15, Pp. 1-15.

PETERSEN, C.J.; CHANDLER, S.M. (2011), "Sex Offender Registration and the Convention on the Rights of the Child: Legal and Policy Implications of Registering Juvenile Sex Offenders", *William & Mari Policy Review*, vol. 3, Pp. 1-35.

PIAGET, J. (1970), *Genetic Epistemology, The Woodbridge Lectures at Columbia University in 1968*, Columbia University Press, New York.

PITTMAN, N.; NGUYEN, Q. (2011), "A Snapshot of Juvenile Sex Offender Registration and Notification Laws. A Survey of the United States", *Defender Association of Philadelphia*, Pp. 1-119.

PLOTNIKOFF, J.; WOOLFSON, R. (2000), "Where are they now? An evaluation of sex offender registration in England and Wales", *Police Research Series Paper*, núm. 126.

PULLMAN, L.; SETO, M.C., (2012), "Assessment and treatment of adolescent sexual offenders: Implications of recent research on generalist versus specialist explanations", *Child Abuse & Neglect*, núm. 36, Pp. 203-209.

PULS, G. (2016), "No place to call home: Rethinking residency restrictions for sex offenders", *Boston College Journal of Law & Social Justice*, núm. 36, Pp. 319-353.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (Dir.) "Delitos contra la libertad (III): Delitos contra la libertad sexual", QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (2015) *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia.

QUINTANA PANTALEÓN, C. (2013), "Sexualidad y anticoncepción en la adolescencia", *Pediatría integral*, Pp. 171-184.

QUINTERO OLIVARES, G. (2014), Parte General del Derecho Penal, *Aranzadi Thompson Reuters*.

QUINTERO OLIVARES, G. (2015), Parte General del Derecho Penal. Adaptada al programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal, *Thompson Aranzadi*.

RABAUX, J. (2007), "Les mineurs délinquants sexuels", *Journal du Droit des Jeunes*, núm. 265, pp. 15-21.

RAJILIC, G.; GRETTON, H.M., (2010), "An examination of two sexual recidivism risk measures in Adolescent offenders: The Moderating Effect of Offender Type", *Criminal Justice and Behavior*, núm. 37, Pp. 1066-1085.

RAMÓN RIBAS, E. (2013), Minoría de edad, sexo y derecho penal, *Ed: Cizur Menor, Aranzadi Thompson Reuters, Navarra*.

RAMOS, J. A. (2010), "Una década de mirada problematizada sobre los menores infractores (o lo que subyace a las sucesivas reformas de la Ley Orgánica 5/200)", *Anuario da Faculta de de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 14, Pp. 665-680.

RAMOS, M.; FUERTES, A.; DE LA ORDEN, V. (2006), "La victimización sexual en las relaciones con los iguales en una muestra de mujeres adolescentes y jóvenes: prevalencia y creencias relacionadas con la victimización", *Revista de Psicología Social*, núm. 21, art. 2, Pp. 127-140.

RAMOS TAPIA, M.I. (2015), "La tipificación de los abusos sexuales a menores: el proyecto de reforma de 2013 y su adecuación a la Directiva 2011/92/UE", VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.) Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores: adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección, *Thompson Reuters Aranzadi*.

RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2012), "Depredadores, monstruos, niños y otros fantasmas de impureza. Algunas lecciones de Derecho comparado sobre delitos sexuales y menores", *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. 8, Pp. 223.

RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2015), "El consentimiento del menor de 16 años como causa de exclusión de la responsabilidad penal por delitos sexuales", GONZÁLEZ CUSSAC, J. (Dir.); GÓRRIZ ROYO, E.; MATALLÍN EVANGELIO, A (Coord.),

Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, *Tirant lo Blanch, 2015, 2ª edición, Pp. 599-606.*

RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2016), "Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código penal", *Tirant lo Blanch.*

RATHUS, A.S.; NEVID, J.S.; FICHNER-RATHUS, L. (Eds.), (2005), *Sexualidad Humana, Ed: Pearson-Prentice Hall, Madrid.*

RAYBURN YUNG, C. (2012), "The Ticking Sex-Offender Bomb", *The Journal of Gender, Race & Justice, núm. 15, Pp. 81-108.*

REDONDO ILLESCAS, S. (2006), "¿Sirve el tratamiento para rehabilitar a los delincuentes sexuales?", *Revista Española de Investigación Criminológica, núm. 4, art. 6, Pp. 1-22.*

REDONDO ILLESCAS, S. (2008b), "Individuos, sociedades y oportunidades en la explicación y prevención del delito: Modelo del Triple Riesgo Delictivo (TRD)", *Revista Española de Investigación Criminológica, núm. 6, art. 7.*

REDONDO, S., CANO, A., ÁLVAREZ, M., ANTEQUERA, M. (2008), Estudio de eficacia del Programa de Intervención para la Mejora del Autocontrol y la Asertividad en Jóvenes con Medidas Judiciales en Medio Abierto, *Memoria de investigación no publicada, Departamento de Personalidad, Evaluación y Tratamientos Psicológicos.*

REDONDO ILLESCAS, S.; MARTÍNEZ GARCÍA, M., (2013), La Criminalidad de índole sexual, *Material docente criminología, Universitat Oberta de Catalunya.*

REDONDO ILLESCAS, S.; MARTÍNEZ CATENA, A.; ANDRÉS PUEYO, A. (2012), "Intervenciones con delincuentes juveniles en el marco de la justicia: investigación y aplicaciones", *Edupsykhé, vol. 11, núm. 2, Pp. 143-169.*

REDONDO, S.; MANGOT, A., (2017), "Génesis delictiva y tratamiento de los agresores sexuales: Una revisión científica", *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas, núm. 2, pág. 1-33.*

REDONDO, S.; NAVARRO, J.C.; MARTÍNEZ, M.; LUQUE, E.; ANDRÉS, A. (2005), "Evaluación del tratamiento psicológico de los agresores sexuales en la prisión de

Brians”, *Boletín Criminológico. Instituto andaluz interuniversitario de Criminología*, núm. 79, Pp. 1-4.

REDONDO ILLESCAS, S.; PÉREZ, M.; MARTÍNEZ, M. (2007), “El riesgo de reincidencia en agresores sexuales: Investigación básica y valoración mediante el SVR-20”, *Papeles del Psicólogo*, núm. 28, art. 3, Pp. 187-195.

REDONDO ILLESCAS, S.; PÉREZ RAMÍREZ, M.; MARTÍNEZ GARCÍA, M.; BENEDICTO DUQUE, C.; RONCERO VILAREAL, D.; LEÓN TORRE, M. (2012), Programa de tratamiento educativo y terapéutico para agresores sexuales juveniles, *Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor*.

REITZEL, L.R.; CARBONELL, J.L. (2006), “The effectiveness of sexual offender treatment for juveniles as measured by recidivism: A meta-analysis”, *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, vol. 18, Pp. 401-422.

RIVERA BEIRAS, I. (2015), “Actuarialismo penitenciario. Su recepción en España”, *Revista crítica Penal y Poder*, núm. 9, Pp. 102-144.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.R.; TRAVESERO BLANCO, C.I. (2012), “Conductas sexuales en adolescentes de 12 a 17 años de Andalucía, España”, *Gaceta Sanitaria*, núm. 26, art. 6, Pp. 519-524.

ROIG TORRES, M. (2012), La cancelación de antecedentes delictivos, *Tirant lo Blanch, Valencia*.

ROIG TORRES, M (2015), “Obtención y registro de los identificadores del ADN (art. 129 bis)”, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch.

ROMERO ARIZA, M. (2010), “El aprendizaje experiencial y las nuevas demandas formativas”, *Revista de Antropología Experimental*, núm. 10, Pp. 89-102.

ROMERO FLORES, B. (2016), “El Registro de Delincuentes Sexuales del Real Decreto 1110/2015 como mecanismo de protección a la infancia”, *La Ley Penal*, núm. 21, Pp. 1-10.

ROPERO CARRASCO, J. (2014) "Reformas penales y política criminal en la protección de la indemnidad sexual de los menores", *Estudios penales y criminológicos*, núm. 34, Pp. 225-300.

ROVIRA I SOPEÑA, M. (2016), "Antecedentes penales y mercado laboral", *Tesis doctoral. Universitat Pompeu Fabra. Departament de Dret*.

RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. (2016), "Últimas reformas de las instituciones privadas de protección de menores y la filiación por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia", *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, núm. 3/2016.

RULE, C.D. (2007), "A better approach to juvenile sex offender registration in California", *University of San Francisco Law Review*, vol. 42, p. 497-538.

SALAT PAISAL, M. (2015), La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos: especial referencia a la libertad vigilada, *Aranzadi*.

SALAT PAISAL, M. (2015), "Medidas post-penitenciarias aplicables a los delincuentes sexuales. Una visión desde el derecho norteamericano", *Revista Penal*, núm. 36, Pp. 182-206.

SALAT PAISAL, M. (2015), "Mecanismos previstos en el Convenio de Lanzarote y la Directiva 2011/93/UE para prevenir la reincidencia de los delincuentes sexuales y su influjo en el Derecho español. La posible creación de un registro de delincuentes sexuales", VILLACAMPA ESTIARTE, C.; (Coord.) *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores: Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*, Thomson Reuters Aranzadi, Pp. 437-480.

SALAT PAISAL, M. (2016), "El registro de delincuentes sexuales español: Su regulación jurídica y su efecto en la prohibición para desempeñar profesiones que impliquen contacto habitual con menores", *Revista General de Derecho Penal*, núm. 25, Pp. 1-15.

SALAT PAISAL, M. (2016), "Las consecuencias sancionatorias aplicables a los delincuentes sexuales tras las últimas reformas legislativas", *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 36, Pp. 281-346.

SALVADOR, R. (2014), "La Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores: sus ulteriores reformas y su eficacia" *La Ley Penal*, núm. 109, Pp. 4.

SAN JUAN GUILLÉN, C.; OCÁRIZ PASSEVANT, E. (2009), Evaluación de la intervención educativa y análisis de la reincidencia en la Justicia de Menores en la CAPV, *Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, Gobierno Vasco*.

SÁNCHEZ, I. (2008), "La reforma de la Ley penal del menor por la LO 8/2006", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 15, Pp. 13-47.

SÁNCHEZ-TERUEL, D.; COBOS, E.F.; PEÑAHERRERA, M. (2011), "Violencia sexual entre compañeros y en parejas adolescentes", MARTÍ, M.; CREMADES, I., (Eds.). Orientación e intervención educativa: retos para los orientadores del siglo XXI, *Tirant lo Blanch, Valencia*, Pp. 729-738.

SAVE THE CHILDREN, (2000), Tratamiento de jóvenes agresores sexuales. Posibilidades y retos, *Save The Children, Madrid*.

SAVE THE CHILDREN (2015), La elevación de la edad de consentimiento sexual en la reforma del código penal, *Save The Children, Madrid*.

SCHEWEL, M.; RALPH, J. (1974), Piaget in the Classroom, *Routledge & Kegan Paul, London*.

SCHWARTZ, R.G. (2014), "Time to Revisit Sex Offender Registration Laws", *Criminal Justice*, núm. 29, Pp. 43-44.

SERAPIO COSTA, A. (2006), "Realidad psicosocial. La adolescencia actual y su temprano comienzo", *Revista de estudios de juventud*, núm. 73, Pp. 11-23.

SETO, M.C.; LALUMIERE, M.L., (2010), "What is so special about male adolescent sexual offending? A review and test explanations through meta-analysis", *Psychological Bulletin*, núm. 136, Pp. 526-575.

SIERRA CARO, J.A. (2015), "La protección penal del menor y de la persona con discapacidad en los delitos sexuales", *Ciencia policial: Revista del Instituto de Estudios de la Policía*, núm. 131, Pp. 69-92.

SIMEONE, S. (2018), "The effects of media exposure on perceptions of residence restrictions", *CUNY Academic Works, John Jay College of Criminal Justice*, Pp. 2-39.

SIPSMA, E.; CARROBLES ISABEL, J.A.; MONTORIO CERRATO, I.; EVERAERD, W., (2000), "Sexual Aggression against Women by Men Acquaintances: Attitudes and experiences among Spanish university students", *The Spanish Journal of Psychology*, vol. 3, núm. 1, Pp. 14-27.

SMITH, B.V. (2009), Fifty State Survey Juvenile Sex Offender Registration Requirements, *American University, Washington College of Law, NIC/WCL Project of Addressing Prison Rape under NIC Cooperative Agreement*.

SOCIA, K.M. (2011), "Residence Restriction Legislation, Sex Crime Rates, and the Spatial Distribution of Sex Offender Residences", *Tesis Doctoral, University of Albany*.

SOCIA, K.M. (2012), "The Efficacy of County-Level Sex Offender Residence Restrictions in New York", *Crime & Delinquency*, vol. 58, núm. 4, Pp. 612-642.

SOCIA, K.M. (2012), "Residence Restrictions and the Association with Registered Sex Offender Clustering", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 24, art. 4, Pp. 441-472.

SOCIA, K.M.; STAMATEL, J.P. (2012), "Neighborhood characteristics and the social control of registered sex offenders", *Crime & Delinquency*, núm. 58, Pp. 565-587.

SOCIA, K.M. (2016), "Examining the concentration of registered sex offenders in upstate New York census tracts", *Crime & Delinquency*, núm. 62, Pp. 748-776.

SOCIA, K.M.; DUM, C.P.; RYDBERG, J. (2019), "Turning a blind eye: Public support of emergency housing policies for sex offenders", *Sexual Abuse*, núm. 31, Pp. 25-49.

SOLER, C.; GARCÍA, C. (2009), Delictes sexuals i reincidència: Un estudi a les presons de Catalunya, *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*.

SOLER, C. (2013), "RisCanvi. Protocolo de evaluación y gestión del riesgo de violencia con población penitenciaria", *Foro internacional de buenas prácticas en prevención de la delincuencia juvenil. Bogotá, abril de 2013*.

STATE OF HAWAII (2003), Report of the Age of Consent Task Force, *Department of the Attorney General, State of Hawaii*.

STEINBERG, L.; SCOTT, E.S. (2003), "Lessguilty by reason of adolescence: Developmental Immature, diminished responsibility, and the juvenile death penalty", *American Psychologist*, núm. 58, Pp. 1009-1018.

STERLING, R.W. (2015), "Juvenile Sex Offender Registration: An impermissible life sentence", *The University of Chicago Law Review*, núm. 82, Pp. 295-315.

STONE, N. (2009), "Legal Commentary. Children on the Sex Offender Register: Proportionality, Prospect of Change and Article 8 Rights", *Youth Journal, SAGE Publications*, vol.9, núm. 3, Pp. 286-294.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (2015), "Abusos sexuales a menores: Arts. 182, 183 y 183 bis CP", GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), GÓRRIZ ROYO, E.; MATALLÍN EVANGELIO, Á. (2015), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, *Tirant lo Blanch, Valencia*.

SUTHERLAND, K. (2002-2003), "From Jailbird to Jailbird. Age of consent laws and the construction of teenage sexuality", *William & Mary Journal of Women and The Law*, núm. 9, Pp. 313-349.

TAMARIT SUMALLA, J. M. (2001), "El nuevo Derecho Penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?", *Revista Penal*, núm. 8, Pp. 71-90.

TAMARIT SUMALLA, J.M. (2010), "Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores (arts. 178, 180, 181, 183, 183 bis)", QUINTERO OLIVARES (Dir.), La reforma penal de 2010: análisis y comentarios, *Cizur Menor: Aranzadi*.

TAMARIT SUMALLA, J.M. (2015), "Delitos contra la indemnidad sexual de menores", QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), Comentario a la reforma penal del 2015, *Aranzadi, Pamplona*, Pp. 421-433.

TAMARIT SUMALLA, J.M. (2015), "La elevación de la llamada edad del consentimiento sexual", QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), Comentarios a la reforma penal de 2015, *Aranzadi, Pamplona*.

TAMARIT SUMALLA, J.M. (2015), "Capítulo III. ¿Caza de brujas o protección de los menores? La respuesta penal a la victimización sexual de menores a partir de la

directiva europea de 2011”, VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.), Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores: adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección, *Thompson Reuters Aranzadi, España*, Pp. 87-104.

TAMARIT SUMALLA, J.M.; ABAD GIL, J.; HERNÁNDEZ-HIDALGO, P. (2015), “Las víctimas de abuso sexual infantil ante el sistema de justicia penal: estudio sobre sus actitudes, necesidades y experiencia”, *Revista de victimología*, núm. 2, Pp. 27-54.

TAMARIT SUMALLA, J.M. (2016), “La prueba de no ser pederasta. ¿una medida necesaria y proporcionada?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 916.

TARANCÓN GÓMEZ, P. (2017), “Opinión pública e intervención penal con menores que provocan “alarma social””, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 27, Pp. 1-59.

TERRY, T. (2009), “Children and Young People on the UK Sex Offender Register”, *The International Journal of Children Rights*, vol.17, núm. 3, Pp. 491-500.

TEVA, I.; BERMÚDEZ, M.P.; BUDELA-CASAL, G. (2009), “Características de la conducta sexual en adolescentes españoles”, *Spanish Journal of Psychology*, Pp. 471-484.

TEVA, I.; BERMÚDEZ, M.P.; BUDELA-CASAL, G. (2009), “Variables sociodemográficas y conductas de riesgo en la infección por el VIH y las enfermedades de transmisión sexual en adolescentes”, *Revista Española de Salud Pública*, núm. 83, Pp. 309-320.

TEWKSBURY, R. (2005), “Collateral consequences of sex offender registration”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, núm. 1, Pp. 67-84.

TEWKSBURY, R.; JENNINGS, W.G.; ZGOBA, K. (2012), “Sex offenders: recidivism and collateral consequences”, *US Department of Justice*, núm. 238060, Pp. 1-93.

TEWKSBURY, R.; MUSTAINE, E.E. (2006), “Where to find sex offenders: An examination of residential locations and neighborhood conditions”, *Criminal Justice Studies*, vol. 19, art. 1, Pp. 61-75.

THOMAS, T. (2006), "When public protection becomes punishment?The UK use of civil measures to contain sex offender", *Sexual Offender Treatment*, núm.1, art. 1, Pp. 1-7.

THOMAS, T. (2010), "European Developments in Sex Offender Registration and Monitoring", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 18, Pp. 403-415.

THOMAS, T.; THOMPSON, D. (2012), "Applications to come off the UK Sex Offender Register: the Position After *F and Thompson v. Home Office 2010*", *The Howard Journal*, vol. 51, n. 3, Pp. 274-285.

TOLAN, P.H.; WALKER, T.; REPPUCCI, N.D. (2012), "Applying Developmental Criminology to Law: Reconsidering Juvenile Sex Offenses", *Justice research and policy*, núm. 14, art. 1, Pp. 117-146.

TORRA REVENTÓS, M. (2016), "El context de la justícia juvenil a Catalunya", *Educació social. Revista d'Intervenció Socioeducativa*, núm. 62, Pp. 105-122.

TUERKHEIMER, D. (2015), "Rape on and off Campus", *Emory Law Journal*, núm. 65, art. 1, Pp. 6-16.

TUERKHEIMER, D. (2015-2016), "Affirmative Consent", *Ohio State Journal of Criminal Law*, núm. 13, art. 2, Pp. 441-468.

UNICEF (2011), Estado mundial de la Infancia 2011. La adolescencia: Una época de oportunidades.

UNICEF (2015), Posicionamientos del Comité español ante el cambio de la edad de consentimiento sexual en la reforma del Código Penal 1/2015.

UNICEF (2016), Informe sobre Edades Mínimas Legales para la realización de los Derechos de los y las Adolescentes. Una Revisión de la situación en América Latina y El Caribe.

VANDIVER, D. (2006), "Female sex offenders: A comparison of solo offenders and co-offenders", *Violence and victims*, núm. 21, art. 3, Pp. 339-354.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.; SERRANO TÁRRAGA, M.D (Edt.) (2007), Derecho penal juvenil, *Dykinson, Madrid*.

VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. (2016), “Las penas de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos”, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. (Dir.), *Violencia contra la mujer: Manual de derecho penal y proceso penal: adaptado a la Ley 1/2015, de reforma del Código Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, Pp. 77-92.*

VEYSEY, B.M.; ZGOBA, K.; DALESSANDRO, M. (2009), “A preliminary step towards evaluating the impact of Megan’s Law: A trend analysis of sexual offenses in New Jersey from 1985 to 2005”, *Justice Research and Policy, núm. 10, art. 2, Pp. 1-18.*

VICARIO-MOLINA, I.; FERNÁNDEZ-FUERTES, A.A. (2019), “Comportamiento agresivo en las relaciones de pareja de adolescentes y jóvenes: ¿qué elementos son útiles para su identificación y prevención?”, INJUVE. INSTITUTO DE LA JUVENTUD DE ESPAÑA, “La salud afectivo-sexual de la juventud en España”, *Revista de Estudios Jurídicos de Juventud, núm. 123, Pp. 93-120.*

VICARIO-MOLINA, I.; ORGAZ, M.B.; FUERTES, A.; GONZÁLEZ, E.; MARTÍNEZ-ÁLVAREZ, J.L. (2015), “Dating violence among youth couples: Dyadic analysis of the prevalence and agreements”, *Spanish Journal of Psychology, núm. 18, Pp. 1-12.*

VILLACAMPA ESTIARTE, C.; GÓMEZ ADILLÓN, M.J. (2016), “Nuevas tecnologías y victimización sexual de menores por *online grooming*”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18-02 Pp. 1-27.*

VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2017), “Predadores sexuales *online online* y menores: *Grooming* y *sexting* en adolescentes”, *e-Eguzkilore. Zientzia Kriminologikoen Aldizkari Elektronikoa, Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas, núm. 2, Pp. 1-34.*

WALKER STERLING, R. (2015), “Juvenile-Sex-Offender Registration; An impermissible Life Sentence”, *The University of Chicago Law Review, núm. 82, Pp. 295-315.*

WALKER, J. T.; GOLDEN, J. W.; VAN HOUTEN, A. C. (2001), “The geographic link between sex offenders and potential victims: A routine activities approach”, *Justice Research and Policy, vol. 3, art. 2, Pp. 15-33.*

WEINBERGER, R. (2017), "Residency Restrictions for Sexual Offenders in Minnesota: False Perceptions for Community Safety", *Association for the Treatment of Sexual Abusers Minnesota Chapter*, Pp. 1-9.

WETTERLING, P.; WRIGHT, R. G. (2009), "The politics of sex offender policies: An interview with Patricia Wetterling", WRIGHT, R.G. (Ed.), *Sex offender laws: Failed policies, new directions*, New York, NY: Springer Publishing Company.

WIENS, R. (2007), "Sex Offender Registration Act Constitutional", *Journal of Juvenile Law*, vol. 28, Pp. 237-240.

WIKSTRÖM, P. O. (2009), "Crime propensity, criminogenic exposure and crime involvement in early to mid-adolescence", *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, núm.92, art. 2-3, Pp. 253-266.

WILLIS, G.M.; GRACE, R.C. (2008), "The quality of community reintegration planning for child molesters: Effects on sexual recidivism", *Sexual Abuse*, núm. 20, Pp. 218-240.

WITT, P.H.; BOSLEY, J.T.; HISCOX, S.P. (2002), "Evaluation of juvenile sex offenders", *The Journal of Psychiatry & Law*, núm. 30, Pp. 569-592.

WOOD, C. (2011-2012), "Romeo and Juliet. The 21st Century juvenile sex offenders", *Southern University Law Review*, núm, 39, art. 2, Pp. 385-399.

WRIGHT, R.G. (2008), "Sex Offender Post-Incarceration Sanctions: Are there any limits?", *Criminal and Civil Confinement*, vol. 34, núm. 17, Pp. 1-50.

ZANDBERGEN, P.A.; HART, T.C. (2006), "Reducing Housing Options for Convicted Sex Offenders: Investigating the Impact of Residency Restriction Laws Using GIS", *Justice Research and Policy*, vol. 8, núm. 2, Pp. 1-24.

ZANDBERGEN, P. A.; LEVENSON, J. S.; HART, T. C. (2010), "Residential proximity to schools and daycares: An empirical analysis of sex offense recidivism", *Criminal Justice and Behaviour*, núm. 37, Pp. 482-502.

ZEVITZ, R.G.; FARKAS, M.A. (2000), "Sex Offender community notification: Examining the importance of neighbourhood meetings", *Behavioural sciences and the law*, núm. 18, Pp. 393-408.

ZGOBA K.M. (2011), "Residence restriction buffer zones and the banishment of sex offenders: Have we gone on step too far?", *Criminology & Public Policy*, núm. 10, Pp. 391-400.

ZGOBA, K.M; LEVENSON, J.S.; MCKEE, T. (2009), "Examining the impact of sex offender residence restrictions on housing availability", *Criminal Justice Policy Review*, núm. 20, art. 1, Pp. 91-110.

ZHU, G.; VAN DER AA, S. (2017), "Trends of age of consent legislation in Europe. A comparative study of 58 jurisdictions on the European continent", *New Journal of European Criminal Law*, núm.8, art. 1, Pp. 14-42.

ZIMMING, F.E. (2004), *An American travesty: Legal responses to adolescent sexual offending*, Chicago: University of Chicago Press.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

Resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ECHR 1581; Application nos. 30562/04 and 30566/04, dictada en el procedimiento *S. y Marper v. United Kingdom*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 16428/2005, dictada en el procedimiento *Gardel v. Francia*.

Resoluciones de Tribunales españoles.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 16/2014, de 30 de enero.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 135/2014, de 8 de septiembre.

Auto del Tribunal Supremo núm. 67/2016, de 21 de enero.

Auto del Tribunal Supremo núm. 616/2019, de 30 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 411/2006, de 18 de abril.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 355/2015, de 28 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 946/2016, de 15 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1134/2016, de 18 de enero de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 109/2017, de 22 de febrero

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 13/2020, de fecha 28 de enero.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo
núm. 295/2020, de 2 de marzo.

Sentencia de la Sala de lo Civil y penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid
núm. 265/2019, de 11 de diciembre de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 4ª) núm. 118/2013, de
16 de septiembre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife núm. 113/2016,
de 21 de marzo.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 3ª) núm. 469/2016, de
21 de septiembre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 172/2017, de 13 de marzo.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 4ª) núm. 243/2017, de
31 de mayo.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 535/2017, de 20 de
septiembre,

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 220/2017, de 27 de
octubre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 449/2018, de 5 de junio.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares núm. 262/2018, de 11 de
julio.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 229/2018, de 26 de
septiembre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana núm. 106/2019, de
20 de marzo.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª) núm. 351/2019, de
12 de diciembre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo núm. 25/2019, de 19 de diciembre.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza núm. 37/2018, de 18 de febrero.

Sentencia del Juzgado de Menores de Tarragona, de 27 de septiembre de 2019.

Resoluciones de Tribunales de Derecho comparado.

Sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos, núm. 538 U.S. 84 (2003), dictada en el procedimiento *Smith v. Doe*.

Sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos, núm. 560 U.S. 48 (2010), dictada en el procedimiento *Graham v. Florida*.

Sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos, núm. 567 U.S. 460 (2012), dictada en el procedimiento *Miller v. Alabama*.

Sentencia del Tribunal Supremo de Reino Unido, núm. 1 Cr App R 30, dictada en el procedimiento *R v. Smith (2011)*.

